

**VIRGINIA MAYORDOMO RODRIGO**

Profesora Asociada Doctora

Universidad del País Vasco

Secretaria Académica del Instituto Vasco de Criminología

**EL DELITO DE TRÁFICO  
ILEGAL E INMIGRACIÓN  
CLANDESTINA DE PERSONAS  
A LA LUZ DE LOS TEXTOS  
INTERNACIONALES**

Prólogo de

José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI



La Suma de Todos

 Comunidad de Madrid

[www.madnd.org](http://www.madnd.org)

CONSEJERÍA DE INMIGRACIÓN  
Y COOPERACIÓN



**Comunidad de Madrid**



**iustel**

# Índice

---

Prólogo.....	15
<b>I. Introducción .....</b>	<b>21</b>
<b>II. Instrumentos internacionales para la erradicación de la trata de personas y el tráfico ilegal de migrantes. ....</b>	<b>31</b>
1. EN EL ÁMBITO DE LAS NACIONES UNIDAS .....	32
1.1. <i>Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional</i> .....	32
A) Antecedentes .....	32
B) Contenido .....	34
1.2. <i>Protocolo contra la trata de personas</i> .....	35
1.3. <i>Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire</i> .....	37
1.4. <i>Resolución de la Asamblea General sobre la trata de mujeres y niñas</i> .....	39
1.5. <i>Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la trata de mujeres y niñas</i> .....	40
1.6. <i>Cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada</i> .....	42
1.7. <i>Protección de los migrantes</i> .....	43
2. EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA .....	43
2.1. <i>Consejo Europeo de Tampere: creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia</i> .....	46
2.2. <i>Creación de la Escuela Europea de Policía</i> .....	49
2.3. <i>Decisión marco contra la trata de seres humanos</i> .....	50
2.4. <i>Directiva para la definición de «ayuda a la inmigración clandestina»</i> .....	53
2.5. <i>Decisión marco para el reforzamiento del marco penal contra la ayuda a la inmigración clandestina</i> .....	54
2.6. <i>Reforzamiento de las iniciativas para luchar contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres</i> .....	57

2.7. Directiva sobre expedición de permiso de residencia a las víctimas de trata o de inmigración ilegal.....	57
2.8. Estudio sobre los vínculos entre la migración legal e ilegal.....	59
2.9. Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores (FRONTEX)...	62
2.10. Creación en Internet de una red de información y coordinación para los servicios de gestión de la migración.	64
2.11. Código comunitario de normas para el cruce de fronteras y reforzamiento de controles.....	64
3. EN EL ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA.....	65
3.1. Convención sobre la lucha contra la trata de seres humanos.....	65
<b>III. Breve referencia al Derecho internacional en la materia.....</b>	<b>69</b>
1. EL RASGO DISTINTIVO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: LAS TÉCNICAS DE CONTROL.....	69
1.1. Convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial.....	72
A) Técnicas de control y procedimiento.....	72
a) Informes.....	72
b) Denuncias interestatales.....	72
c) Denuncias individuales.....	73
B) Órganos de control.....	74
1.2. Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer.....	75
A) Técnicas de control y procedimiento.....	75
a) Informes.....	76
b) Denuncias individuales.....	76
c) Una técnica especial: la investigación confidencial.....	77
B) Órganos de control.....	78
1.3. La importancia de los informes en la lucha contra el tráfico ilegal y la inmigración clandestina.....	79

2. RECEPCIÓN Y JERARQUÍA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES EN ESPAÑA.....	81
2.1. Recepción.....	81
2.2. Jerarquía.....	84
3. LA INTERPRETACIÓN CONTEMPLADA POR EL ART. 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN Y SUS CONSECUENCIAS.....	87
<b>IV. El tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas en el Derecho español.....</b>	<b>91</b>
1. LA LEY DE EXTRANJERÍA.....	91
2. EL ART. 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL.....	95
2.1. Evolución del precepto.....	95
2.2. Bien jurídico protegido.....	97
2.3. Tipo básico.....	100
A) Inmigración clandestina.....	102
B) Tráfico ilegal.....	108
C) Promover, favorecer o facilitar directa o indirectamente.....	117
D) Desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea.....	124
E) Relación con el Derecho Administrativo sancionador.....	131
2.4. Agravación por el propósito de explotación sexual.....	137
A) Evolución legislativa.....	137
B) Cuestiones concursales.....	144
a) El concepto de «trabajador» en el art. 313.1.....	144
b) Relación entre el art. 318 bis.2 —o en su caso el 313.1— y el 188.1.....	148
c) Concurso entre el art. 318 bis.2, el 188 y las detenciones ilegales.....	153
2.5. Otras agravaciones.....	155
A) Ánimo de lucro.....	158
B) Violencia, intimidación o engaño.....	159

C)	Abuso de situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima.....	160
D)	Menor de edad o incapaz .....	161
E)	Poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas .....	164
F)	Prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. ....	168
2.6.	<i>Especial referencia a la pertenencia a organización delictiva</i> .....	169
A)	Introducción .....	169
B)	Instrumentos de ámbito universal contra la delincuencia organizada.....	172
C)	Instrumentos de ámbito regional contra la delincuencia organizada.....	175
D)	Organismos administrativo-policiales en España con competencias en materias relacionadas con la delincuencia organizada... ..	177
E)	Incidencia en España de la delincuencia organizada.....	180
F)	Agravación en el art. 318 bis del Código Penal por pertenencia a organización delictiva.....	184
G)	Colaboración contra las redes organizadas como alternativa a la expulsión.....	185
	a) Art. 59 de la Ley de Extranjería .....	185
	b) Art. 89 del Código Penal .....	194
2.7.	<i>Eximentes</i> .....	198
2.8.	<i>Individualización de la pena</i> .....	199
2.9.	<i>Relación entre el art. 318 bis y el 313.1</i> .....	200
2.10.	<i>Persecución extraterritorial</i> .....	205

<b>V.</b>	<b>Examen de los informes presentados por España ante los órganos de control de Naciones Unidas</b> .....	217
1.	POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL.....	217
2.	POR EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER .....	238

<b>VI.</b>	<b>Informe 2007 de Amnistía Internacional</b> .....	245
<b>VII.</b>	<b>Conclusiones</b> .....	249
1.	RELACIÓN ENTRE LOS ARTS. 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL Y 54 DE LA LEY DE EXTRANJERÍA .....	249
2.	SIGNIFICADO DE LOS CONCEPTOS TRÁFICO ILEGAL E INMIGRACIÓN CLANDESTINA EN EL ART. 318 BIS .....	250
3.	EXCESIVA AMPLITUD DEL CONCEPTO DE AUTOR EN EL ART. 318 BIS .....	253
4.	CONFUSIÓN ENTRE CONSUMACIÓN Y FORMAS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN EN EL ART. 318 BIS.....	255
5.	RELACIONES CONCURSALES ENTRE LOS ARTS. 318 BIS Y 313.1 .....	256
6.	AGRAVACIÓN POR EXPLOTACIÓN SEXUAL: CONCURSO ENTRE LOS ARTS. 318 BIS.2, 188.1 Y 163 .....	259
7.	AGRAVACIÓN POR MINORÍA DE EDAD .....	262
8.	AGRAVACIÓN POR GRAVE RIESGO PARA LA VIDA, SALUD O INTEGRIDAD .....	263
9.	PENAS .....	265
10.	COLABORACIÓN CONTRA REDES ORGANIZADAS Y EXPULSIÓN DE LA VÍCTIMA .....	266
11.	PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA, ESPECIALMENTE A LA DE EXPLOTACIÓN SEXUAL .....	268
12.	REFLEXIONES EN TORNO A LA INMIGRACIÓN ILEGAL Y CLANDESTINA .....	275
	<b>Bibliografía</b> .....	279