

SUMARIO

PRESENTACIÓN	XI
ABREVIATURAS	XIII
PRÓLOGO	XVII
INTRODUCCIÓN	XIX

CAPÍTULO I CONTROL SOCIAL FORMAL E INMIGRACIÓN

I. LOS NUEVOS MODELOS DE REACCIÓN AL DELITO	1
1. Los cambios en los procesos de producción: del fordismo al posfordismo	1
2. El Derecho penal actuarial, el Derecho penal de la seguridad o el Derecho penal de emergencia	17
3. El Derecho penal del enemigo	19
II. LA CONVERSIÓN DEL INMIGRANTE EN CATEGORÍA PELIGROSA PARA EL SISTEMA	23

CAPÍTULO II LA PROMOCIÓN DE LA INMIGRACIÓN CLANDESTINA Y EL TRÁFICO ILEGAL

I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL: LA NECESIDAD DE CLARIFICAR LOS TÉRMINOS INMIGRACIÓN ILEGAL, TRÁFICO DE PERSONAS Y TRATA DE PERSONAS	36
1. Clasificación criminológica	37
1.1. <i>Immigración ilegal, irregular o clandestina</i>	42
1.2. <i>El tráfico ilegal de personas</i>	43
1.3. <i>La trata de personas</i>	43
2. La clasificación de Organizaciones Internacionales	45
2.1. <i>Los Protocolos de Naciones Unidas</i>	46

2.1.1. <i>Smuggling of migrants (el tráfico de personas)</i>	47
2.1.2. <i>Trafficking in persons (la trata de personas)</i>	48
2.2. <i>Los Instrumentos Jurídicos de la UE</i>	50
II. EL DERECHO PENAL FRENTE A LA PROMOCIÓN DE LA INMIGRACIÓN CLANDESTINA Y EL TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS	52
1. La difícil identificación de los bienes jurídicos del art. 318 bis Cp	54
1.1. <i>El extranjero como objeto de protección del tipo básico del art. 318 bis Cp</i> ..	54
A. <i>Los Derechos de los extranjeros objeto del tráfico y su integración social</i> ..	54
B. <i>La dignidad humana</i>	57
1.2. <i>La regulación de los flujos migratorios como objeto de protección de la norma (la política migratoria estatal)</i>	62
1.3. <i>Las posiciones eclécticas</i>	66
1.4. <i>Toma de postura</i>	69
A. <i>¿Por qué es la política migratoria estatal el objeto de protección del art. 318 bis Cp?</i>	69
B. <i>¿Por qué no debe ser la política migratoria estatal el objeto de protección del art. 318 bis Cp?</i>	70
2. El tipo básico del art. 318 bis Cp. El tráfico ilegal y la inmigración clandestina ..	74
2.1. <i>Tipicidad</i>	74
2.1.1. <i>Tipo objetivo</i>	74
2.1.1.1. <i>Conducta típica</i>	74
2.1.1.2. <i>Sujetos del delito</i>	96
2.1.2. <i>Tipo subjetivo</i>	103
2.2. <i>Antijuridicidad</i>	109
2.3. <i>Causas de justificación</i>	113
2.4. <i>Culpabilidad</i>	116
2.5. <i>Autoría y participación</i>	120
2.6. <i>Iter criminis</i>	125
3. Supuestos de agravación de la pena	129
3.1. <i>La finalidad de explotación sexual de la víctima</i>	129
3.2. <i>Los medios empleados para doblegar la voluntad de la víctima</i>	130
3.3. <i>La puesta en peligro de la vida, salud o integridad de las personas</i>	130
3.4. <i>Ánimo de lucro</i>	134
3.5. <i>La condición de autoridad, agentes de ésta o funcionario público</i>	135
3.6. <i>Pertenencia a una organización o asociación ilícita</i>	138
3.7. <i>Jefe, administrador o encargado de la organización o asociación ilícita</i> ..	145
3.8. <i>El tipo atenuado</i>	146
4. Consecuencias jurídicas	148

CAPÍTULO III LA TRATA DE PERSONAS

I. LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA TRATA DE PERSONAS	154
1. El subtipo agravado 2.º del art. 318 bis Cp. La finalidad de explotación sexual ..	154
1.1. <i>La explotación de la prostitución ajena del art. 188.1 in fine Cp</i>	155
1.2. <i>La finalidad de explotación sexual del tráfico ilegal de personas (art. 318 bis 2 Cp)</i>	161

2. La anulación o disminución de la voluntad de la víctima	170
2.1. <i>Violencia</i>	170
2.2. <i>Intimidación</i>	172
2.3. <i>Engaño</i>	174
2.4. <i>Abuso de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima</i>	176
2.5. <i>Minoría de edad e incapacidad de la víctima</i>	178
3. Principales efectos del perverso <i>enfoque trafiquista</i> de la trata de personas	181

CAPÍTULO IV

EL TRÁFICO ILEGAL DE TRABAJADORES Y OTRAS FIGURAS AFINES

I. EL ARTÍCULO 313 CP. LA INMIGRACIÓN CLANDESTINA DE TRABAJADORES. LA ANTERIOR NORMATIVA DESTINADA A CONTROLAR LA INMIGRACIÓN	189
1. El bien jurídico contenido en el art. 313.1 Cp	189
2. La problemática colisión normativa que provocan los términos inmigración clandestina de trabajadores	196
3. Breve análisis de las categorías del delito	201
II. EL ARTÍCULO 313.2 CP. LA EMIGRACIÓN LABORAL	204
1. Breve análisis de las categorías del delito	206
III. EL ARTÍCULO 312 CP. LA PROTECCIÓN DEL EXTRANJERO FRENTE A LA EXPLOTACIÓN LABORAL	208
1. Art. 312.1 Cp. Tráfico ilegal de mano de obra	208
2. Art. 312.2, 1.º inciso Cp. El delito de recluta de personas o determinación al abandono del puesto de trabajo	212
3. Art. 312.2.2.º Cp. Delito de empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones perjudiciales	215
3.1. <i>Condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los Derechos Laborales</i>	217

CAPÍTULO V

LA EXPULSIÓN JUDICIAL Y LOS PROBLEMAS DE COLISIÓN NORMATIVA

I. LA EXPULSIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA SUSTITUTIVA DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	226
1. Naturaleza jurídica	227
1.1. <i>La expulsión como pena</i>	228
1.2. <i>La expulsión como medida de suspensión condicional de la condena</i>	229
1.3. <i>La expulsión como sustitutivo penal</i>	230
2. Requisitos	231
2.1. <i>Requisito subjetivo: extranjero no residente legalmente en España</i>	232
2.2. <i>Requisito objetivo: duración de las penas y delitos sustituibles</i>	235
2.3. <i>Requisitos suprimidos tras la Ley 11/2003. Un nuevo descenso de las garantías</i>	238
3. La expulsión como medida sustitutiva de las medidas de seguridad	242
4. Breve referencia a los sendos Proyectos de reforma de la expulsión judicial	243
II. LAS RELACIONES CONCURSALES, DE COLISIÓN NORMATIVA Y CONDUCTAS AFINES	245
1. Concurrencia de normas del Derecho administrativo y del Derecho penal	246

1.1. Normas del Derecho administrativo y el Derecho penal que regulan el acceso del extranjero al territorio español	246
1.1.1. Art. 318 bis 1 Cp y art. 54.1.b LODYLE	246
1.1.2. Art. 318 bis 1 Cp y art. 54.2.b LODYLE	249
1.2. Normas del Derecho penal y el Derecho Administrativo que regulan la expulsión de extranjeros del territorio español	250
1.3. Normas del Derecho penal y el Derecho Administrativo que regulan la explotación laboral de los extranjeros	250
2. Concurrencia entre normas del Derecho penal	251
2.1. El art. 318 bis y el art. 313.1 Cp	251
2.2. El art. 318 bis y el art. 313.2 Cp	254
2.3. El art. 318 bis y el art. 312.2. 2º Cp	255
2.4. El art. 318 bis y el art. 188.1 Cp.	256
2.5. El art. 318 bis y los delitos contra las personas	259
III. LA GESTIÓN DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR DE PERSONAS COMO PARADIGMA DEL NUEVO DERECHO PENAL ACTUARIAL: ENTRE EL DERECHO PENAL DE EMERGENCIA Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO	261

EXCURSUS

NUESTRA PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

I. UNA INTERVENCIÓN PENAL ORIENTADA A LA PROTECCIÓN DE LOS EXTRANJEROS VÍCTIMAS DEL TRÁFICO ILEGAL	267
1. La propuesta de los principales países europeos receptores de inmigrantes	267
1.1. Alemania	268
1.2. Francia	270
1.3. Italia	271
2. La propuesta de la ONU	273
3. Las propuestas doctrinales	275
4. El proyecto legislativo de reforma del Código penal	281
4.1. El nuevo delito de promoción de la inmigración clandestina o tráfico de personas	281
4.2. El nuevo delito de trata de personas	282
5. Nuestra propuesta de <i>lege ferenda</i>	285
CONCLUSIONES	289
BIBLIOGRAFÍA	299