

II COLÓQUIO DE SEGURANÇA INTERNA

INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS
POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

Adriano Moreira
António Francisco de Sousa
Cristina Montalvão Sarmiento
David Terracina
João Serrano
José Neto
Luís Fiães Fernandes
Mário Gomes Dias
Nieves Sanz Mulas
Nuno Gonçalo Vieira Matias
Paulo Valente Gomes
Pedro Lourenço de Sousa

Coordenação:
Manuel Monteiro Guedes Valente

II COLÓQUIO DE SEGURANÇA INTERNA

COORDENAÇÃO
MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE

EDITOR
EDIÇÕES ALMEDINA, SA
Rua da Estrela, n.º 6
3000-161 Coimbra
Tel: 239 851 904
Fax: 239 851 901
www.almedina.net
editora@almedina.net

PRÉ-IMPRESSÃO • IMPRESSÃO • ACABAMENTO
G.C. GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.
Palheira – Assafarge
3001-453 Coimbra
producao@graficadecoimbra.pt

Outubro, 2006

DEPÓSITO LEGAL
249305/06

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação
são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo,
sem prévia autorização escrita do Editor,
é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

ÍNDICE

Introdução	7
-------------------------	---

PARTE I 5 DE MAIO DE 2005

Segurança Interna MÁRIO GOMES DIAS	13
Polícia na Constituição Portuguesa ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA	35
O Paradigma Estratégico Militar de Segurança Interna NUNO GONÇALO VIEIRA MATIAS	47
Do Paradigma Estratégico, Jurídico-Constitucional e Político da Segurança Interna JOÃO SERRANO	55
Posições do PCP e Questões para Reflexão neste Debate JOSÉ NETO	61

PARTE II 7 / 8 DE JUNHO DE 2005

A Prevenção da Criminalidade LUÍS FIÀES FERNANDES	69
Vidiovigilância: Instrumento de «Segurança Interna»? MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE	119
Poder e Identidade. Desafios de Segurança CRISTINA MONTALVÃO SARMENTO	155

Inmigración vs Delincuencia Organizada el Tráfico de Personas para su Explotación Laboral y Sexual NIEVES SANZ MULAS	169
Diritto Penale e Sicurezza della Collettività DAVID TERRACINA	217
Cooperação Policial Internacional: O Paradigma da União Europeia PAULO VALENTE GOMES	227
Da Cooperação Policial na União Europeia: As Equipas de Investigação Conjuntas PEDRO MIGUEL LOPES FERREIRA LOURENÇO DE SOUSA	285

PARTE III

DISCURSO DE ENCERRAMENTO

A Segurança e o Novo Mundo ADRIANO MOREIRA	335
---	-----

INMIGRACIÓN *vs* DELINCUENCIA ORGANIZADA EL TRÁFICO DE PERSONAS PARA SU EXPLOTACIÓN LABORAL Y SEXUAL

NIEVES SANZ MULAS

*Professora da Faculdade de Direito
Universidade de Salamanca*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INMIGRACIÓN CLANDESTINA Y CRIMEN ORGANIZADO: 1. Factores en los países emisores. 2. Factores en los países receptores. 3. Políticas migratorias restrictivas *vs* organizaciones criminales. III. FENOMENOLOGÍA DEL TRÁFICO DE PERSONAS: 1. Delineamientos a nivel mundial: A) Países de destino. B) Países de origen. C) Rutas de tránsito. 2. Las cifras españolas. IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: 1. Los Protocolos de Naciones Unidas. 2. La Decisión-Marco de la Unión Europea relativa a la lucha contra la trata de seres humanos de 2002. 3. Las Recomendaciones del Consejo de Europa. V. NORMATIVA ESPAÑOLA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. VI. EL TRÁFICO DE PERSONAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: 1. Delineamientos generales. 2. Figuras delictivas: A) El tráfico ilegal de personas (art. 318 bis CP). B) El tráfico ilegal de mano de obra extranjera (art. 313 CP). 3. Un punto de reflexión. VII. EL TRAFICO DE PERSONAS PARA SU EXPLOTACIÓN SEXUAL: 1. Perfiles del problema. 2. Regulación de la prostitución en el Código penal español. 3. De nuevo el castigo del rufián o proxeneta. 4. La trata de blancas como negocio de las organizaciones criminales. 5. Reflexiones finales. VIII. CONCLUSIONES VALORATIVAS. BIBLIOGRAFÍA.

*“O los recursos se mueven del norte al sur
o las personas se moverán del sur al norte”*

JAVIER SOLANA

*Alto Representante de la Unión Europea
para la Política Exterior y Seguridad Común (PESC)*

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos sociales característicos de principios del siglo XXI es el incremento de movimientos migratorios, que van desde las zonas más desfavorecidas del planeta hacia las más favorecidas; desde la tradicional pobreza del Sur a la riqueza del Norte. Fenómeno que sin duda se acrecentará si se mantiene la constante de mayor crecimiento económico del norte y correlativo empobrecimiento del sur.

El proceso de reestructuración social y económica que ha traído consigo la globalización, ha producido la exclusión social de pueblos y territorios enteros y la concentración de poder y beneficios en torno a tres polos – Unión Europea, EEUU y Japón –¹. En esas condiciones es predecible, e incluso deseable, los movimientos migratorios, pues de lo contrario – estamos de acuerdo con ZÚNIGA – se trataría de condenar a estas personas prácticamente a la muerte².

Según el Informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo de 2003, muchos países se han estancado en su desarrollo o incluso han retrocedido durante la década de los 90. En 54 países la pobreza es mayor ahora que hace 15 años. En 21 países ha aumentado el porcentaje de personas que pasan hambre. En 14 países se ha incrementado la mortalidad infantil por debajo de los 5 años. En 12 países ha bajado la tasa de matriculación en la escuela. En la

¹ TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Tráfico ilegal de emigrantes”, en ZÚNIGA RODRÍGUEZ – MENDEZ RODRÍGUEZ – DIEGO DÍAZ SANTOS, (coord.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, Madrid, Colex, 2001, p. 14.

² ZÚNIGA RODRÍGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, en DIEGO DÍAZ-SANTOS – FABIÁN CAPARRÓS – RODRÍGUEZ GÓMEZ (coord.), *La reforma penal a debate*, XVI Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, p. 109.

década de los 90 el número de países que sufrían un retroceso en su desarrollo aumentó de 4 a 21. Las causas de estos retrocesos fueron el fracaso en el crecimiento económico y la epidemia de VIH/SIDA. De igual modo, disminuyó la ayuda de los países ricos, incrementó la deuda externa de los países pobres y cayeron de forma constante los precios de los productos primarios, de lo que depende la mayor parte de los ingresos que aportan las exportaciones de muchos de los países pobres³.

Sea como fuere, los datos son escalofriantes: se calcula que 190 millones de personas residen en un país diferente del que nacieron, de los cuales 175 millones modificaron su residencia por motivos económicos. En el año 2002, Europa incrementó su población en 1.342.300 personas, estimándose que 1.027.600 provenían de la emigración neta (inmigración-emigración). España, Italia, Reino Unido y Alemania fueron los países con mayor número de entrada de inmigrantes, un 70% del total⁴. Y la tendencia continúa, y a un ritmo trepidante, pues sólo en nuestro país – según datos aportados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales – a 30 de septiembre de 2005 eran 2.597.014 los extranjeros con tarjeta o autorización en vigor, lo que implica un incremento del 40.06% respecto a la misma fecha del 2004⁵. Y ello sin contar con los “sin papeles”, que puede superar la cifra de 1.600.000 personas⁶.

En cualquier caso, se presupone que son actuaciones consentidas, luego que no interesan al Derecho penal sino al Derecho administrativo; pero la realidad nos demuestra que suelen ir acompañadas del empleo de engaño, violencia, intimidación, e incluso de atentados

³ Vid., en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, *op. cit.*, p. 110.

⁴ DAUNIS A., “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del art. 318 bis del CP”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F., (ed.) *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, p. 680.

⁵ <http://extranjeros.mtas.es>

⁶ Paradójicamente, la comunidad marroquí, la más cuantiosa en número de tarjetas de residencia y empadronamientos, queda relegada a un segundo plano a la hora de hablar de extranjeros ilegales en territorio español. Ecuatorianos, rumanos, colombianos y argentinos, en este orden, son las principales nacionalidades que engrosan las bolsas de la inmigración ilegal en nuestro país. Vid., en <http://www.el-mundo.es/especiales/2005/02/sociedad/inmigración/cifras/>

a la vida, la integridad física (tráfico de órganos o violencia ejercida para controlar a la víctima), o la libertad sexual. Irrumpe, por tanto, en tipos delictivos clásicos como las amenazas, coacciones, detención ilegal, lesiones, prostitución forzada y agresión y abuso sexual⁷, y en otros de triste actualidad como la inmigración clandestina de personas para su explotación laboral y sexual. De ahí, y como no podía ser de otra manera, que se haya convertido en un fenómeno con un interés político-criminal de primer orden.

II. INMIGRACIÓN CLANDESTINA Y CRIMEN ORGANIZADO

Las migraciones internacionales constituyen sin duda un fenómeno que afecta a la organización política y económica de todos los países que conforman la sociedad internacional. Un fenómeno complejo, que suscita infinidad de problemas tanto para las sociedades emisoras como para las receptoras, sin olvidarnos de las terribles y dramáticas historias personales y familiares que generalmente acompañan a este fenómeno. Pero, ¿cuáles son los factores que contribuyen a las enormes dimensiones que esta problemática está alcanzando al día de hoy y con contornos claramente mundiales? Conocer los motivos es el ineludible primer paso, porque concordamos con TERRADILLOS en que “una política social que desconozca las causas exógenas no podrá ser considerada democrática, y una política criminal que pretenda cotas aceptables de eficacia deberá centrarse en la neutralización de las endógenas”⁸.

1. Factores en los países emisores

En primer lugar, la existencia de situaciones de pobreza, de falta de satisfacción de las necesidades básicas, originadas por causas variadas como las guerras, dictaduras opresoras, desastres medioam-

⁷ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, en DIEGO DÍAZ-SANTOS – FABIÁN CAPARRÓS (COORD.), *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Colex, Madrid, 2003, pp. 113 y ss.

⁸ TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Tráfico ilegal de emigrantes”, *op. cit.*, p. 16.

bientales suscitados por la industrialización depredadora, catástrofes naturales o epidemias. Las desigualdades cada vez mayores entre los países del primer mundo y del tercer mundo, convierte a los primeros en focos de atracción y los medios de comunicación se convierten en el escaparate ideal para ello⁹.

En Europa, concretamente, es causa fundamental del triste peregrinaje que siempre supone la emigración, la desintegración de Estados multiculturales, como la antigua Unión Soviética o Yugoslavia, acompañada de conflictos étnicos y religiosos – muchas veces expresados en guerras civiles y limpiezas étnicas –, o como poco en regímenes inestables políticamente y altamente corruptos, además de económicamente empobrecidos.

2. Factores en los países receptores

En lo que a los países “de destino” respecta, es factor crucial la creciente demanda de trabajadores, motivada por el progresivo envejecimiento de la población autóctona y el descenso de las tasas de natalidad, situaciones que han reducido drásticamente las cifras de población activa.

La población en Europa alcanza los 377 millones de habitantes, y con la tasa de natalidad existente podría caer en un 20% en los próximos 50 años si no aumenta la inmigración. Esto es, se estima que la Unión Europea necesita aproximadamente 44 millones de extranjeros para mantener el actual nivel económico y hacer frente a las pensiones de una población cada vez más envejecida. En España los inmigrantes están sacando a la Seguridad Social de la bancarrota. Nuestro país necesita admitir 240.000 extranjeros anuales hasta 2050 para mantener su fuerza de trabajo por ser uno de los países más envejecidos del mundo con una natalidad del 1,2%. Sin los inmigrantes, Alemania, Italia y Grecia hubieran ya perdido habitantes¹⁰.

Una demanda de mano de obra que, sobre todo, se centra en los sectores laborales más penosos o incluso peligrosos que no requieren

⁹ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, *op. cit.*, p. 116.

¹⁰ www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm

cualificación alguna. Todo ello porque el aumento del nivel educativo y de capacitación profesional en los países desarrollados determina que la mano de obra nacional aspire a puestos cualificados, dejando sin cubrir los inferiores.

Por sector de actividad, de los contratos suscritos en España por extranjeros en el primer semestre del 2005, el 15,46% correspondieron a empresas del sector agrícola, el 6, 22% de la industria, el 23,24% de la construcción y el 55,09% a empresas del sector servicios (sobre todo, comercio, hostelería y servicio doméstico¹¹).

Son, en cualquier caso, causas de atracción a estos países, entre otras: la prosperidad económica, la sanidad, la estabilidad política, y las enormes diferencias en los niveles de desarrollo humano y social de las diferentes regiones.

Por ej., mientras que en Canadá la esperanza de vida al nacer es de 79,3 años, en Sierra Leona es de 37,9; si en Australia el índice de escolaridad es de un 90%, en Tanzania sólo llega al 26%; por último en Chipre el número de niños menos de 5 años con peso insuficiente es prácticamente irrelevante, mientras en Bangladesh supone un 56%¹².

3. Políticas migratorias restrictivas vs organizaciones criminales

Como adelantábamos, la globalización de la economía ha agudizado las desigualdades entre el Norte y el Sur, produciendo una marginalización y empobrecimiento progresivo de sectores cada vez más numerosos de la población mundial. De los países pobres del Tercer Mundo, en consecuencia, es desde donde parten los movimientos migratorios de personas hacia los países ricos e industrializados, entre los que parece ser al día de hoy también se encuentra España. Unos países que, en contrapartida, y de forma paralela, desarrollan una línea estratégica de restricción, de endurecimiento de sus

¹¹ Si bien este tipo de actividades (labores de limpieza, cuidado de niños y ancianos, etc.) se desarrollan generalmente en el ámbito de la economía sumergida, sin contrato ni alta en la Seguridad Social.

¹² Informe para al Desarrollo Humano 2000. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2000.

respectivas políticas migratorias – mediante el establecimiento de requisitos y controles más estrictos en todas las entradas a su territorio –, creciendo enormemente las dificultades de obtener un permiso de trabajo y residencia. Y de esta contradicción es, precisamente, de lo que se alimenta el tráfico de personas.

Porque pese a todas las trabas – y como con razón asevera DE LEÓN – “los flujos de migración son incontrolables y las personas siguen pensando en el desplazamiento como la única salida a unas vidas y unos mundos de gran desigualdad y desequilibrio”¹³. Y esto tiene como efecto el que se acreciente la migración clandestina e ilegal, que convierte, sobre todo a las mujeres, en presa fácil de los sistemas de explotación laboral y sexual¹⁴.

Esto es, las redes organizadas encuentran, en esta “desgracia internacional” un filón de beneficios, al proveer, o mejor dicho “vender” (a precios, por supuesto, desorbitados), a todas esas personas ansiosas de una vida mejor, todos los trámites necesarios – entrada clandestina en el país, documentación falsa, trabajo ficticio, alojamiento, etc. – para huir de la pobreza, la guerra y la penuria de sus países de origen¹⁵. En definitiva, y haciendo nuestras nuevamente las palabras de ZÚNIGA, “el traficante de personas existe cuando colocamos a un grupo de personas al margen de la legalidad, la cosificamos, al desconocerle cualquier derecho, porque se encuentra en una situación de indefensión, de vulnerabilidad tal que no tiene capacidad de denunciar, ni de defenderse frente a los abusos que puede ser objeto”¹⁶.

Y es que son múltiples los aspectos que contribuyen a la asunción de estas conductas delictivas por el crimen organizado, y que SÁNCHEZ GARCÍA enumera del siguiente modo¹⁷:

¹³ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 24.

¹⁴ MAQUEDA ABREU, M. L., *El tráfico sexual de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 16.

¹⁵ *Ibidem*, p. 24.

¹⁶ ZÚNIGA RODRÍGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, *op. cit.*, p. 121.

¹⁷ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, *op. cit.*, pp. 119 y 120.

- a) De una parte *la complejidad del fenómeno migratorio* obliga a que estas actividades sean asumidas por grupos organizados integrados por personas que se “reparten” los papeles: unos se ocupan del reclutamiento en los países de origen, de la provisión de documentos falsos de entrada, de cartas falsificadas que prueben el contacto con personas del país de destino, etc.; otros intervienen como agentes de viaje o transportistas; y, finalmente, otros actúan ya en el país receptor, proporcionando nuevamente documentos falsos como permisos de residencia y trabajo o precontratos, o bien encargándose directamente de la explotación laboral o sexual del inmigrante.
- b) Las *enormes ganancias económicas* de este tipo de “negocios” también es un factor importante, por no decir el más importante. Las ganancias son elevadas en términos tanto absolutos – dada la enorme demanda de personas que quieren emigrar – como relativos – si las comparamos con el coste que supone la prestación del servicio en sí, por ej., un asiento en una patera desvencijada cuesta entre 1.000 y 3.000 euros –. Y es que los ingresos para los traficantes no sólo provienen del precio pagado por el inmigrante, sino en muchas ocasiones también de su posterior explotación laboral o sexual. En otras ocasiones incluso la rentabilidad deriva de que son forzados a participar en actividades delictivas, como el transporte de droga o el hurto, o bien de la práctica de la mendicidad.
- c) El *bajo riesgo* que deriva *de la actividad criminal* también anima a las organizaciones criminales. En estos delitos la “cifra negra” es muy elevada, pues raramente la víctima denuncia o está dispuesta a prestar el correspondiente testimonio, por miedo a que la expulsen del país si es ilegal, por no saber donde dirigirse o, simplemente, por no hablar el idioma.
- d) También es atractivo el negocio de la inmigración ilegal por la *posibilidad de completar estas actividades con otras propias de la economía legal*, sobre todo relacionadas con el turismo, la hostelería y otras actividades relacionadas con el ocio. La industria del sexo cada vez tiene menos carácter clandestino y se asume como una parte de la industria del

ocio, la diversión, el relax y el turismo. De este modo el tráfico de inmigrantes resulta doblemente atractivo como negocio porque, además de las ganancias que el traslado mismo aporta, proporciona al traficante de obra barata y dócil para sus negocios legales, ya relacionados con el sexo o con otro tipo de actividades.

Ej. Redes de inmigración controladas por grupos criminales chinos que además emplean a sus víctimas en talleres de confección en parte legales y en parte clandestinos.

Un complejo círculo económico que se cierra con el hecho de que esas actividades son el vehículo ideal para el blanqueo de las enormes ganancias obtenidas.

- e) También a favor de algunas organizaciones criminales juega la *posibilidad de utilizar rutas ya establecidas para el transporte de otras mercancías ilegales* como vehículos robados, drogas o armas. Ello permite aprovechar las infraestructuras humanas y materiales reduciendo así los costes.
- f) Finalmente, como factor que anima al delito puede también señalarse el hecho de que *en algunos países es escasa la punición de estas conductas delictivas*, sobre todo si las comparamos con la de otros delitos característicos del crimen organizado como el tráfico de órganos o de armas. Quizás ello se deba a la idea de que estamos en alguna medida ante un delito sin víctima, en cuanto el inmigrante se sitúa voluntariamente en esa situación.

III. FENOMENOLOGÍA DEL TRÁFICO DE PERSONAS

1. Delineamientos a nivel mundial

Para comenzar, es necesario ofrecer algunos datos estadísticos en aras a conocer las verdaderas dimensiones del problema. De acuerdo con informes del Gobierno norteamericano se calcula que cada año son víctimas del tráfico de personas entre 700.000 y

2.000.000 de mujeres y niños¹⁸. Ya en el año 2000 informes de Europol estimaban que el número de inmigrantes ilegales residentes en la Unión Europea oscilaba entre 4 y 6 millones de personas¹⁹, y si a esto le unimos el hecho de que cada año más de un millón de “sin papeles” prueba suerte en la fortaleza europea²⁰, las cifras sin duda se disparan... Lo que sí podemos aseverar es que, a nivel internacional, los flujos migratorios se desenvuelven del modo siguiente:

a) Países de destino

Como polos de atracción encontramos fundamentalmente a Canadá, Estados Unidos, Europa Occidental (principalmente Suiza – donde entre un 15% y un 25% de la población es inmigrante – el Reino Unido, Alemania, Austria, Italia, España, Holanda, Bélgica, Francia, Suecia y Grecia), Australia, países del Oriente próximo –como Arabia Saudí – (en algunos el 50% de la población es inmigrante) y Japón.

b) Países de procedencia

De los inmigrantes que entran en Europa algunos son africanos (sobre todo Marruecos y Nigeria, también Angola, Guinea, Malawi, Sierra Leona, Somalia, Senegal, Ghana, Congo, Sudán, Etiopía, Argelia, etc.), algunos de Asia (Afganistán, China, India, Paquistán, Irán, Irak, Turquía, Sri Lanka, y China principalmente) y de Europa Central, Este y Sudeste (República Checa, Rumania, Bulgaria, países de la antigua Yugoslavia, Ucrania y Albania).

c) Rutas de tránsito

Las principales rutas utilizadas por las redes que dirigen la inmigración ilegal son las siguientes²¹:

¹⁸ Informes reseñados en el Boletín Trimestral “*Trafficking immigrants*”, de la Organización Internacional de Migraciones, “Existen formas de detener el tráfico mundial de migrantes”, nº 21, 2000, pp. 5 y ss. Y “Nuevas cifras de la OIM sobre la escala mundial del tráfico de personas”, nº 23, 2001, p. 1.

¹⁹ *Vid.*, “*Report on the Organised Crime Situation in Council of Europe Member States. 1999*”, PC-S-CO (2000) 17, section 2.9, p. 56 y section 2.10, p. 58.

²⁰ <http://www.univision.com>

²¹ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, *op. cit.*, pp. 121 y 122.

1. *Dentro de Europa*, la ruta de los Balcanes para los procedentes de los países del este de Europa hacia Europa occidental, y la ruta mediterránea de albaneses a Italia.
2. *De Asia a Europa* encontramos dos rutas. Por un lado, la ruta de los Balcanes, por la que transitan kurdos, iraníes e iraquíes a través de Turquía y Grecia. Por otro, la ruta de los Bálticos, utilizada por los procedentes de Asia, que pasan a través de Rusia, los Estados Bálticos, los Estados nórdicos hasta llegar al occidente europeo. También, en particular, Polonia es utilizada por bielorrusos y asiáticos, y Hungría por los procedentes tanto del este de Europa como de Asia. También se detecta el tránsito de chinos a través de Rusia.
3. *De África a Europa* se utiliza la llamada ruta mediterránea, desde el norte de África – sahariana y subsahariana – hacia España, Italia y Grecia.
4. *De África a Asia* se observa el tráfico de mujeres de África central y occidental (Malí, Etiopía, Benin, etc.) a países de oriente próximo y el golfo, generalmente para el trabajo doméstico.
5. *Dentro de África*, aun siendo éste un continente fundamentalmente emisor, la existencia de diferentes grados de pobreza muestra que incluso países como Nigeria – también Costa de Marfil y Burkina Faso –, fuente de emigrantes hacia Europa, reciben personas de países africanos más pobres como Malí y Benin. Generalmente se trata de niños explotados como trabajadores en plantaciones, como sirvientes domésticos o en la industria del sexo.
6. *Dentro de Asia* encontramos varias rutas tradicionales: el tránsito de mujeres destinadas a la prostitución procedentes del sudoeste asiático (Tailandia, Indonesia, Filipinas) hacia Japón; también desde Nepal y Bangladesh a la India y Pakistán; de mujeres y niños desde Vietnam y Camboya a China, Tailandia y Singapur. Por otra parte, es tradicional el tráfico de trabajadores de Asia meridional – en muchos casos mujeres destinadas al trabajo doméstico en condiciones de servidumbre; también de niños para que actúen como “jockeys” de camellos – a países de Oriente próximo y del Golfo pérsico (Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Arabia Saudí, Líbano, etc.); así como a Australia.

7. *De América del Sur a Europa* el tránsito utiliza vía aérea, en gran medida a través de España.
8. *Dentro de América* el tránsito se produce de América del Sur y Central a Estados Unidos y Canadá, generalmente por vía terrestre a través de México y su destino es la explotación laboral y sexual.

La famosa ruta México-Estados Unidos es en la actualidad más noticia que nunca, pues el gobierno americano está sopesando la posibilidad de construir un muro fronterizo de 1.100 kms para evitar la entrada de ilegales desde México, lo que le convertiría en el más largo del mundo (la frontera que construye Israel para separarse de los territorios ocupados será de 700 kms). De momento su construcción fue aprobada el 16 de diciembre de 2005 en la Cámara de Representantes por 260 votos a favor y 159 en contra, y parece ser que en el senado no encontrará demasiados detractores.

2. Las cifras españolas

España, en pocos años, ha pasado de ser un país de emigración²² a ser un país de inmigración. Los factores más relevantes son su avance social y económico²³, su ubicación geográfica (conexión África-Europa), su pasado colonial y la similitud cultural o lingüística (sobre todo con respecto a Latinoamérica), lo que ha convertido a un nuestro país en destino y ruta de tránsito hacia el resto de Europa de miles de personas. Sea debido a una cosa u otra, lo que es indudable es que a día de hoy España es el tercer país de la Unión Europea con un mayor flujo migratorio neto (5,5 inmigrantes llegados por cada mil habitantes), sólo superado por Irlanda (7 por mil) y Portugal (6,1 por mil), según datos de la oficina estadística Eurostat correspondien-

²² Hace 25 años aproximadamente 2 millones de españoles residían en el extranjero, principalmente en Latinoamérica. *Vid.*, en EL PAÍS, 3 de diciembre de 2003.

²³ Mientras que en 1978 el PIB per cápita se situaba en un índice de 70 frente a la media de los países de la UE (100), en el 2002 se situaba en 84 y en el 2003 en 87, según datos del INE. En suma, los españoles disponemos de mayor riqueza y consumimos el 21% más de media que en 1978. *Vid.*, en *El País*, 3 de diciembre de 2003.

tes al año 2003. En términos absolutos, España fue en el año 2003 el primer receptor de inmigrantes de la UE, ya que acogió al 23% del total (594.300 inmigrantes), seguida de Italia (21%), Alemania (16%), y el Reino Unido (10%), de forma que estos 4 países absorben el 70 por ciento del saldo migratorio de los Quince²⁴.

Según el avance del padrón municipal publicado el 27 de abril de 2005 por el Instituto Nacional de Estadística, la población residente en España a 1 de enero de 2005 alcanza los 43,97 millones de habitantes, de los que 40,28 millones son de nacionalidad española y 3,69 millones son extranjeros (el 8,4 % del total)²⁵.

Conforme a estas estimaciones provisionales, la población de nuestro país ha crecido en unas 770.000 personas durante 2004. Más de 650.000 nuevas inscripciones corresponden a ciudadanos extranjeros. El ritmo de empadronamiento se ha duplicado en un año, ya que a lo largo de 2003 hubo 361.730 nuevas altas. El dato es espectacular: en 1996 el número de foráneos era de 542.314, por lo que en una década la cifra se ha multiplicado casi por siete. El porcentaje de población extranjera en España ya supera al de Francia (8 por ciento) y se sitúa muy cerca de Bélgica (8,7), Alemania (9) y Austria (9,2). De seguirse la misma tendencia que hasta ahora, cerca de un tercio de los residentes en España en 2015 será inmigrante. Esto supondría que superaría la cifra de los once millones de personas. De seguir igual el ritmo, la población extranjera podría ser el 27 %²⁶.

Según la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), la mayoría de los extranjeros residentes en España proceden de Latinoamérica (35,73%), seguidos por los africanos (23,91%, y representados mayoritariamente por los nacionales de países del Magreb), los nacionales de países pertenecientes a la Comunidad Europea (21,29%), europeos no comunitarios (11,93%) y asiáticos (6,43%). Por nacionalidades, los colectivos mayoritarios a finales de septiembre de 2005 eran el marroquí, seguido por el ecuatoriano, el colombiano, el rumano y el británico. Las personas de estas cinco nacionalidades representaban el 50,78% del total de extranjeros con residencia en vigor en España en dicha fecha²⁷.

²⁴ www.lukor.com

²⁵ www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm

²⁶ www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm

²⁷ <http://extranjeros.mtas.es>.

El gran problema, o agujero negro – como lo denomina ZÚÑIGA –²⁸, de la inmigración en España es la situación de los inmigrantes irregulares, ostentando el dudoso honor de ser uno de los países europeos con mayor número de inmigrantes irregulares; situación que va empeorando a medida que aumenta la rigidez de las normas de extranjería para regularizar a los inmigrantes.

En España se habla de más de medio millón de inmigrantes ilegales. Obviamente, el número exacto de *sin papeles*, precisamente por no tenerlos, es difícil, por no decir imposible, de calcular. “Más de un millón” era la estimación que hacía el Gobierno antes de que comenzara el proceso de regularización extraordinaria que terminó el pasado 7 de mayo de 2005. El cálculo aproximado, pero nunca exacto, lo aporta la comparación entre la cifra de extranjeros empadronados (que a 1 de enero de 2005 ascendía a 3.691.547 millones) y aquellos que tienen la tarjeta o autorización de residencia (500.000 más tras el proceso de regularización)²⁹.

Una razón fundamental: la entrada clandestina de la que se aprovechan las redes criminales, y que presenta su cara más cruel en aquellos que llegan en “pateras” o pequeñas embarcaciones que cruzan el Estrecho de Gibraltar en condiciones penosas poniendo en peligro sus vidas, pues se trata de mafias criminales que sin escrúpulos a veces los dejan en otro lugar de destino o, incluso, los tiran al mar.

En Cádiz se informó que en los últimos 12 años, según las cifras más optimistas, superaban las 2000 las personas fallecidas en el estrecho. Especialmente preocupante es la situación de niños que cruzan en dichas condiciones el estrecho y de mujeres embarazadas que llegan en condiciones lamentables. En Andalucía se informó que el

²⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, *op. cit.*, p. 111.

²⁹ Una cifra, en todo caso que no pasa de ser una simple estimación, por varios motivos: porque a día de hoy, tanto la cifra del censo como la de extranjeros residentes habrá aumentado; porque no todos los extranjeros sin papeles se empadronan en su lugar de residencia; porque algunos empadronados no están ya en nuestro país; y porque los datos del padrón deben interpretarse con ciertas reservas, pues errores administrativos permiten que un individuo esté empadronado en dos lugares al mismo tiempo, que medio centenar de personas aparezcan empadronadas en el mismo domicilio e incluso que extranjeros que ni siquiera están ni han estado en España figuren en el padrón de algún ayuntamiento de nuestro país. *Vid.*, en <http://www.el-mundo.es/especiales/2005/02/sociedad/inmigración/cifras/>

número de muertos había disminuido con la instalación del Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE), que se pretende finalizar de instalar en todo el sur de España en este año 2005. El SIVE, en todo caso, no sólo realiza labores de vigilancia de costas, sino que también lleva a cabo labores de rescate de pateras salvando muchas vidas³⁰. Y lo cierto es que, durante los primeros ocho meses del 2005, y según datos del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, el número de inmigrantes llegados en embarcaciones descendió un 37% respecto al mismo período del año anterior, con el consiguiente descenso de muertos (88 en el 2004 frente a 33 en el 2005)³¹.

En cualquier caso, y pese a la multitud de caras amargas que este problema presenta, lo que aquí más nos preocupa es el tráfico ilegal de seres humanos en manos de los diversos grupos criminales. Un fenómeno que en nuestro país alcanza dimensiones preocupantes. Durante 1998 fueron desmanteladas 78 redes que obligan a prostituirse a un millar de inmigrantes, procedentes sobre todo de Colombia, Brasil, República Dominicana, Polonia, Bulgaria, Hungría, Ucrania, República Checa, Nigeria, Sierra Leona y Marruecos (también China entre nacionales de ese país en España). Ya en el año 2001, según datos de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil, fueron 369 las redes de explotación de inmigrantes desarticuladas, y el número se duplicó (alcanzando las 735, un 103% más) en el año 2002. Una tendencia creciente e imparable hasta el día de hoy, y esto tan sólo es la punta del iceberg. Una pequeña muestra de un fenómeno cruel y con claros contornos internacionales.

IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El tráfico ilegal de personas es, sin duda, un delito eminentemente intencional y, en consecuencia, que sólo puede combatirse eficazmente a través de un enfoque común de todos los países implicados (de origen, tránsito o destino de los inmigrantes). Es por todo

³⁰ Vid., en ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., "El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración", *op. cit.*, p. 112.

³¹ www.tt.mtas.es/periodico

ello que, en los últimos años, han proliferado los instrumentos internacionales en la materia, muchos de ellos conectados a los que combaten el crimen organizado³².

Las Naciones Unidas fueron las primeras en ocuparse del tráfico de mujeres para su explotación sexual; inicialmente bajo el término de “trata de blancas”, posteriormente se habla de trata de mujeres y niños para, finalmente, denominarlo tráfico de personas o seres humanos en general. El más importante de los primeros instrumentos jurídicos fue el *Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena* de 21.3.1950 (adherido por España el 18.6.1962, BOE de 25.9.1962). En particular, respecto de la prostitución y otras formas de explotación sexual de niños, se adoptó también el *Protocolo Facultativo*, anexo a la Convención sobre Derechos del Niño, *relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, realizado en Nueva York el 25.2.2000 y ratificado por nuestro país mediante Instrumento de 5.12.2000 (BOE de 31.1.2002). Pero no ha sido sino hasta el año 2000 cuando, de modo novedoso e integral, las Naciones Unidas han culminado un tratamiento completo del tráfico de personas mediante los textos siguientes³³:

1. Los Protocolos de Naciones Unidas

La preocupación por combatir el lucrativo negocio criminal derivado del tráfico ilícito de seres humanos se materializa con la aprobación, junto al *Convenio contra el Crimen Organizado* de 2000, de dos protocolos adicionales que lo tratan específicamente:

³² SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, *op. cit.*, p. 122.

³³ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, *op. cit.*, p. 123 y ss. También véase DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, *op. cit.*, pp. 113 y ss; y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos”, en *Delitos contra la libertad sexual*, *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 21, 2000.

- El Protocolo para la prevención, supresión y punición del tráfico de personas, especialmente mujeres y niños (A/RES/55/25, Anexo II).

Este Protocolo tiene como fin prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y niños, además de proteger y ayudar a las víctimas de estos delitos y promover la cooperación entre los Estados para estos fines (art. 2). Para ello se conmina a la penalización de la “trata de personas” (*trafficking in persons*, art. 5), un término amplio que comprende las conductas de captación, transporte, traslado o recepción de personas mediante la coacción o a la amenaza, el engaño o el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona con fines de explotación (art. 3.a). Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Si estas conductas recaen sobre menores de 18 años, no es necesaria la presencia de tales medios para la concurrencia del delito (art. 3.c. y d).

- El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (A/RES/55/25, Anexo III).

Este Protocolo, a su vez, tiene por objeto prevenir y combatir el tráfico ilegal de inmigrantes, protegiendo a la vez sus derechos, así como promover la cooperación entre los Estados parte para este fin (art.2). Para ello se reclama de los Estados la penalización, entre otras conductas, del “tráfico ilícito de migrantes” (*smuggling of migrants*), definido como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte, del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. También se incluye la conducta de habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer ilegalmente en el Estado interesado recurriendo a la creación o facilitación de documentos falsos o a cualquier otro medio ilegal.

El carácter complementario que tienen ambos protocolos, respecto de la Convención contra el crimen organizado, muestra cómo las Naciones Unidas tienen presente la indiscutible relación entre tales fenómenos. Esto es, el ámbito de aplicación de estos Protocolos concierne a la hipótesis de que el delito es transnacional y entraña la participación de un grupo delictivo organizado. Tanto el Convenio como los protocolos han sido ratificados por España (1.3.2002).

2. La Decisión-Marco de la Unión Europea relativa a la lucha contra la trata de seres humanos de 2002.

Con esta Decisión Marco, adoptada por el Consejo de Europa el 19 de Julio de 2002, *relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* (2002/629/JAI), la Unión Europea sigue los pasos del Protocolo de las Naciones Unidas sobre este delito. Es por ello que también se dirige a fijar los elementos comunes en la definición de esta conducta delictiva por parte de los Estados miembros, estableciendo que estos deben castigar, como mínimo, las siguientes acciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual:

“la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso de control sobre ella cuando se concurra a la coacción, la fuerza o la amenaza, incluido el rapto, o se recurra al engaño o fraude, o haya abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad, de manera que la persona no tenga alternativa real o aceptable, excepto someterse al abuso, o se concedan, se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona, incluidos al menos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre, o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía” (art. 1).

Se persigue también introducir sanciones lo suficientemente severas, para que este delito se pueda incluir en el ámbito de aplicación de otros dos instrumentos comunitarios:

- La Acción común 98/733/JAI de 1998 *sobre tipificación penal de la participación en una organización delictiva*.
- La Acción común 98/699/JAI de 1998 *relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito*.

Con el fin de tal inclusión, el art. 3 de esta Decisión-Marco establece una sanción mínima de pena privativa de libertad de 8 años para los casos en que concurran determinadas circunstancias de especial gravedad como: *a)* que se ponga en peligro la vida de la víctima de forma deliberada o por imprudencia grave, *b)* que se cometan contra una víctima especialmente vulnerable, *c)* que se cometan mediante violencia grave o causen a la víctima daños particularmente graves, y *d)* que se cometan en el marco de una organización delictiva como se define en la Acción común 98/733/JAI.

3. Las recomendaciones del Consejo de Europa

En el seno del Consejo de Europa también se han elaborado varias recomendaciones, entre las que cabe destacar:

- La Recomendación 1211 (1993) *de la Asamblea Parlamentaria del Consejo sobre migración clandestina*.
- La Recomendación 1325 (1997), de 23 de abril, *de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la trata de mujeres y la prostitución forzada en sus Estados miembros*.
- La Recomendación N.º R (2000) 11, de 19 de mayo, *del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre medidas contra el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual*.

En ella se insta a la introducción de sanciones penales que guarden proporción con la gravedad de los delitos, así como a la creación de un órgano internacional que coordine la lucha contra el tráfico de personas y establezca un archivo europeo

de personas desaparecidas. También se insiste en la adopción de medidas preventivas, de identificación del delito y de la asistencia a las víctimas.

- La Recomendación (2001) 16 del Comité de Ministros sobre la protección de niños contra la explotación sexual.

IV. NORMATIVA ESPAÑOLA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA

En el año 2000, ante el incremento considerable de la inmigración, sobre todo clandestina, en nuestro país, se promulgó una nueva Ley de Extranjería en la que se garantizaba un mayor número de derechos a los extranjeros al margen de su situación legal y facilitaba la integración de los que se encontrasen en situación legal³⁴. Se trataba de la LO 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, y en ella se les reconocía, entre otros: la posibilidad de ejercer los derechos de reunión, asociación y manifestación, con independencia de su situación legal (art. 7 y 8); el derecho a la educación a todos los extranjeros menores de 18 años en idénticas condiciones que los nacionales (art. 9); derechos de carácter social, en igualdad de condiciones que los españoles, como ayudas en materia de vivienda, prestaciones y servicios de la seguridad social, etc. (art. 12 a 14); el derecho a la intimidad personal y familiar, estableciéndose el número de familiares que pueden reagruparse (art. 16); el derecho a la asistencia jurídica gratuita tanto a los residentes como a los que se hallen inscritos en el padrón municipal (art. 20), etc.

No obstante, en ese mismo año 2000 se dio un brusco giro a la política de extranjería modificando, por LO 8/2000, 54 de los 63 artículos de la LO 4/2000, por lo que más que de una reforma podríamos hablar de una nueva Ley de Extranjería.

Dos lamentables sucesos, producidos en El Ejido (Almería) y Cataluña, desembocaron en el enfrentamiento y la tensión entre los

³⁴ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., "El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración", *op. cit.*, p. 116.

colectivos de inmigrantes y ciudadanos autóctonos. En El Ejido el asesinato de tres españoles por dos inmigrantes marroquíes provocó durante varios días distintos episodios violentos protagonizados por ciudadanos españoles que convivían en dicha localidad. Los hechos se vieron repetidamente por televisión, provocando una enorme alarma social. Esto ocurrió días antes de las elecciones del 12 de marzo de 2000 y determinaron la victoria del Partido Popular con mayoría absoluta, y que, tal y como anunció en su campaña electoral, modificó profundamente la Ley de Extranjería.

Esta LO 8/2000, de 22 de diciembre, *de reforma de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* hace una importante distinción en la atribución de derechos y obligaciones en función de la situación administrativa en que se encuentran los extranjeros en el país. De este modo, se excluye al colectivo de los extranjeros irregulares del disfrute total de los derechos de participación pública, reunión y manifestación, libertad de asociación, derecho a la educación, libertad de sindicación y huelga, derecho a la asistencia sanitaria y el derecho a la asistencia gratuita, entre otros. Esto es, la LO 8/2000 crea un nuevo *status* de ciudadano, puesto que, limitando, e incluso eliminando, los derechos sociales y políticos de los extranjeros no residentes genera “un nuevo grupo de desposeídos, de personas invisibles, transparentes para el ordenamiento jurídico³⁵”. O lo que es lo mismo, se convierte, formal y legalmente, a los extranjeros irregulares en claros excluidos de la sociedad y frente a los que hay que luchar.

Con la llegada al gobierno del partido socialista, la política legislativa en materia de extranjería toma nuevos rumbos – con la importante política de regularización llevada a cabo por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, *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* –, si bien aún es patente la situación de clandestinidad de muchos extranjeros, con los efectos criminógenos que tales condiciones de ilegalidad traen consigo.

³⁵ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “Seguridad, Derechos humanos y Garantías penales: ¿objetivos comunes o aspiraciones contrapuestas?”, *op. cit.*, p. 231.

Si bien la política de regularización que acabó el 7 de mayo permitió la regularización de 500.000 inmigrantes, el nuevo padrón ha vuelto a poner sobre el tapete una realidad evidente: más de otros 500.000 se quedaron sin papeles, y uno de los motivos es porque los empresarios despedían abundantemente a quienes le pedían que les regularizasen para así evitar inspecciones de trabajo³⁶. La regularización de PSOE supuso, en consecuencia, un fracaso importante, en la medida en que las estimaciones oficiales calculaban que cerca de un millón estaban en condiciones de ser legalizados durante el periodo abierto en febrero de 2005.

Pero tampoco es menos cierto que en sólo tres años, el número de trabajadores legalizados en España se ha duplicado, pasando de los 766.000 de 2002 a los 1.588.215 a 12 de julio de 2005, lo que supone el 8,33% de la fuerza de trabajo total habida en nuestro país, según cifras aportadas por el Observatorio Permanente de la Inmigración (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales)³⁷. Los extranjeros afiliados a la Seguridad Social crecieron más de un 15 por ciento en 2004. Uno de cada tres trabajadores que se incorpora a la explotación capitalista, es extranjero. De los 8.142.079 contratos de trabajo que se registraron en las Oficinas de Empleo en el primer semestre de 2005, un total de 1.219.673 (el 14,98%) se suscribieron con trabajadores extranjeros (33,09% mujeres y 66,91% hombres). Según el continente, el 39,04% de los contratos se suscribió con trabajadores iberoamericanos, el 29,03% con africanos, el 14,33% con europeos comunitarios, el 12,38% con europeos no comunitarios, el 4,93% con asiáticos, el 0,16% con norteamericanos y el 0,14% con nacionales de países de oceanía. Según nacionalidad, se suscribieron 236.300 contratos con marroquíes y 186.198 con ecuatorianos (entre ambas nacionalidades el 34,70% del total).

Nos referimos, como no, al imparable tráfico de personas por despiadadas organizaciones criminales, que “para hacer negocios” se aprovechan de la confluencia de dos factores conexos: por un lado, el deseo de miles de personas de llegar a nuestro país en busca de una mejor calidad de vida; y, por otro, la situación de clandestinidad en que deben hacerlo, motivo por el que, de un modo u otro, entran

³⁶ www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm

³⁷ <http://extranjeros.mtas.es>

en contacto con tales formaciones criminales. Porque, que duda cabe en que los distintos tráfico de inmigrantes, con fines laborales, sexuales, de explotación en general de las personas, las prácticas de malos tratos o torturas por parte de funcionarios³⁸, las agresiones xenófobas de que son objeto, etc., tienen su origen en su situación de “ilegales”, “indocumentados”, “sin papeles”, etc.; terribles calificaciones producto de unas leyes de extranjería altamente restrictivas. “Un mundo de agujero negro – escribe textualmente ZÚÑIGA – donde se mueven millones de euros, en el que la explotación de unos hombres contra otros es el sino de unos seres a los que su situación de irregularidad la sociedad les ha condenado a la mínima protección”³⁹.

Actualmente hay 20 millones de trabajadores sin contrato en la Unión Europea. Esto es, hay una economía sumergida de entre el 7 y el 19%, sobre todo en sectores de agricultura, construcción, comercio, servicio doméstico y manufactura. Sectores donde se necesita mucha mano de obra barata, especialmente de inmigrantes sin permiso de trabajo. En tal sentido, Grecia, España, Portugal y Bélgica son los países de la Unión Europea con niveles más altos de economía sumergida, y hablar de economía sumergida equivale a hablar de inmigrantes sobreexplotados⁴⁰.

A los inmigrantes se les paga menos, trabajan en peores condiciones, reciben menos del salario mínimo y carecen de una vivienda digna. Acaparan las tareas más penosas, son las víctimas más frecuentes de los *accidentes* laborales y están desposeídos de los más elementales derechos de asociación, sindicación, huelga y seguros sociales. Para imponerles terribles condiciones laborales y privarles de todos sus derechos, el primer paso es negarles hasta los permisos de residencia y de trabajo, lo que les obliga a trabajar clandestina-

³⁸ En estos casos hay grandes dosis de impunidad pues los extranjeros irregulares maltratados no se atreven a denunciar a los agentes policiales por miedo a: no obtener los papeles de residencia, a ser expulsado, a que no le sea concedida cualquier petición como la reagrupación familiar. Por no hablar de aquellos casos en que tras los malos tratos son expulsados inmediatamente, no dando tiempo ni lugar a denunciarlos. *Vid.*, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, *op. cit.*, p. 127.

³⁹ *Ibidem*, p. 119.

⁴⁰ www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm

mente. Los inmigrantes que llegan ahora prácticamente no tienen vías para poder obtener documentación, lo que ha producido un incremento de los sin papeles por las enormes dificultades para poder regularizar su situación. En la Unión Europea el número de inmigrantes con papeles se redujo en un 30 por ciento durante los años 90 del pasado siglo⁴¹.

V. EL TRAFICO DE PERSONAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. Delineamientos generales

Los tipos de referencia en nuestro CP para el castigo de este tipo de conductas se incorporaron en momentos distintos, por lo que no siempre encajan de modo armónico, produciéndose frecuentes superposiciones y problemas concursales. Además, es también característica común a todas estas figuras el que describan de forma muy amplia la conducta típica, sometiendo a la misma pena comportamientos de muy diferente gravedad, a veces incluso de simple preparación, complicidad o tentativa, infringiendo así el principio de proporcionalidad de la pena criminal.

La investigación y persecución de estos delitos, en todo caso, y como advertíamos, se ve dificultada por la resistencia de las víctimas a la denuncia y al testimonio ante el miedo a la expulsión al revelar su condición de inmigrante ilegal. Para evitarlo, el art. 59 de la LO 4/2000, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (reformada por LO 8/2000, de 22 de diciembre), contiene una cláusula de exención de responsabilidad administrativa – lo que implica que no será expulsado – para el extranjero que haya cruzado la frontera española o no haya cumplido con su obligación de declarar la entrada o se encuentre irregularmente en España,

“por haber sido víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando

⁴¹ www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm

de su situación de necesidad, si denuncia a las autoridades competentes a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con los funcionarios competentes en materia de extranjería, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores” (art. 59.1).

El extranjero exento de responsabilidad administrativa podrá elegir entre que se le facilite el retorno a su país de procedencia o la estancia y residencia en España, así como permiso de trabajo y facilidades para su integración social⁴².

2. Figuras delictivas

A) El tráfico ilegal de personas (art. 318 bis CP)

Art. 318 bis: “1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de cinco a 10 años de prisión.

3. Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación, engaño o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior.

4. En las mismas penas del apartado anterior, y además en la de inhabilitación absoluta de 6 a 12 años, incurrirán los que realicen los

⁴² En este sentido, RODRÍGUEZ CANDELA, crítica el hecho de que no se incluya en este beneficio al que haya entrado por los pasos habilitados y haya declarado la entrada, pero cuya estancia ha devenido luego irregular. *Vid.*, en RODRÍGUEZ CANDELA, J.L., “Incentivos legales por la persecución de determinados delitos”, en LAURENZO COPELLO, P. (coord.), *Inmigración y Derecho penal*, Valencia, 2002, p. 280.

hechos prevaliéndose de su condición de Autoridad, agente de esta o funcionario público.

5 Se impondrán las penas superiores a las previstas en los apartados 1 a 4 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

En los supuestos previstos en este apartado la Autoridad Judicial podrá decretar, además, alguna o alguna de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

6. Los Tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por este, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada”.

Este delito se introdujo por LO 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (Disposición Final 2ª), que crea el Título XV bis relativo a los “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. Y las razones de ello fueron básicamente tres: el aumento de la inmigración irregular por medio de organizaciones criminales; las lagunas de punibilidad que dejaban los arts. 312.2 y 313 CP, al establecer como finalidad del tráfico la intención de trabajar, algo difícil de probar; y mostrar ante la sociedad una mayor efectividad en al respuesta ante el fenómeno de la inmigración irregular que otorgara una sensación de tranquilidad al ciudadano, para lo cual se utilizó, una vez más, el Derecho penal de forma simbólica y política⁴³. El mencionado art. 318 bis, fue posteriormente modificado por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*. Las

⁴³ DAUNIS A., “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del art. 318 bis del CP”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F., (ed.) *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pp. 681 y 682.

razones aducidas para justificar esta reforma, que afecta a diversos aspectos relacionados con la inmigración, se centran en la necesidad de dar respuesta penal a las nuevas formas de delincuencia que se aprovechan del fenómeno de la inmigración para cometer sus delitos.

Ciertamente, la rúbrica en sí parece querer indicarnos que se busca proteger de forma genérica los derechos y libertades de los extranjeros; sin embargo, hay más que dudas razonables para pensar que esta loable declaración de intenciones no se corresponde con las pretensiones reales del legislador⁴⁴, pues ciertamente lo que parece es que el legislador ha instrumentalizado, una vez más, los derechos de los extranjeros para proteger los intereses del Estado. Y al respecto son ciertamente elocuentes las palabras de ÁLVAREZ que transcribimos literalmente: “El bien jurídico protegido pese a lo hermoso del enunciado del título no puede hallarse en la protección de los derechos de los extranjeros; la regulación concreta del precepto único contenido en el nuevo Título, apunta a que se busca primordialmente la ordenación y regulación de los flujos migratorios por los cauces y conforme a los criterios legales. Sólo indirectamente se protegen los derechos de los extranjeros. Los intereses y los derechos de los extranjeros no se utilizan más que como un señuelo para tranquilizar la propia conciencia del Legislador y suministrar una dosis de buena conciencia a la ciudadanía (trasmitir la sensación de que algo se hace)”⁴⁵.

Nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, donde la conducta típica del delito es excesivamente amplia, pues no discrimina en modo alguno la diferente gravedad que puede presentar las

⁴⁴ En este sentido, y por ejemplo, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, llega incluso a calificarlo como delito contra el orden socioeconómico que tutelaría el fenómeno migratorio como componente del mismo. *Vid.*, en RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., “Ley de extranjería y Derecho Penal”, *La Ley*, nº 5261, de 6 de marzo de 2001, p. 2. En todo caso, y como nos advierte ZÚNIGA, “el objeto de protección de este tipo penal es un buen banco de pruebas de la complejidad del fenómeno de la inmigración, en el que confluyen factores a veces contradictorios, como pueden ser el interés del Estado en ordenar la inmigración y los derechos de los ciudadanos extranjeros al margen de su situación legal”. *Vid.*, en ZÚNIGA RODRÍGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, *op. cit.*, p. 126.

⁴⁵ ÁLVAREZ ALVAREZ, G., “La protección contra la discriminación del extranjero en el CP”, en *El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal (adaptado a la Nueva Ley orgánica 4/2000)*, *Manual de Formación Continua*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 355.

diversas formas de contribución al tráfico de personas (autoría frente a cooperación, tentativa frente a consumación, etc.). Esto es, se castigan todos los actos de fomento o de colaboración con el tráfico ilícito de personas que tenga un punto de conexión geográfica con España, no limitándose al castigo del tráfico o la inmigración en sí, sino cualquier conducta que coadyuve a estas actividades o constituya preparación de las mismas. Es por ello de desear una interpretación restrictiva del tipo⁴⁶, o mejor aún sería deseable la punición exclusiva del tráfico de personas realizado con ánimo de lucro, pues es del todo excesivo castigar como delito contribuciones altruistas o por razones humanitarias al tráfico, comprensibles ante las situaciones de absoluta necesidad que a menudo empujan al emigrante⁴⁷.

Es realmente en el numeral 3º donde se reflejan los derechos de los ciudadanos extranjeros a los que hace referencia el Título XV bis, y donde se recogen los bienes jurídicos de naturaleza penal. Estos bienes jurídicos, de corte individual, sí se significan como auténticos bienes jurídicos penales que legitiman la presencia de normas penales dirigidas a su protección. Porque es aquí donde se protegen aquellos sujetos (normalmente extranjeros) que intentando llegar a nuestras costas o aeropuertos son estafados y engañados por organizaciones criminales que se lucran poniendo en peligro la vida de otras personas. Nos referimos, como no, a los casos de las conocidas *pateras* que, casi siempre sobrecargadas, zarpan diariamente de las costas africanas con un número excesivo de inmigrantes que pagan entre 1.000 y 3.000 euros por una plaza en las mismas o aquellos casos de latinoamericanos que por el mismo precio son embarcados en un avión con destino a España con un pasaporte ilegal⁴⁸.

⁴⁶ En este sentido, SERRANO PIEDECASAS, J. R., "Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", en *El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal (adaptado a la Nueva Ley orgánica 4/2000)*, Manual de Formación Continua, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 336; GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, F., "El nuevo delito de tráfico ilegal de personas", en LAURENZO COPELLO, P., (coord.), *Inmigración y Derecho penal*, Valencia, 2002, pp. 291; SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E., *Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Barcelona, 2002, pp. 87 y ss.

⁴⁷ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., "Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual", *op. cit.*, p. 130.

⁴⁸ DAUNIS A., "Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del art. 318 bis del CP", *op. cit.*, pp. 688 y 689.

Esto es, la concurrencia del ánimo de lucro exigida en el tipo agravado del n° 3 debería ser un elemento del tipo básico, y lo que es actualmente el tipo básico sancionarse como mucho administrativamente. Y más si tenemos en cuenta que la conducta de tráfico ilegal de personas sólo constituye infracción administrativa muy grave cuando se realiza “formando parte de una organización con ánimo de lucro” (art. 54.1.b de la LO 4/2000, redactado conforme a la LO 8/2000. Además esta propuesta es coincidente con la definición del delito de “tráfico ilícito de migrantes” dada por el *Protocolo de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire*, ya comentado, pues en su art. 6 exige que la conducta se realice “con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.

En cualquier caso es de rigor aclarar que el legislador, consciente, suponemos, de la multitud y enorme variedad de conductas que caben acogerse bajo este delito, prevé también una atenuación de la pena “teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida” (n.º 6). De esto modo se hace posible la rebaja punitiva cuando concorra una finalidad altruista o humanitaria, si bien en estos casos lo deseable sería hablar de atipicidad, por lo que sólo nos resta confiar en el buen hacer de nuestros tribunales.

Finalmente, quepa añadirse que por LO 11/2003 se han elevado de forma muy importante las penas, buscando adaptarse a la mínimos establecidos en la Decisión-Marco del Consejo de Europa, de 19.7.2002 *relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*, a efectos, como vimos, de poder introducir estas conductas en dos instrumentos comunitarios, que también tratamos: la Acción común 98/733/JAI de 1998 *sobre tipificación penal de la participación en una organización delictiva* y la Acción común 98/699/JAI de 1998 *relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito*.

El tipo básico ha pasado de castigarse con pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a castigarse con pena de cuatro a ocho años de prisión. Los tipos agravados, en consecuencia, también han sufrido un notable aumento en la punición.

Una elevación de penas que ha llegado a extremos inadmisibles, pues este art. 318 bis prevé una de las penas más altas del ordenamiento cuando concorra una serie de circunstancias, llegando incluso a penas de hasta 22 años y medio de prisión. Penas, de entrada, superiores a la del homicidio (de 10 a 15 años, art. 138 CP).

B) El tráfico ilegal de mano de obra extranjera (arts. 312.2 in fine y 313 CP)

Art. 312: “1. Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.

2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones engañosas o falsas, y quienes empleen súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuvieren reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual”.

Art. 313: “1. El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior. 2. Con la misma pena será castigado el que, simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país”.

En el art. 312.2 se tipifica el abuso de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo, entendido como la imposición de condiciones ilegales de trabajo y de Seguridad Social⁴⁹. En consecuencia, no hay más que acudir a la referencia extrapenal aludida para comprobar que se dejan sin protección los derechos de sindicación y huelga (art. 11 Ley de Extranjería), con lo que – de acuerdo con TERRADILLOS – “se produce una descriminalización de comportamientos antisindicales que favorece la desprotección de los más débiles, lo que redun-

⁴⁹ Ciertamente es que el CP no hace diferencias en este delito entre inmigrantes y quienes no lo son, pero sin duda las posibilidades de engaños son mayores cuando el sujeto, por su situación de extranjero, desconoce la situación real del mercado de trabajo. Y así lo demuestra el enorme número de casos en que se contrata a trabajadoras extranjeras para actividades laborales que, en realidad, encubren prostitución. *Vid.*, en TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Tráfico ilegal de emigrantes”, *op. cit.*, p. 21.

dará en condiciones de trabajo por debajo de los mínimos legales. El efecto negativo no será sólo el que directamente sufren los trabajadores afectados. También se produce una alteración de las reglas del mercado, en la medida en que sea posible acceder a posiciones privilegiadas en la misma a base de abaratar ilegalmente los costes salariales. La importancia de esta manifestación de *dumping* debe valorarse teniendo en cuenta las características y dimensiones de un mercado como el comunitario europeo⁵⁰.

El art. 313 CP, de su parte, se presupone que está orientado a la protección de los derechos del trabajador extranjero⁵¹, si bien lo cierto es que se está elevando automáticamente a la categoría de delito la inmigración de trabajadores a España de manera clandestina, esto es, al margen de la normativa existente⁵². Y es que para apreciar el delito basta con que se promueva o favorezca la inmigración, esto es, que se apoye, sin ser preciso que efectivamente se materialice. Luego, se trata de un delito de mera actividad que castiga el tráfico ilegal de mano de obra que se produce de modo transfronterizo. En todo caso, al tratarse de un bien jurídico colectivo, pese a que este tipo de actividades generalmente se hace con un grupo de personas, se apreciaría un único delito siempre que haya unidad de acción, tiempo y de objetivos.

Al respecto, el sistema de contratación por cuotas se ha mostrado limitado para solventar el problema. Se presentan problemas que dan lugar a una bolsa creciente de trabajadores extranjeros irregulares, bien porque terminaron la contratación del sistema de cupos, bien porque entran clandestinamente en el país, convirtiéndose en consecuencia, en presas fáciles de mafias o empresarios sin escrúpulos.

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ Si bien no son pocos los que creen que la criminalización se fundamenta en la aceptación legal de que la inmigración irregular pone en el peligro tanto los derechos laborales de los trabajadores inmigrantes afectados como los de los legalmente contratados. *Vid.*, en TERRADILLOS BASOCO, J. M., "Tráfico ilegal de emigrantes", *op. cit.*, p. 24.

⁵² El TS en algunas sentencias conceptúa a la *inmigración clandestina* como: "facilitar la llegada a España de una persona de modo secreto, oculto, subrepticio o ilegal, tanto en lo que atañe al transporte como a la organización, realización o incluso posterior acogida con convivencia con quienes participaron o prepararon el viaje correspondiente". En otras sentencias se limita, sin embargo, a definirla como: "la inmigración efectuada al margen de la normativa administrativa".

De este modo, continuamente se desarticulan organizaciones que se dedican a reclutar a personas en los países de origen, muchas veces con promesas falsas, que realizan todos los trámites para llevar a cabo la contratación regular (medios de transporte, documentos falsos, trámites de regularización y colocación en un puesto de trabajo). En algunos casos conectan con agencias de colocación que cobran el 50% del primer sueldo y como existe gran precariedad en el empleo, cada dos o tres meses tiene que cambiar de trabajo, lo que conlleva sustanciosos beneficios para aquéllas⁵³.

3. Un punto de reflexión

Parece ser, en definitiva, y estamos en completo acuerdo con DAUNIS⁵⁴, que el inmigrante irregular y el extranjero pobre se han alzado como uno de esos *enemigos* – junto a los mendigos, terroristas, *okupas*, y el resto de “indeseables” –, culpables de todos los males del sistema y frente a los cuales hay que tener una respuesta radical y tajante. Todos ellos, son considerados factores de riesgo, fuentes de peligro, que deben ser neutralizadas, y aquí el Derecho penal se transforma, pues, en vez de perseguir conductas de sujetos individuales, se centra en sujetos colectivos que se configuran como grupos con una alta probabilidad de generar riesgos para la convivencia pacífica de la sociedad, y frente a los cuales cualquier actuación está justificada pues el fin – la seguridad colectiva – justifica los medios – violación de derechos humanos individuales –.

En España, que duda cabe, se están realizando importantes esfuerzos para evitar la entrada irregular de extranjeros, pero para ello el ejecutivo no se ha ceñido a utilizar medidas policiales y administrativas⁵⁵, sino que también ha recurrido al Derecho penal, utilizando

⁵³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, *op. cit.*, p. 123.

⁵⁴ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “Seguridad, Derechos humanos y Garantías penales: ¿objetivos comunes o aspiraciones contrapuestas?”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE-SANZ MULAS, (coord.), *Derecho Penal de la Democracia vs Seguridad Pública*, Comares, Granada, 2005, pp. 219 y ss.

⁵⁵ Se han aumentado las operaciones policiales para reducir el tráfico ilegal de personas, existe un incremento de los fondos destinados a reforzar los medios técnicos y

– tal y como estamos viendo – conceptos imprecisos y generales que convierten la conducta típica en cualquier actuación o comportamiento que pueda relacionarse con el tráfico ilegal o la inmigración clandestina, lo que trae consigo importantes dosis de inseguridad jurídica y generan serios problemas respecto del principio de legalidad⁵⁶.

La amplia formulación de las conductas típicas analizadas pudiera justificarse desde un punto de vista criminológico, ya que las bandas o redes organizadas dedicadas al tráfico ilegal de personas están compuestas por muchos miembros que desarrollan diferentes actividades: falsificación de los documentos, organización del viaje, *pateristas*, red de acogida y contratación laboral ilegal, etc. Sin embargo, una redacción tan amplia puede llevar a incluir otros supuestos como: sacerdotes que acogen al inmigrante irregular y les proporciona alimento, vestido y alojamiento; ONGs que prestan gratuitamente servicio jurídico a los inmigrantes irregulares para evitar su expulsión; el familiar o amigo que acoge al inmigrante cuando llega al país, etc. Calificar estas conductas como delito es, desde cualquier prisma que se adopte, absurdo e irracional.

El Estado, en resumidas cuentas, lo que hace es adelantar desmesuradamente la barrera de intervención penal, considerando peligrosa en sí misma la mera acción de entrada irregular de los extranjeros en nuestro país. Todo ello sumado a una política de extranjería cada vez más restrictiva con un importante incremento de las repatriaciones.

Durante el año 2004 el Gobierno español procedió a repatriar 121.121 inmigrantes sin papeles, un 30% más que el año anterior (93.951). El número de devoluciones (personas que intentaron entrar ilegalmente en España o que, tras ser expulsadas, contravinieron la orden y lo intentaron de nuevo) fue de 13.136, mientras que en el 2003 sumaron 13.684, una diferencia que Interior explica por la

humanos que vigilan las zonas fronterizas, asistimos a una disminución importante de derechos para aquellas personas que acceden de forma irregular al país, se han firmado convenios con los países emisores para estrechar la colaboración policial y facilitar una expulsión más rápida de los inmigrantes.

⁵⁶ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “Seguridad, Derechos humanos y Garantías penales: ¿objetivos comunes o aspiraciones contrapuestas?”, *op. cit.*, p. 234.

menor afluencia de pateras. En el 2004 llegaron a las costas de Canarias y del Estrecho un total de 740 pateras y 15.671 inmigrantes (un 21,4% y un 18,3% menos respectivamente que en el 2003). En cuanto a expulsiones (personas que son expulsadas según las causas recogidas en la ley de Extranjería, habitualmente a través de un expediente administrativo), se totalizaron 13.296, mientras que el año anterior, el 2003, ascendieron a 14.104. Finalmente, los retornos (personas rechazadas en puestos fronterizos), principalmente efectuados en aeropuertos, sufrieron un “pronunciado descenso” al pasar de 14.750 en el 2003 a 11.280 el año pasado, ya que, según el Ministerio, cada vez son menos los ciudadanos iberoamericanos que llegan a España sin cumplir los requisitos de entrada. Según datos oficiales, Barcelona y Las Palmas son las ciudades menos eficaces en la ejecución de órdenes de expulsión frente a Madrid y Melilla, en el extremo contrario. El Ministerio del Interior sólo pudo repatriar a sus países a tres de cada cinco inmigrantes sancionados, mientras que dos de cada cinco se quedaron en España a pesar de tener un expediente abierto⁵⁷.

En el 2005, y según datos ofrecidos por el Ministro del Interior⁵⁸, José Antonio Alonso, el 21 de noviembre de dicho año, dos de cada tres inmigrantes que alcanzaron las costas españolas fueron repatriados. En total, durante los 10 primeros meses de 2005 llegaron por este medio 9.542 inmigrantes, de los cuales 6.557 han sido devueltos (un 68,7%). Paralelamente, se incrementó el número de rechazados en la frontera, denegándose la entrada a 12.580 (un 39,21% más que en el 2004). Los incrementos más importantes se registraron en el aeropuerto de Barajas en Madrid, donde se rechazaron 7.333 inmigrantes (43% más que en el 2004), en el aeropuerto del Prat en Barcelona, donde se denegó la entrada a 975 inmigrantes (66% más que en el 2004). De otra parte, el acuerdo de readmisión de personas en situación irregular firmado con Francia ha sido uno de los motivos de este incremento. En el 2004 Francia readmitió a 82.286 personas, un 65% más que en el 2003 (50.407 personas). En el 2005, y como consecuencia de los fuertes controles policiales

⁵⁷ www.lavanguardia.es, 16 de febrero de 2005

⁵⁸ www.mir.es/oris/notapres/year05

llevados a cabo en la zona fronteriza con Francia, se ha constatado un notable descenso en la llegada de inmigrantes ilegales, procedentes en su mayoría de Rumanía y Bulgaria. Así de las 68.595 readmisiones que se solicitaron a Francia durante los primeros diez meses del 2004, durante el 2005 sólo se han requerido 46.889 (un 31% meses).

Esto es, nuestro país entiende peligroso para su organización política, social y económica el mero hecho de que los extranjeros accedan a España sin los requisitos necesarios al efecto⁵⁹. O lo que es lo mismo, no se busca conceder protección a los bienes jurídicos de los extranjeros que intentan acceder a España, sino evitar el propio acceso de los mismos. Se trata, en definitiva, de una prueba más de ese *Derecho penal del enemigo* que tantas páginas está llenando y tantos debates está suscitando.

Por no hablar de la forma más acusada de esa nueva visión del derecho penal frente al enemigo extranjero irregular: el art. 89 CP. Este artículo prevé la sustitución de las penas de prisión inferiores a seis años impuestas a los extranjeros no residentes legalmente por la expulsión del territorio nacional con la prohibición de regresar a España durante un periodo de tiempo mínimo de 10 años. Esta medida puede suponer mayor pena que el propio cumplimiento de la condena – que si no llega a los 2 años de prisión podría ser suspendida condicionalmente –, además de anteponerse al derecho del acusado a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, e ignora la finalidad preventiva de las penas diseñada en nuestra Constitución.

Como no nos cansaremos de recordar, el Derecho penal no es el medio más adecuado para regular el fenómeno migratorio, y ahí están las estadísticas para demostrarlo. En este sentido, las medidas económicas y la colaboración entre los países implicados son la mejor forma para evitar la llegada de más inmigrantes por otras vías de las establecidas oficialmente. La regulación penal de los flujos migratorios debiera desaparecer del ordenamiento punitivo y permanecer únicamente en el administrativo, de lo contrario se produce un

⁵⁹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., "Seguridad, Derechos humanos y Garantías penales: ¿objetivos comunes o aspiraciones contrapuestas?", *op. cit.*, p. 234.

claro quebrantamiento del principio de *ultima ratio* e intervención mínima del Derecho penal⁶⁰.

VI. EL TRÁFICO DE PERSONAS PARA SU EXPLOTACIÓN SEXUAL. LA TRATA DE BLANCAS

1. Perfiles del problema

Desde sus orígenes el fenómeno del tráfico sexual de personas ha aparecido esencialmente vinculado a las mujeres. No es casualidad que el nombre con que fue conocido haya sido el de “trata de blancas” que equivale a “comercio transfronterizo de mujeres”. Lo que sí ha ido cambiando paulatinamente ha sido la fisonomía de este tráfico y de la prostitución misma⁶¹.

El término “trata de blancas” fue utilizado formalmente en la conferencia de París de 1902, dirigida a la creación de un instrumento internacional para la persecución y supresión del tráfico de esclavas blancas (*la traite des blanches*) y, aunque inicialmente la única finalidad del concepto fue distinguir estas conductas del comercio de esclavos negros desarrollado en el siglo XIX, pronto fue presa de manipulaciones por determinados grupos racistas que lo conectaron directamente con el tráfico de mujeres blancas, cuando lo cierto es que dichas prácticas incluían mujeres de todas las razas. La confusión en su uso provocó que la conferencia internacional de 1921 recomendara el abandono de su utilización por el de Tráfico de Mujeres y Niñas, siendo esta denominación adoptada con posterioridad por la Liga de Naciones y Naciones Unidas en todos sus trabajos, si bien lo cierto es que el término sigue siendo utilizado⁶².

A su condición de género y la situación de desigualdad social, jurídica, económica y política se suma, en los últimos años, su condición de emigrante, lo que otorga a la mujer un específico nivel

⁶⁰ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del art. 318 bis del CP”, *op. cit.*, p. 687.

⁶¹ MAQUEDA ABREU, M. L., *El tráfico sexual de personas*, *op. cit.*, p. 15.

⁶² DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, *op. cit.*, p. 3

de vulnerabilidad que se manifiesta en un substancial crecimiento de su victimización, sobre todo en el marco de la ilegalidad en el que se ubica este fenómeno. La red tejida en torno a la migración internacional, la exportación laboral, el turismo sexual, la prostitución y el tráfico de personas, constituye uno de los mayores complejos delincuenciales que salpica el presente de muchas personas en condiciones inhumanas de subsistencia, y crea uno de los más importantes retos que tiene que afrontar la sociedad internacional⁶³.

Naciones Unidas estima que aproximadamente cuatro millones de personas al año, en todo el mundo, son objeto de tráfico ilegal de inmigrantes, de las que aproximadamente dos millones son mujeres víctimas de las redes de tráfico dirigido a la prostitución⁶⁴, lo que produce unos beneficios para las organizaciones delictivas que lo llevan a cabo de más de siete mil millones de dólares, de los cuales la mayoría provienen de la utilización de esas personas con fines de explotación sexual.

Su estructura es cada vez más compleja y selectiva, y se aleja de los clásicos burdeles para vincularse a la industria del ocio (saunas, clubes, salones de masaje, hoteles, servicio de acompañantes, salones de té, bares con pases de gogó, etc.). De igual forma, también la demanda de servicios sexuales se ha ido modificando y se va haciendo cada vez más variada y caprichosa, por parte de una clientela que, dependiente de las modas, prefiere hoy mujeres extranjeras – más baratas – y preferentemente exóticas. En definitiva, no es sino la materialización de la “internacionalización de la fuerza de trabajo sexual”, con génesis en el fenómeno globalizador y los grandes movimientos migratorios que, a nivel mundial, éste ha traído consigo⁶⁵.

Y es que la conexión entre tráfico y prostitución organizada es aún más visible en la actual industria del sexo, pues la prostitución organizada es el estímulo económico y estructural del tráfico sexual. El tráfico internacional que cubre la demanda sexual, o parte de ella, traslada emigrantes de un país a otro. Los principales países europeos receptores son: Alemania, Holanda, España, Suiza, Italia y Austria.

⁶³ *Ibidem*, pp. 19 y 20.

⁶⁴ Según datos emitidos por la Conferencia de Mujeres 2000, celebrada en Nueva York durante la primera quincena del mes de junio (El Mundo, jueves 8 de junio de 2000).

⁶⁵ MAQUEDA ABREU, M. L., *El tráfico sexual de personas*, op. cit., pp. 15 y 16.

De su parte, los países origen del tráfico en Latinoamérica son: República Dominicana, Colombia, Brasil, Uruguay, Surinam y Ecuador; en Europa: Kosovo y toda la zona de los Balcanes; en África: Guinea, Nigeria...⁶⁶

En los países de origen, la confluencia de problemas de desarrollo, feminización de la pobreza, el desempleo, falta de oportunidades laborales, los niveles de educación, en general el nivel económico, los conflictos civiles y militares y las prácticas esclavistas (países tercermundistas que siguen considerando a la mujer una propiedad del hombre o de su familia que, por tanto, puede disponer de ella y venderla), constituyen el caldo de cultivo de la venta de mujeres con fines, normalmente, de explotación sexual y la puesta a disposición de redes organizadas de los futuros personales de muchas personas que ven en la inmigración ilegal su única vía de salida.

Respecto de los países receptores: la sociedad de consumo, el incremento de la demanda de determinados servicios y la falta de políticas represivas hace que el tráfico se vea como un negocio, con pocos riesgos y elevados beneficios. Una situación agravada por la actuación de los medios de comunicación y el denominado “efecto demostración”, que creando falsas expectativas hacen de la inmigración una salida hacia la esperanza. Esto es, en muchos de los países de origen, el incremento del desempleo, el índice de deserción escolar crece, lo que sumado al nivel de autoestima de la mujer, producto de la utilización de su imagen como objeto de uso a través de los medios de comunicación, la desintegración familiar y otras formas de violencia convierten a la explotación sexual en una práctica común y aceptada e impiden cualquier posibilidad de conceptualizar la prostitución como libremente aceptada en aquellos supuestos en los que se puede apreciar un cúmulo de estos factores⁶⁷.

Un tráfico ilegal conectado con otros mercados y otras mafias, también ilegales: de la droga, las armas, la pornografía o el crimen organizado. O lo que es lo mismo, en la prostitución no se trata, en su mayoría, de acciones individuales llevadas a cabo por proxenetas o chulos, sino de redes o mafias internacionales que las realizan paralelamente a otros delitos. Pornografía, prostitución y tráfico de

⁶⁶ *Ibidem*, p. 46.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 73.

mujeres con fines de explotación sexual configuran un triángulo que, junto con el tráfico de drogas, constituyen el punto neurálgico de la criminalidad internacional⁶⁸. Uno de los negocios más lucrativos del mundo, lo que complica sobremanera su lucha eficaz. Pues requeriría no sólo de soluciones punitivas, sino de estrategias de prevención que van desde propuestas de intervención activa y de protección en áreas jurídicas y socio-económicas, preferentemente, hasta políticas de concienciación y responsabilización acerca de la trascendencia de un fenómeno que, frente a lo que se cree, no es marginal, ni desde luego espontáneo, ya que descansa en una situación estructural de desigualdad, que garantiza la pobreza, la marginalización y el abuso para sectores crecientes, siempre los más vulnerables, de la población mundial.

Estamos, nada más y nada menos, ante lo que se ha calificado, con razón, la llamada *esclavitud* de nuestro tiempo⁶⁹. Una triste realidad, en ocasiones, favorecida por los propios países de origen, que pueden llegar a generar políticas estatales de permisividad e incluso de fomento del tráfico, pues el dinero enviado por las mujeres que se prostituyen en el exterior genera una riqueza que en ocasiones puede (como en el caso dominicano) equipararse a la cantidad de dinero del presupuesto nacional que el país gasta en bienes y servicios⁷⁰.

2. Regulación de la prostitución en el Código penal español

En el derecho español la prostitución está descriminalizada; esto es, no se considera delito. Ello sin duda es coherente con una perspectiva liberal que define éste como uno de lo clásicos delitos “sin víctima”. Sin embargo, es una quimera la imagen de un delito sin víctima y se apunta a la mujer que ejerce la prostitución no sólo como víctima, sino como “doble víctima” de la situación y de la ausencia de regulación. Esto es, se hace evidente la hipocresía social de no criminalizar y defender al propio tiempo la no legalización, produciendo con ello el que la mujer deba sufrir desde un doble

⁶⁸ *Ibidem*, p. 217.

⁶⁹ MAQUEDA ABREU, M. L., *El tráfico sexual de personas*, *op. cit.*, pp. 20 y ss.

⁷⁰ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, *op. cit.*, p. 72.

frente: enfrentándose con la falta de protección de la ley y conviviendo con la estigmatización. Pero, claro, esto se traduce en una situación altamente beneficiosa para el cliente, que sin verse agravado por la criminalización no lo está tampoco por la legalización.

Pero aunque la prostitución no constituye delito, lo que resulta punible, lógicamente, es obligar a alguien a ejercerla contra su voluntad, pues, de igual modo que en las agresiones o abusos supone un atentado contra la libertad sexual. De este modo, el art. 188.1 de nuestro CP dice expresamente:

“El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses [...]”.

3. De nuevo el castigo del proxeneta o rufián

Finalmente, la situación a medio camino entre la legalidad y la criminalización trae consigo, como uno más de sus efectos, la falta de protección de las prostitutas, que pueden ser acosadas por todo el mundo: policías, chulos y clientes. Y cuando esa “protección” se otorga, paradójicamente, resulta hacerse, en opinión de las propias afectadas, demasiado intromisiva; por ejemplo castigando al rufián, al proxeneta, aún cuando la propia mujer consienta. Y esto es lo que ocurre en nuestro Derecho penal, tras la reforma llevada a cabo por la LO 11/2003, que introdujo un último párrafo en el art. 188.1 CP.

Art. 188.1 *in fine*: “...En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma”.

Esto es, comportamientos de mero favorecimiento, como la facilitación de locales o de clientes, quedan excluidos del ámbito de aplicación del precepto, salvo que le reporte un beneficio a quien lo hace, pues desde dicha reforma se le impondrá la misma pena a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de ésta. O lo que es lo mismo, se reintroduce la figura del proxeneta, con lo que retornamos a un concepto mora-

lista de la prostitución, diametralmente opuesto a un modelo constitucional basado en el respeto a la libertad y en la no confesionalidad del Estado. Una regulación, en todo caso, ciertamente hipócrita, pues tras más de 2 años en vigor, los *clubs* de carretera, las salas de “masaje”, los servicios de acompañamiento, burdeles y demás, siguen funcionando a pleno rendimiento, y no será porque desconocemos los lugares donde se ubican – quizás los letreros luminosos y las luces de neón no sean suficientes... – .

4. La trata de blancas como negocio de las organizaciones criminales

En cuanto a la conexión de la prostitución con las organizaciones criminales dedicadas al tráfico internacional de personas para su explotación sexual, el art. 318 bis, 2 y 3, como veíamos, nos dice:

“2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de cinco a 10 años de prisión.

3. Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación, engaño o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior [...].

De este modo, la triste práctica, pero cada vez más usual, de traer mujeres (engañadas o no) desde otro país, que una vez aquí se ven obligadas a comerciar con su cuerpo para hacer frente a la supuesta deuda contraída, se castiga desde un doble frente: como delito contra la libertad sexual (art. 188 CP) y como delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis).

Pero subsiste, sin embargo, un problema. El art. 318 bis, al rubricarse como “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, dejaría sin protección verdaderos casos de trata de personas para su explotación sexual cuando éstas no tuvieran la condición

de “extranjeras”, como sucedería con las españolas o las ciudadanas de otro país perteneciente a la Unión Europea.

4. Reflexiones finales

El tráfico de mujeres dirigidas a la explotación sexual no puede observarse desde una óptica unidireccional, sino que debe adoptar un lente binocular en la que queden perfectamente reflejados tanto los intereses económicos que genera, como las connotaciones, preferentemente sexuales, que encierra. El tráfico de mujeres sólo puede entenderse en términos de poder, tanto económico como sexual, en un marco en el que las relaciones de género se han visto siempre condicionadas por la primacía masculina y, sólo ahora, muestra esa doble vertiente mediante la publicitación de la esclavitud femenina sexual como un exponente más del grado de minusvaloración en el desarrollo y aplicación de los derechos fundamentales de las mujeres⁷¹.

Porque, en la actualidad, las causas que motivan la emigración relacionada con el tráfico obedecen a una serie de factores que, generalmente, interactúan en la adopción de las decisiones y que, sólo en ocasiones, actúan por separado: la falta de oportunidades en los países de origen, la extrema pobreza al que se ven sometidos muchos países en vía de desarrollo – con una especial repercusión en la marginación de la mujer –, la falta de educación y formación laboral y otros de distinta naturaleza, como el crecimiento de la demanda de mujeres exóticas, del turismo sexual, la internacionalización de las redes del crimen organizado. En resumen, un fenómeno que aúna la complejidad criminológica de las diversas formas de criminalidad en relación con los factores socio-culturales de sus víctimas: la delincuencia sexual y violenta en su forma organizada, que extiende sus tentáculos hacia el ámbito económico, concretamente laboral, y la explotación de las diversas posibilidades que les otorga los menores de edad⁷².

⁷¹ DE LEÓN VILLALBA, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, op. cit., p. 22.

⁷² *Ibidem*, pp. 61 y 62.

En el informe del Secretario General sobre las actividades de los órganos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales relacionadas con el problema de la trata de mujeres y niñas (20 de enero de 2000), resalta lo siguiente: “Es importante reconocer que toda solución efectiva y realista del problema de la trata de personas dependerá, en gran medida, de la comprensión de sus causas básicas. Cabe mencionar las siguientes: factores económicos, como la pobreza, escasez de alimentos, el desempleo y el endeudamiento; factores sociales y culturales, como la violencia contra las mujeres y las niñas y la discriminación por razones de género dentro de la familia y la comunidad y por el Estado; factores políticos y jurídicos, como la inexistencia de una legislación apropiada, la falta de voluntad política y la corrupción del sector público; y factores internacionales, como la feminización cada vez mayor de la migración laboral, por una parte, y las políticas de inmigración cada vez más restrictivas de los países receptores, por la otra, el poder y la participación cada vez mayores de las redes transnacionales de la delincuencia organizada, la rápida expansión de la industrial mundial del sexo y la brecha creciente entre los países ricos y los pobres. Sólo afrontando estas causas complejas e interrelacionadas se conseguirá avanzar en la eliminación de la trata y la protección de los derechos de las personas objeto de ella. Es particularmente importante que los derechos humanos se integren en el análisis del problema de la trata de personas y la articulación de soluciones. Como ha observado la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, esa es la única manera de concentrar los esfuerzos a favor de la persona objeto de trata y de velar porque esta actividad no sólo se reduzca a un problema de emigración, un problema de orden público o un problema de delincuencia organizada”⁷³.

En cualquier caso, y en lo que a España en concreto se refiere – y que se puede hacer extensible a infinidad de países –, la situación legal de las mujeres extranjeras que se dedican a la prostitución se ve agravada por el tratamiento que tal tema se da en nuestro país, donde aunque no está prohibida tampoco se regula adecuadamente. Y es,

⁷³ *Vid.*, en DE LEÓN VILLALBA, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, *op. cit.*, p. 62, nota 62.

precisamente por aquí, por donde hay que comenzar. Porque mientras no exista una postura clara sobre el tratamiento jurídico de la prostitución, las mujeres inmigrantes que se dedican a esta oficio – se estima que de las 300.000 mujeres que se dedican a la prostitución en España la mayoría son extranjeras –⁷⁴, estarán doblemente victimizadas: como inmigrantes irregulares y como prostitutas sin reglamentación. Y este es, no cabe duda, el caldo de cultivo ideal para favorecer su explotación (sexual, laboral, etc.), puesto que su doble victimización les llevará a no denunciar y a no colaborar con las autoridades correspondientes. Sin duda, un negocio redondo para gente sin escrúpulos⁷⁵.

VIII. CONCLUSIONES VALORATIVAS

Si es cierto, como DURKHEIM aseveraba, que la calidad moral de una cultura se mide por su relación con lo extraño⁷⁶, podemos decir que la sociedad española no tiene la moral deseable en estos tiempos ciertamente extraños. Nuestro mundo actual es de cambio incontrolado y confuso, en el que la gente tiende a reagruparse en torno a entidades primarias, tales como la religión, la etnia, el territorio o la nacionalidad. Son éstos unos tiempos azarosos donde, de acuerdo con CASTELLS, “el fundamentalismo religioso, cristiano, islámico, judío e incluso budista es probablemente la fuerza más formidable de seguridad personal y movilización colectiva”⁷⁷.

⁷⁴ EL PAÍS, 18 de enero de 2004. Una situación, como veremos, cada vez más importante, pues en las últimas décadas este sector sufre la misma demanda de trabajadores que otros sectores laborales de baja cualificación: apenas es ejercida por nacionales, al menos en sus estratos más bajos, porque aspiran a mejores puestos en la sociedad (con la excepción de las drogodependientes). Este hueco lo cubren las inmigrantes. *Vid.*, en SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, *op. cit.*, p. 117.

⁷⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración”, *op. cit.*, p. 124.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 105.

⁷⁷ CASTELLS, M., *La era de la información. Vol. I. La sociedad red*, 2ª. edic., Alianza Editorial, Madrid, 2001, p. 33.

Es ciertamente lógico que el Estado regule las migraciones, para que éstas sean ordenadas y congruentes con la capacidad de la sociedad para absorberla social y económicamente, pero las políticas legislativas que restringen excesivamente la regularización de los inmigrantes conllevan finalmente bolsas de irregulares, con un extraordinario poder criminógeno: estas personas se convierten en mercancías del mercado en mano de las leyes del más fuerte, los traficantes de seres humanos⁷⁸. Se debe, en consecuencia, empezar por hallar la fórmula de regularizar a los inmigrantes de manera ordenada y de acuerdo a las necesidades sociales y económicas de la sociedad⁷⁹. Ese es el mejor modo de desactivar la criminalización de los inmigrantes y de todos aquellos que viven de su vulnerabilidad. Desvictimizar para descriminalizar. Porque la multiculturalidad es producto de la globalización, lo queramos o no.

⁷⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., "El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración", *op. cit.*, p. 129.

⁷⁹ La ONU ha advertido que Europa necesitará 44.000.000 de inmigrantes para mantener el crecimiento demográfico y económico, y para mantener las pensiones de una población cada vez más envejecida. *Vid.*, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., "El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración", *op. cit.*, p. 129.

Bibliografía

- ÁLVAREZ ALVAREZ, G., “La protección contra la discriminación del extranjero en el CP”, en *El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal (adaptado a la Nueva Ley orgánica 4/2000)*, Manual de Formación Continua, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- CASTELLS, M., *La era de la información. Vol. 1. La sociedad red*, 2ª. edic., Alianza Editorial, Madrid, 2001.
- DAUNIS A., “Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del art. 318 bis del CP”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F., (ed.) *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “Seguridad, Derechos humanos y Garantías penales: ¿objetivos comunes o aspiraciones contrapuestas?”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE-SANZ MULAS, (coord.), *Derecho Penal de la Democracia vs Seguridad Pública*, Comares, Granada, 2005.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos”, en *Delitos contra la libertad sexual, Estudios de Derecho Judicial*, nº 21, 2000.
- DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, F., “El nuevo delito de tráfico ilegal de personas”, en LAURENZO COPELLO, P., (coord.), *Inmigración y Derecho penal*, Valencia, 2002.
— <http://extranjeritos.mtas.es>
— Informe para al Desarrollo Humano 2000. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2000.
- MAQUEDA ABREU, M. L., *El tráfico sexual de personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- RODRÍGUEZ CANDELA, J.L., “Incentivos legales por la persecución de determinados delitos”, en LAURENZO COPELLO, P. (coord.), *Inmigración y Derecho penal*, Valencia, 2002.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., “Ley de extranjería y Derecho Penal”, *La Ley*, nº 5261, de 6 de marzo de 2001.
- SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E., *Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*, Barcelona, 2002.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., “Inmigración ilegal y tráfico de seres humanos para su explotación laboral o sexual”, en DIEGO DÍAZ-SANTOS – FABIÁN CAPARRÓS (coord.), *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Colex, Madrid, 2003.
- SERRANO PIEDECASAS, J. R., “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal (adaptado a la Nueva Ley orgánica 4/2000)*, Manual de Formación Continua, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M., “Tráfico ilegal de emigrantes”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ –MENDEZ RODRÍGUEZ- DIEGO DÍAZ SANTOS, (coord.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, Madrid, Colex, 2001, p. 14.
— www.antorcha.org/hemer/inmigra.htm
— www.el-mundo.es/especiales/2005/02/sociedad/inmigración/cifras/

- www.lavanguardia.es, 16 de febrero de 2005
- www.lukor.com
- www.mir.es/oris/notapres/year05
- www.tt.mtas.es/periodico
- www.univision.com

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., "El inmigrante como víctima: contradicciones del tratamiento penal del fenómeno de la inmigración", en DIEGO DÍAZ-SANTOS – FABIÁN CAPARRÓS – RODRÍGUEZ GÓMEZ (coord.), *La reforma penal a debate*, XVI Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.