

VNiVERSiDAD Ð SALAMANCA

TESIS DOCTORAL

SIN FRONTERAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

LA CRIMINALIZACIÓN EUROPEA DE LA MIGRACIÓN
Y EL DELITO DE TRÁFICO DE MIGRANTES COMO
POLÍTICA MIGRATORIA SECURITARIA

MANUEL CABEZAS-VICENTE

DIRECCIÓN: NIEVES SANZ MULAS

2024





VNiVERSiDAD
DE SALAMANCA

SIN FRONTERAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

**LA CRIMINALIZACIÓN EUROPEA DE LA MIGRACIÓN Y EL
DELITO DE TRÁFICO DE MIGRANTES COMO POLÍTICA
MIGRATORIA SECURITARIA**

TESIS DOCTORAL

MANUEL CABEZAS-VICENTE

Centro de Investigación en Derechos Humanos y Políticas Públicas (CIDH-Diversitas)
Programa de doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global
Departamento de Derecho Público General | Área de Derecho Penal
Facultad de Derecho | Universidad de Salamanca
mcabezas@usal.es

Dirección: PROFA. DRA. NIEVES SANZ MULAS

Salamanca, 2024

VNiVERSiDAD DE SALAMANCA
Área de
Derecho Penal

Ci | DH Diversitas
Centro de Investigación en
Derechos Humanos y Políticas Públicas
Universidad de Salamanca

SIN FRONTERAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

**LA CRIMINALIZACIÓN EUROPEA DE LA MIGRACIÓN Y EL
DELITO DE TRÁFICO DE MIGRANTES COMO POLÍTICA
MIGRATORIA SECURITARIA**

TESIS DOCTORAL

MANUEL CABEZAS-VICENTE

Centro de Investigación en Derechos Humanos y Políticas Públicas (CIDH-Diversitas)

Departamento de Derecho Público General | Área de Derecho Penal

Facultad de Derecho | Universidad de Salamanca

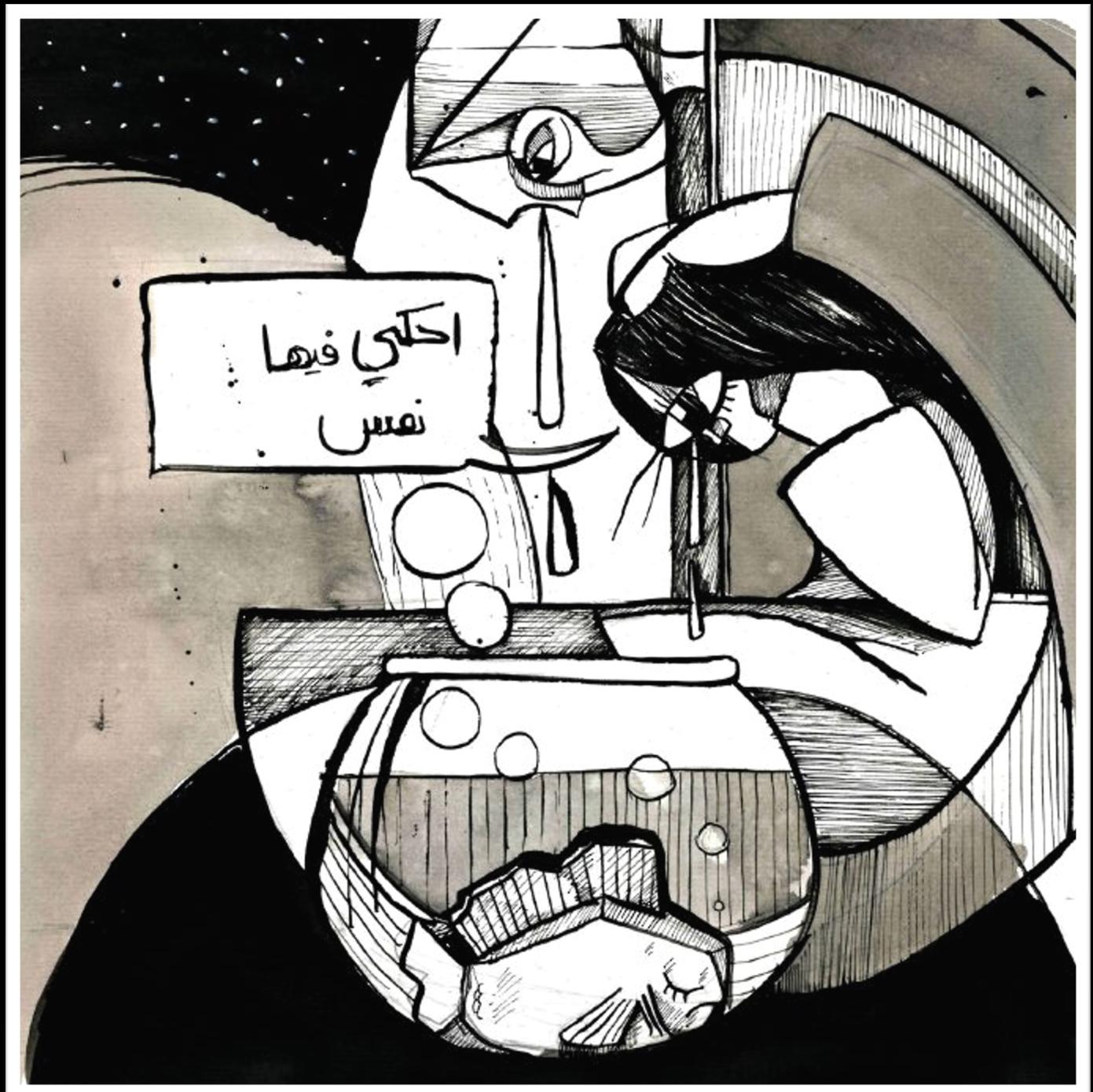
mcabezas@usal.es

Dirección: PROFA. DRA. NIEVES SANZ MULAS

Nota del autor

La presente investigación ha sido desarrollada en el marco del Proyecto de investigación “Diagnóstico y evaluación del cumplimiento por el estado español del Pacto Mundial de Migraciones desde la perspectiva de género (Migration Pact)”, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades para los años 2020-2023 (Ref.: PID2019-106159RB-100/AEI/10.13039/501100011033), así como de la subvención concedida por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León al amparo de la Orden de 21 de diciembre de 2020, de la Consejería de Educación, por la que se convocan ayudas destinadas a financiar la contratación predoctoral de personal investigador, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo.





CAPÍTULO 3

EL USO DEL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROL MIGRATORIO

I. EL TRÁFICO DE MIGRANTES COMO ÚNICA ALTERNATIVA DE MOVIMIENTO

1. LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO COMO FORMA DE SECURITIZACIÓN DEL HUMANITARISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Todos los esfuerzos por parte de los entes estatales y supranacionales se han enfocado en la lucha contra las redes de tráfico de migrantes, acusadas tanto de ser las causantes de la totalidad de las entradas irregulares en los países del norte global como de perpetrar muertes y abusos a los migrantes, presentados como seres desvalidos necesitados de protección, calificados exclusivamente como víctimas cuando no de carga humana (Ben-Arieh y Heins, 2021). Así, en el contexto mediterráneo, resultan doblemente victimizados, como presas de los traficantes y como naufragos (Moreno-Lax, 2018).

Como acertadamente sentencia Moreno-Lax (2018), la visión de la frontera mediterránea como espacio de crisis, tragedia y emergencia sirve para centrarse en el “aquí y ahora” de los naufragios, ocultando los defectos estructurales subyacentes en la UE. Ante esta situación de emergencia y crisis emerge la Unión Europea como teórica defensora del humanitarismo y los derechos de las personas en movimiento.

La política de la UE en materia de tráfico puede subdividirse en tres períodos. Una primera fase que va desde la creación de Frontex hasta la adopción de la Decisión sobre Directrices Marítimas (Comisión Europea, 2010), caracterizada por una postura defensiva de negación de la aplicación extraterritorial de los derechos humanos para “luchar contra la inmigración ilegal”. La segunda fase coincide con la Primavera Árabe, y en ella se comienza a cambiar el leguaje oficial de la UE hacia el humanitarismo (Ben-Arieh y Heins, 2021), afirmando actuar en pro de salvar vidas, a pesar de no modificar ni los objetivos de las políticas ni sus fundamentos. Finalmente, la tercera fase se inicia con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Hirsi Jamaa y Otros contra Italia,

que condenó las devoluciones en caliente en Italia²²⁶. Esta fase se ha caracterizado por la militarización de la lucha contra el tráfico de migrantes, reflejada en las operaciones Tritón, *Eunavfor Med Sophia* o *IRINI* (Moreno-Lax, 2018).

Así, en la actualidad, las prácticas securitarias, tales como la externalización fronteriza, los rechazos en frontera o las operaciones militares en aguas mediterráneas y atlánticas, se justifican bajo parámetros humanitarios. De este modo, la intervención marítima se basa en la teórica defensa de los derechos humanos. A su vez, proteger a los migrantes y sellar las fronteras exige sacrificios en materia de derechos humanos, pues ello resultaría necesario para luchar contra las peligrosas redes de tráfico de migrantes. Es de esta manera que se securitan los derechos humanos dentro de un proceso de securitización más amplio y normalizado, el de la migración. Así, como remarca Moreno-Lax (2018), el vocablo humanitario puede camuflar el ejercicio más descarado del poder y justificar una desinversión de derechos siempre que se perciba que eso protege.

Además, se ha confundido interesadamente la detención de buques²²⁷ con las operaciones SAR, de forma que estas se desligan de las obligaciones en materia de derechos humanos (Moreno-Lax, 2011). Para las instituciones y dirigentes europeos las operaciones humanitarias resultan contraproducentes, en tanto supuestamente fortalecen el negocio de los traficantes y favorecen un “efecto llamada”, de manera que rescatar a migrantes auspicia la llegada de un mayor número de personas²²⁸.

Ben-Arieh y Heins señalan que esta narrativa sirve a tres objetivos de la disuasión de la migración:

Pretende deslegitimar y eliminar a las ONG y los ciudadanos pro migrantes como interlocutores válidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales; socavar los esfuerzos por suscitar la simpatía del público hacia los refugiados y los migrantes; y proporcionar una narrativa de legalidad que, en última instancia, permita a los funcionarios públicos perseguir, intimidar y acosar a los profesionales de la medicina, los ciudadanos preocupados, los abogados, los trabajadores humanitarios y otras personas que prestan asistencia a los refugiados y los migrantes. Todas estas medidas deben considerarse en el contexto más

²²⁶ Véase un análisis de la sentencia en: De Castro Sánchez (2013).

²²⁷ Para ver el marco jurídico de las intervenciones marítimas (registro, abordaje, persecución, etc.), véanse: Mussi (2018) y Vella de Fremeaux y Attard (2023).

²²⁸ Esta afirmación ha sido desmontada empíricamente. Entre otros: Steinhilper y Gruijters (2018).

amplio del auge de un orden mundial neo-westfaliano, la reafirmación del control discrecional de los Estados sobre sus fronteras nacionales y la criminalización de la propia migración. (2021, pp. 206-207)

En definitiva, la “narrativa del rescate” presenta a los migrantes como víctimas de crueles redes de tráfico, así como a los Estados occidentales y las operaciones humanitarias como cómplices de las milicias rebeldes y de Estados represivos del sur global. Esto justificará las tácticas represivas contra ONG e individuos que ayudan a entrar o permanecer, aun cuando exista un deber jurídico internacional de rescate humanitario. Una serie de prácticas que bajo la lucha contra el tráfico de migrantes combaten al verdadero enemigo, las personas en movimiento irregular.

2. CONCEPTO Y LIMITACIONES DE LOS ESTUDIOS SOBRE TRÁFICO DE MIGRANTES

El tráfico de migrantes, desde una perspectiva económica, es un negocio internacional con aspectos lícitos e ilícitos (Salt y Stein, 1997; Triandafyllidou, 2017). Salt y Stein (1997) definieron el tráfico como la actividad de un intermediario en el negocio de la migración mundial que facilita el movimiento de personas entre países de origen y de destino. Por tanto, los motivos financieros serán esenciales en el modelo de tráfico como negocio, lo que conlleva excluir del mismo a aquellas personas que ayudan a otras a ingresar ilegalmente en otro Estado sin beneficiarse financiera o materialmente (McAuliffe y Laczko, 2016a).

Recogiendo los motivos financieros postulados por Salt y Stein, el Protocolo de Palermo define en su artículo 3 el “tráfico ilícito de inmigrantes” o “contrabando de inmigrantes” (*smuggling of migrants*) 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”.

Como señala Sánchez (2021), la mayoría de las afirmaciones sobre el negocio del tráfico de migrantes se han basado en datos empíricos limitados extraídos de interacciones con partes interesadas muy similares, desarrollados por un número reducido de investigadores, en los que prima el sesgo occidental y la prioridad de la aplicación de la ley (Baird y van Liempt, 2016). Achilli (2018) remarca que los estudios sobre tráfico de

migrantes se suelen basar de manera exclusiva en las experiencias de los Estados, de las entidades de hacer cumplir la ley, así como de los migrantes que fueron objeto de amenazas, estafas o violencia durante sus viajes. De esta manera, se silencian las experiencias de las personas que migran, la perspectiva de los propios traficantes (Zhang et al., 2018) e incluso de las autoridades policiales. Sin embargo, como apunta Icduygu,

Especialmente en los últimos años²²⁹, se ha producido un cambio notable en el discurso popular en torno al tráfico ilícito de migrantes; mientras que el arraigado discurso dominante enmarca el tráfico ilícito de migrantes como una actividad delictiva perversa que socava la capacidad de los Estados para gestionar la migración y que, por lo tanto, debe ser castigada (Tinti y Tuesday, 2015), el discurso alternativo más reciente²³⁰ lo considera una práctica social y cultural arraigada que se deriva de la aplicación y los controles globales de fronteras e inmigración (Zhang et al., 2018). (2021, p. 4)

En línea con estos estudios, puede afirmarse que el tráfico de migrantes surge como respuesta a la burocratización de las fronteras, zonas protegidas por guardias fronterizos en las que priman los controles de pasaportes y visados y en las que actúan una amplia gama de actores, tanto autoridades estatales como organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y redes de tráfico de personas (Triandafyllidou, 2016, 2017). Se crea, de este modo, una “industria de la migración” que genera un círculo vicioso en el que las restricciones fronterizas securitarias hacen que la migración sea irregular (Spener, 2004) y aumenten los riesgos y costos de la migración al convertirla en dependiente de los servicios de tráfico. A su vez, esto provoca que se empleen métodos más avanzados y se desencadenen aún más restricciones y controles (Ambrosini y Hajar, 2023; Triandafyllidou, 2018).

El tráfico de migrantes, por lo tanto, es tan antiguo como las restricciones de migración en las fronteras (Triandafyllidou, 2017). Sin embargo, con el crecimiento de las trabas burocráticas, los controles fronterizos y el desarrollo de políticas securitizadoras, unido a la complejidad de los trayectos o a su distancia geográfica, las personas se ven

²²⁹ Si bien desde hace casi 20 años, estudios como los de Pastore et al. (2006) contradecían el discurso seguido por los Estados sobre la visión del tráfico de migrantes.

²³⁰ Para consultar una guía sobre las investigaciones desarrolladas acerca del tráfico de migrantes en el sur de Europa, véase: Sánchez-Montijano y Arcarons (2018).

imposibilitadas de moverse de manera autónoma, lo que en último término las obliga a recurrir a servicios de traficantes²³¹.

Así, las personas que deciden emprender un trayecto migratorio, en la mayoría de las ocasiones, carecen de un acceso a vías legales de migración, bien sea por la necesidad de búsqueda de mejores condiciones de vida o por decisión propia, o bien sea por la imposibilidad práctica de solicitar protección internacional en los países de origen y tránsito. En este último sentido debe remarcar que las distintas modalidades de tráfico de migrantes a menudo son resultado directo de crisis humanitarias, como en los supuestos de migrantes procedentes de Afganistán o de Siria (Içduygu, 2021) o del agravamiento de las crisis en el Sahel²³².

Como ilustra Sánchez (2021), la imagen que se ofrece del tráfico de migrantes por parte de los organismos internacionales y estatales resulta ciertamente distorsionada con la finalidad de politizar la represión del tráfico como herramienta para combatir la migración irregular²³³. No se trata de simples descripciones, sino que son parte del proceso de enmarcar a la realidad del tráfico (Içduygu y Toktas, 2002; Watson, 2015; Zhang et al., 2018). Como respuesta, los países occidentales desarrollan políticas de externalización con terceros países de origen y tránsito migratorio para financiar la capacitación de miembros del poder judicial y fuerzas policiales, así como para introducir legislaciones contra el tráfico de migrantes mejorando su detección. Además, han inculcado una narrativa sobre la identidad y naturaleza de las actividades de tráfico, al que se atribuye la práctica totalidad los viajes irregulares. Así, según Europol e Interpol (2016), “más del 90% de los inmigrantes que llegan a la UE lo hacen empleando los servicios de traficantes”, incidiendo en que se espera que estos números aumenten en el futuro en

²³¹ Con la pandemia de la Covid-19, un número cada vez mayor de personas abandonaron sus hogares desde las costas de Túnez, Argelia y Marruecos confiando en sus propios recursos y conocimiento para el cruce marítimo, sin emplear servicios de traficantes, aumentos los peligros para sus vidas.

²³² Véanse las situaciones en Oriente Medio y en el Sahel en el epígrafe II.2.2 del Capítulo 1.

²³³ Sin embargo, debe remarcarse que no todos los migrantes en situación irregular han entrado ni han sido introducidos de manera irregular en el país, sino que en muchas ocasiones la entrada se produce dentro de los cauces legales (con un visado de turista, por ejemplo), deviniendo la situación de irregularidad con posterioridad al exceder el tiempo permitido de estancia. Además, en caso contrario, el hecho entrar de manera irregular en un Estado no convierte a la persona en indocumentada, pues resulta habitual que ante la falta práctica de cauces legales de entrada y de solicitud de asilo en origen muchas personas que huyen de conflictos y persecución entren sin seguir los cauces legales para solicitar asilo en los países de destino (Triandafyllidou, 2016).

respuesta a las medidas de control tomadas por los países a lo largo de las rutas migratorias”²³⁴⁻²³⁵.

Igualmente, se presenta a los traficantes como “hombres de color inherentemente violentos, codiciosos y explotadores” (Sánchez, 2021, p. 409) que no dudan en arrojar seres humanos al mar o sabotear sus propios barcos (Achilli, 2018), cuyas inmensas ganancias son canalizadas para financiar otras formas de crimen organizado como el tráfico de armas, de drogas, el tráfico sexual o el terrorismo (Comisión Europea, 2015b; Europol e Interpol, 2016; Global Initiative against Transnational Organized Crime, 2015; Siegel, 2019)²³⁶.

Así mismo, se afirma que los traficantes explotan a un número cada vez mayor de migrantes, personas ingenuas y desesperanzadas que se mueven impulsadas por el sueño que dibuja la realidad europea y estadounidense. Por ello, son retratados como “depredadores humanos” a la espera de explotar la necesidad de los migrantes a modo de esclavitud (Achilli, 2018, p. 77). A su vez, las víctimas se ilustran como personas desvalidas que se mueven engañadas por las redes de tráfico, quienes “captan de forma proactiva a posibles migrantes, en particular mediante campañas de desinformación sobre rutas, riesgos y condiciones en los países de destino” (Comisión Europea, 2021a, p. 5). Una situación que se agrava cuando se trata de mujeres migrantes, descritas como

²³⁴ Por ello, para las agencias, aunque los estudios sobre el tráfico de migrantes, dada la heterogeneidad en la recopilación de datos por parte de los Estados, resultan complicados, Europa, y el Mediterráneo en particular, conforman una zona única para el estudio del fenómeno, gracias a los datos compilados por organizaciones internacionales como Frontex, ACNUR o la OIM. Así, hay datos sobre llegadas de migrantes, detenciones de traficantes, operaciones de búsqueda y rescate, muertes en el mar y fuerzas del orden (guardias fronterizos, equipos, operaciones colaborativas a través de la Agencia Frontex) que proporcionan un marco útil dentro para luego desarrollar una investigación más profunda (Sánchez-Montijano y Arcarons, 2018; Triandafyllidou y McAuliffe, 2018).

²³⁵ Los migrantes que llegan a las fronteras sur y este de la Unión Europea habitualmente continúan su viaje hacia los países del centro y norte de Europa (con Alemania como primer destino). Estos movimientos secundarios cambian constantemente de camino y emplean los más diversos medios, por lo que no se conocen trayectorias clave dentro de Europa. Además, según indica Frontex, es muy común que los migrantes entren en la Unión con la ayuda de un traficante, pero posteriormente continúen el camino sin sus servicios, lo que dificulta el estudio del tráfico de los movimientos intraeuropeos. Por lo anterior, en la investigación no se incidirá en profundidad en los movimientos secundarios (Angeli y Triandafyllidou, 2016b).

²³⁶ Según la Comisión Europea, “los traficantes tratan a los migrantes como mercancías, igual que las drogas y las armas con las que trafican en las mismas rutas”. Asimismo, para la Comisión, “llevar a cabo investigaciones y análisis de riesgos sobre los vínculos entre el tráfico ilícito y otros delitos es esencial para subsanar la falta de conocimientos en este ámbito, en particular por lo que respecta a la trata de seres humanos, la explotación laboral grave, las drogas y otras mercancías y el terrorismo. Deberían examinarse detenidamente las relaciones entre el tráfico ilícito de migrantes y los delitos financieros, en cooperación con el Grupo de Acción Financiera Internacional” (Comisión Europea, 2015b).

“jóvenes esclavas sexuales” o prostitutas, víctimas de la depravación de los traficantes, quienes habitualmente las explotan sexualmente (Sánchez, 2021).

Se ilustran, además, numerosos episodios de violencia e intimidación a manos de los traficantes, especialmente contra los más vulnerables, como mujeres, niños o personas pertenecientes al colectivo LGTBIQ+ (Organización Internacional para las Migraciones, 2019), documentados por organismos internacionales, entes gubernamentales, fundaciones, ONG, grupos religiosos, académicos y responsables de políticas interesados, que abordan el tema desde una interesada perspectiva occidental (Sánchez, 2021). Según la UNODC, “cada año, miles de migrantes mueren como consecuencia de las actividades del tráfico”, ignorando la repercusión de las políticas gubernamentales y supraestatales. Como especifica dicha oficina de Naciones Unidas, “a lo largo de muchas de las rutas de tráfico se registran asesinatos en masa, tortura sistemática, violencia sexual, explotación y secuestro de migrantes objeto de tráfico para extorsión”, lo que le lleva a concluir que “el tráfico de migrantes es un delito mortal” (2018, p. 32).

3. CARACTERÍSTICAS DEL TRÁFICO DE MIGRANTES

3.1. EL TRÁFICO COMO NEGOCIO Y LAS REGLAS DE LA OFERTA Y LA DEMANDA

Según las cifras estudiadas por Europol e Interpol (2016) y la UNODC (2018) el negocio del tráfico de migrantes resulta altamente lucrativo, pues no precisa de altos costes y existe una amplia demanda. Conforme a la UNODC (2018), en 2016 fueron traficados, como mínimo, 2,5 millones de migrantes, generando un ingreso anual para los traficantes de aproximadamente 5,5 a 7 mil millones de dólares (entre 5 y 6,4 mil millones de euros). Por tener una referencia comparativa, dicha cantidad es equivalente a lo que gastaron en ayuda humanitaria ese mismo 2016 Estados Unidos (7 mil millones de dólares) y los países miembros de la Unión Europea (6 mil millones de dólares / 5,5 mil millones de euros). Así mismo, según Europol, en relación con las tres rutas mediterráneas, el pasado 2019 se generaron beneficios para los traficantes de 190 millones de euros, destacando la ruta del Mediterráneo Oriental con 120 millones de ganancias ilícitas. Además, las agencias recalcan que las cifras no son sino mínimos cuantitativos, puesto que representan tan solo la parte conocida del delito, ya que, al tratarse de un mercado ilícito, existen numerosas organizaciones actuando en la sombra, no detectadas por las autoridades (UNODC, 2018).

Sin embargo, hay poco trabajo que examine la economía del tráfico, tanto por la naturaleza clandestina como por la falta de compromiso de los investigadores con los traficantes y sus prácticas financieras (Sánchez, 2021). Como sugieren otras investigaciones, debido a la habitual falta de recursos de los migrantes, los traficantes tienen que adaptarse a la demanda de los migrantes (Dandurand, 2020) y a la realidad económica de su clientela. Es por ello por lo que resulta habitual la negociación entre ambos (Aucoin, 2020) y, en la mayoría de las ocasiones, los traficantes solo pueden exigir lo que los migrantes pueden pagar, lo que degenera en ingresos muy limitados (Sánchez, 2016a). Como sentencia Sánchez,

Se puede afirmar sin temor a equivocarse que el contrabando es un mercado para los marginados: un mercado que abastece a los afectados por la desigualdad estructural y la falta de oportunidades en origen que deciden probar suerte en otro lugar, y a los que se enfrentan a condiciones similares y deciden convertir sus recursos y conocimientos en una fuente de ingresos. (2021, p. 412)

Además, no todos los migrantes pueden pagar por adelantado (raramente se paga una vez alcanzado el destino final), por lo que no resulta extraña la firma de un contrato de deuda que será devuelta una vez encuentren trabajo en los lugares de destino (Friebel y Guriev, 2006). Incluso algunos estudios han detectado casos en los que los familiares y parientes aportan fondos para los trayectos y llegan a endeudarse con los traficantes para permitir el tráfico de uno de sus familiares. Aun con todo, diversas investigaciones han analizado la rentabilidad del tráfico para las familias que hacen uso de él. Así, Koser (2008) detectó que las familias de Pakistán y Afganistán que enviaron a un miembro de manera irregular a Reino Unido empleando los servicios de tráfico devolvieron la cantidad a los traficantes en el plazo de dos años y, tras enviar remesas a sus familias, sus ingresos se duplicaron.

En las operaciones más sofisticadas, como sistema de protección, en algunas ocasiones los migrantes pagan a un intermediario a modo de garantía, que será quien desembolse los ingresos a los traficantes a medida que se completan los distintos segmentos del viaje. Estos intermediarios financieros, además de emplearse para pagar a los traficantes, son especialmente importantes para el envío de remesas. Así, son habituales los “cajeros” en Turquía (Içduygu y Toktas, 2002), los “cambistas” en Pakistán (Koser, 2008) o los “Xawilaad” en Somalia (Lindley, 2010). Además, el pago a plazos resulta ser una práctica

habitual (Dandurand, 2020), utilizando el sistema Hawala²³⁷, una transferencia de dinero informal e internacional basada en la confianza (Icduygu, 2021).

La elección sobre el traficante difiere en los distintos contextos, teniendo en cuenta variables como los ingresos esperados tras el movimiento migratorio, el costo de los servicios de tráfico²³⁸, la información disponible y una ponderación sobre los riesgos y beneficios (Dandurand, 2020). Una información que dependerá en gran medida de quién pone en contacto a los migrantes con los servicios de tráfico, las relaciones de confianza entre traficantes y migrantes o quién es el traficante y su posición dentro de la red, entre otros factores (Triandafyllidou, 2016, 2017). Sin embargo, aunque en algunas ocasiones los migrantes estén en disposición de pagar una mayor cantidad por viajar en condiciones menos precarias (por ejemplo, a través de un traslado en avión empleando documentación falsificada o mediante la corrupción de los funcionarios de fronteras), en la mayoría de las ocasiones será la aplicación de la ley de extranjería la que determine las condiciones a las que se enfrentan los migrantes, los métodos de viaje y su resultado (Sánchez, 2021). En ocasiones, incluso se llega a un acuerdo entre traficantes y migrantes acerca del punto de llegada deseado (Dandurand, 2020), si bien en la mayoría de los supuestos vendrá determinada por las rutas habitualmente frecuentadas por los traficantes.

El tráfico de migrantes, como negocio clandestino, se rige por las reglas de la oferta y la demanda. Por un lado, la demanda de migración irregular se vincula a múltiples factores (económicos, laborales, conflictos armados, reunificación familiar, etc.), y está determinada, además, por la limitación de canales legales para satisfacer la demanda total de la migración regular y los costes de ésta. Destaca la UNODC (2018) que la demanda de traficantes resulta especialmente elevada en el caso de los refugiados, quienes, por falta de otros medios, necesitan de sus servicios para escapar de sus países de origen. Por otro lado, la oferta de traslado de los traficantes se basa en un reclutamiento proactivo²³⁹,

²³⁷ Para ver la incidencia de la Hawala en el tráfico de migrantes, véase: Rahman (2019).

²³⁸ Las tarifas que cobran los traficantes varían considerablemente en función de factores como: la nacionalidad de los migrantes y el motivo por el que desean los servicios; el medio de transporte utilizado; el país de destino; la distancia recorrida; el nivel de garantías incluidas; el tipo de servicios adicionales requeridos (por ejemplo, entrega de documentos falsos o robados); si hay que pagar sobornos a funcionarios; si todo el viaje lo organiza un proveedor o varios; los riesgos de detección y detención asociados a la ruta; el método de pago; las inversiones realizadas por los traficantes; o la época del año y las condiciones meteorológicas (Dandurand, 2020; UNODC, 2015). En idéntico sentido, véase Achilli (2018).

²³⁹ Dado que el tráfico se entiende como un negocio, el entorno competitivo lleva a ciertos traficantes a garantizar la llegada a destino, prometiendo múltiples intentos a cambio de tarifas más altas (Dandurand, 2020).

en el que la confianza en sus servicios resulta decisiva para atraer una mayor clientela. En este sentido, las redes sociales se manifiestan de vital importancia tanto en la decisión de migrar como en la planificación del viaje y en la adaptación en el país de destino. Así, los lazos familiares, de amistad o étnicos son cruciales en el proyecto migratorio (Herman, 2006).

En último lugar, en contraposición a la imagen vulnerable de personas engañadas por redes criminales, el acceso a la información sobre la fiabilidad y confianza de los traficantes resulta indispensable para los migrantes, quienes suelen realizar una investigación exhaustiva comparando precios y pidiendo referencias a familiares y conocidos (Dandurand, 2020). Concretamente, la información a través de familiares o miembros de la comunidad que ya han migrado suele determinar la elección del servicio²⁴⁰ (Icduygu, 2021).

3.2. LA FACILIDAD DE ADAPTACIÓN A LOS CAMBIOS DE RUTAS

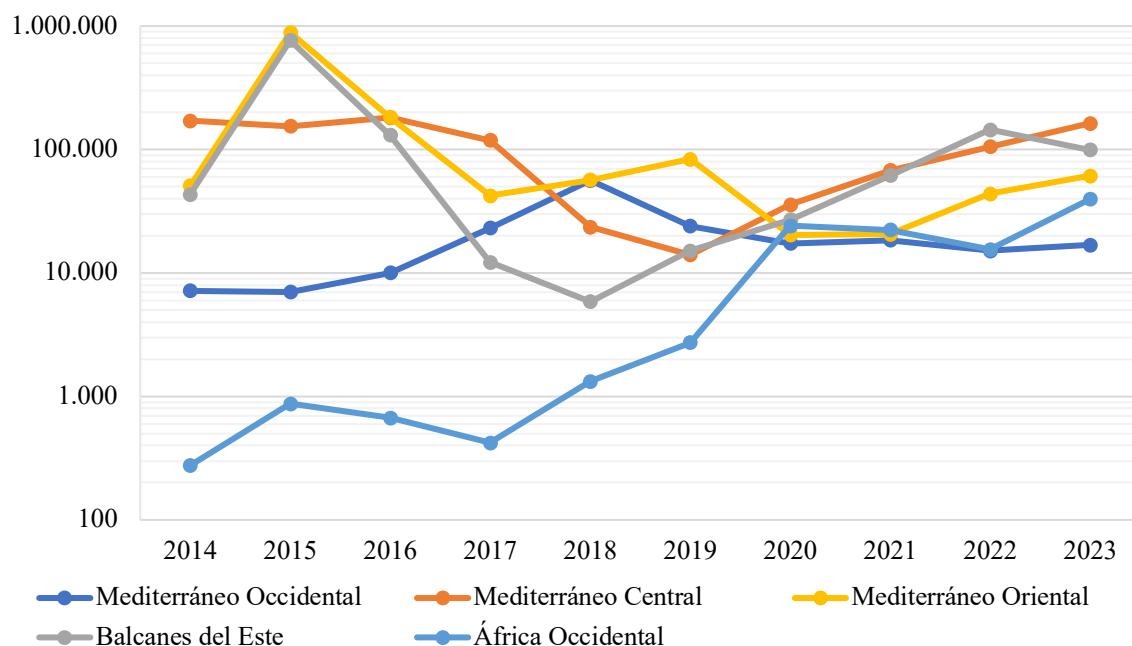
Según el estudio de la UNODC (2018), entre los factores clave que determinan las rutas y los métodos de viaje destacan “la geografía, el control de fronteras, la política de migración en los países de destino, las conexiones de traficantes entre países y el coste del paquete ofrecido por los traficantes” (p. 6). Como se desprende de los datos recopilados por Frontex (s. f.), los cambios en las rutas de migración irregular sufren variaciones espectaculares. Tal y como se muestra en la Figura 35 (que reproduce la Figura 17 de la presente investigación), resultan reseñables las alteraciones en cada una de las principales rutas de entrada en Europa, con aumentos y descensos vertiginosos, pasando de cero a cientos de miles y al revés de entradas irregulares en breves períodos de tiempo (Serrano Maíllo, 2019)²⁴¹. Así, cuando el control sobre una ruta se vuelve más intenso o efectivo a través prácticas securitarias o surgen oportunidades vinculadas a una crisis humanitaria, las operaciones pueden trasladarse hacia nuevas vías de entrada para asegurar el éxito futuro.

²⁴⁰ Sin embargo, es poco probable que los migrantes conozcan mucha información de los traficantes y sus papeles dentro de la organización (Dandurand, 2020).

²⁴¹ Cabe precisar que los datos sobre migración irregular de los Balcanes deben tratarse con cierta cautela, pues en numerosas ocasiones conducen a un doble conteo, ya que “son en gran medida un subconjunto de los cruces fronterizos ilegales italianos y griegos” (Campana, 2018, pp. 449-450).

Figura 35

Cruces irregulares de las fronteras de la UE en las principales rutas, 2014 a 2023



Nota: Elaboración propia a partir de datos de Frontex (s. f.). Formulación en escala logarítmica.

Sin embargo, aunque sean comunes los cambios de ruta, los centros de tráfico, donde se encuentra la oferta y demanda de los servicios, son estables en el tiempo. Estos lugares sirven de espacios de reunión, donde convergen diversas rutas de tráfico, existiendo tanto en grandes capitales, como en pequeñas ciudades muy vinculadas al tráfico de migrantes, como, por ejemplo, Agadez en Níger (UNODC, 2018). En estos lugares, las personas suelen compartir identidades étnicas o religiosas²⁴². Incluso dentro de las ciudades costeras hay barrios específicos dedicados a la actividad del tráfico, donde a los migrantes les resulta sumamente sencillo acceder a sus servicios (Achilli, 2018) sin que los traficantes tengan la necesidad de invertir en un reclutamiento proactivo.

La economía de los centros de tráfico se ha convertido, en gran medida, en dependiente de los beneficios de los traficantes (Triandafyllidou, 2017), en tanto han pasado a ser

²⁴² En Libia se han detectado centros de tráfico donde personas libias se encargan de organizar a los migrantes según sus diferentes nacionalidades, siendo reclutados por sus connacionales (G. Sánchez et al., 2021).

actores esenciales para sus comunidades. En este sentido, Achilli (2018) destaca el florecimiento de la ciudad turca de Elgar gracias al tráfico de migrantes. En esta ciudad costera, que en otras ocasiones se hundía económicamente durante los meses de temporada baja, los hoteles y compañías de autobuses ofrecen precios especiales a familias de refugiados y migrantes, los bazares comercian con chalecos salvavidas y cascós con luces nocturnas exhibidos en maniquíes, los supermercados venden todo tipo de mercancías para los migrantes y los restaurantes y pubs permanecen abiertos hasta tarde para alimentar a las personas que esperan el momento perfecto para partir. Además, en muchas ocasiones los traficantes invierten su dinero en negocios o propiedades legítimas, favoreciendo la economía local (Baird, 2014; Rahman, 2019).

3.3. LA AUSENCIA DE GRANDES MONOPOLIOS Y LA FLEXIBILIDAD DEL MERCADO

Se suele tender a pensar en el crimen organizado del tráfico de migrantes como peligrosas redes transnacionales organizadas de manera compleja, contando con equipos tecnológicos sofisticados y con gran coordinación con miembros de otras redes en regiones diversas del mundo. Bajo esta colaboración, los traficantes llevarían a cabo una amplia gama de actividades destinadas a identificar, reclutar, transportar y entregar a sus clientes, así como a cobrar pagos y recurrir a la violencia en caso de que los migrantes no paguen o no cooperen (Sánchez, 2021).

Sin embargo, los cambios de ruta repentinos muestran la flexibilidad del mercado, pues en una situación de monopolio resultaría imposible responder con tanta rapidez a las variables demandas del mercado. Tan solo es factible atender a dicha demanda si muchos individuos o grupos pequeños independientes pueden salir y entrar rápidamente del mercado (Achilli, 2018; Serrano Maíllo, 2019).

A las mismas conclusiones llegaron en su estudio Zhang y Chin (2002), quienes hayaron un mercado formado por muchos grupos pequeños (el 46% lo componían grupos de entre 2 y 3 miembros y, tan solo, un 20% grupos con más de 6 miembros), en gran medida independientes y autónomos, con un alto grado de competencia entre ellos. Una competencia que no es mal vista entre los traficantes, pues prefieren la cooperación entre ellos a la lucha por captar mayor clientela (Achilli, 2018).

De este modo, la inmensa mayoría de los autores coinciden en el bajo nivel de complejidad organizacional, conformándose el mercado por pequeños grupos

independientes (Achilli, 2018; Baird, 2016; Campana, 2018; Demir et al., 2017; Içduygu y Akcapar, 2016; Paus, 2021; Sánchez, 2021; Triandafyllidou y Maroukis, 2012). De este modo, lo más habitual es que los traficantes operen en segmentos del viaje, individualmente y sobre una base *ad hoc*, ya que los migrantes suelen pagar por cada uno de los trayectos (pues es lo que en la mayoría de las ocasiones pueden permitirse) o completar el resto del viaje por su cuenta (Achilli y Sánchez, 2017; Dandurand, 2020). Por ello, suelen residir en lugares y áreas concretos de las rutas migratorias, cubriendo segmentos perfectamente definidos. Así, realizan tareas específicas que no requieren coordinación externa, ya que el lugar en el que residen les proporciona un acceso directo a las personas que precisan sus servicios (Sánchez, 2021).

Por lo tanto, a menudo trabajan sin intermediarios y prestan servicios directos, ofreciendo bienes y servicios segmentados a las personas en tránsito (Sánchez, 2021). De este modo, lo habitual es que los distintos traficantes que participan en el trayecto migratorio de una persona no se conozcan entre ellos. A pesar de que desconocen los detalles de todo el proceso de tráfico, se encargan de gestionar con éxito la etapa del proceso y en ocasiones ponen en contacto a los migrantes con otro grupo de tráfico local para que sigan su traslado (Dandurand, 2020; UNODC, 2010c).

Aunque en menor medida, se ha reportado la existencia de redes sueltas sin una estructura jerarquizada y, en menor cantidad, de grandes traficantes²⁴³ que operan en organizaciones jerarquizadas bien organizadas, los cuales venden “paquetes” de viajes de largas distancias y múltiples modos de transporte (UNODC, 2018)²⁴⁴. Son estas últimas modalidades las que controlan todas las fases del proceso de tráfico, desde la captación hasta la inserción, si bien en la inmensa mayoría de ocasiones suelen actuar redes poco conectadas (Europol e Interpol, 2016) que carecen del control sobre la totalidad del trayecto.

²⁴³ Las redes de tráfico de migrantes que trasladan a personas a grandes distancias deben contar con varias personas clave. Los organizadores de las redes, que generalmente son nacionales del mismo país que los migrantes, son responsables de la organización y coordinación general del proceso de tráfico. Operan a distancia y solo están en contacto con un número limitado de miembros principales. Su papel es clave para el éxito de las operaciones de tráfico de migrantes porque pueden mantener diferentes servicios de tráfico al alcance de la mano y ponerlos en marcha cuando sea necesario (Dandurand, 2020).

²⁴⁴ En este sentido, destacan autores como Juhász, quien describió las organizaciones de tráfico húngaras como “bien organizadas” y “con estructura jerárquica”, incluyendo un escalón superior que controla varias unidades; u Okólski, quien recalcó que en las organizaciones que operan en Polonia existe un “liderazgo informal” que controla o se encarga de todo el proceso de una ruta determinada y controla su seguridad (Campana, 2018).

Aun así, algunos autores reportan que, en los últimos años, “las redes más sofisticadas están reemplazando a las pequeñas empresas en aquellas regiones donde las estrategias legales contra el tráfico de inmigrantes son particularmente sólidas” (Kyle y Koslowski, 2001; McAuliffe y Laczko, 2016b, p. 7; Salt y Stein, 1997; Triandafyllidou, 2016, 2017). Sin embargo, la evidencia muestra que el tráfico de migrantes, lejos de volverse más sofisticado, resulta una práctica cada vez más fragmentada, pues la mayoría de las iniciativas parten de operadores locales independientes que ofrecen opciones asequibles de bajo costo que cubren segmentos cortos y específicos del viaje (Ayalew Mengiste, 2018; Maher, 2018; Sánchez, 2021).

Además, tanto del análisis cuantitativo como cualitativo, se infieren unas bajas barreras de entrada en el mercado. Así, se detecta que, para entrar en él, no se requieren habilidades especiales ni altos costes o inversiones, lo que favorece la incorporación de diferentes grupos y mayores ingresos para los traficantes (Dandurand, 2020). Por ello, los traficantes suelen contar con cortas carreras criminales —con una duración media de 6 años— y los huecos dejados por la detención de ciertos grupos o individuos son cubiertos rápidamente por nuevos traficantes. Según señala Campana (2018), está demostrado que ingresan nuevos traficantes al mercado “cuando la demanda generada por migrantes de la misma nacionalidad o etnia aumenta y/o los traficantes reubican sus operaciones después de un cambio en la demanda” (p. 453), lo que implica que las barreras de entrada al mercado son necesariamente bajas.

3.4. ORGANIZACIÓN Y COORDINACIÓN DE LOS TRAFICANTES

Coinciendo con lo reportado por las organizaciones internacionales, los principales estudios críticos, que analizan la organización del tráfico incluyendo entrevistas con los propios migrantes y traficantes, e incluso comunicaciones interceptadas entre estos últimos, arrojan que el tráfico de migrantes suele ser bastante horizontal, sin niveles jerárquicos o un fuerte liderazgo. Los estudios, por lo tanto, no determinan que exista una conexión estructural ni una amalgama de mercados (Sánchez y Zhang, 2018). Aun así, es cierto que existe un cierto nivel de coordinación, existiendo un apoyo entre diferentes

pequeños grupos independientes²⁴⁵. Esto implica que las ganancias obtenidas se recirculan rápidamente a sus comunidades, que a menudo son gente de clase trabajadora, ancianos, personas con discapacidad, nativos e indígenas (Sánchez, 2016a). De este modo, la coordinación entre los pequeños grupos suele ser estrecha, designando los horarios de las operaciones, apoyándose mutuamente en inteligencia o proporcionándose alertas sobre los diferentes riesgos (Sánchez, 2021).

Sobre la coordinación de las redes de traficantes destaca el estudio elaborado por Campana (2018) acerca de las diferentes conexiones de los traficantes en la ruta del Mediterráneo Central (cuyos países de origen se sitúan en el Cuerno de África, buscando como destino los países del norte de Europa). Tras un riguroso análisis cuantitativo y cualitativo de las comunicaciones interceptadas de los diversos traficantes a lo largo de todas las fases del proceso de tráfico, llegó a conclusiones similares a las arrojadas por los estudios de Zhang y Chin (2002), tales como que el mercado se conformaba por actores en gran medida independientes, con jerarquías localizadas y rudimentarias y cierta división del trabajo, además de existir un pequeño número de actores con gran centralidad que operan en varias etapas del tráfico²⁴⁶.

Este autor describe un mercado compuesto por lo que denomina organizadores (*organizers*), quienes dan órdenes, pero no las reciben, que suponen un 15% de los traficantes que actúan; siendo el 85% restante, asistentes (*aides*), quienes reciben pedidos o dependen de los organizadores para sus actividades (entre los que se incluyen reclutadores, transportistas, ayudantes o proveedores) (McAuliffe y Laczko, 2016b). Según los datos de su análisis, es hasta tres veces más probable que la coordinación se realice entre roles (organizador con asistente) que dentro de los mismos roles, lo que respalda la idea de un sistema en red con numerosas jerarquías rudimentarias locales (sin existir evidencias de una organización jerárquica única). Del mismo modo, los vínculos de coordinación son siete veces superiores entre actores de la misma etapa del viaje, lo que muestra el acentuado carácter local y segmentado del mercado. Finalmente, se deduce que los traficantes de nivel superior —esencialmente organizadores— son prácticamente

²⁴⁵ Concretamente, en el Mediterráneo, las diferentes redes de tráfico actúan de manera compleja, con diferentes actores asumiendo roles variados (Campana, 2018; Campana y Gelsthorpe, 2021; Içduygu, 2021; Içduygu y Toktas, 2002).

²⁴⁶ El proceso de tráfico puede dividirse en tres etapas diferenciadas: la movilización de los migrantes (país de origen), la ruta de transporte (países de tránsito) y la fase de inserción (en el país de destino) (Kleemans y Smit, 2013).

independientes entre sí al regular sus actividades de manera autónoma, existiendo indicios de competencia entre los traficantes (Campana, 2018). Cabe mencionar, además, que aquellos ayudantes que se dedican a tareas específicas, como por ejemplo reclutadores o expertos en fraude documental, pueden trabajar para varios organizadores del tráfico diferentes (Dandurand, 2020).

Otros estudios han realizado divisiones más específicas de los roles asumidos en el proceso de tráfico²⁴⁷. Chin (2001) propone la división en “grandes cabezas de serpiente”, en los que engloba a los inversores en el negocio; los “pequeños cabezas de serpiente”, compuesto por los reclutadores; los “transportistas”, que organizan y ejecutan los viajes de larga distancia, incluyendo el acompañamiento en el cruce de fronteras; los “guías”, que trasladan a los migrantes desde un punto del tránsito hasta el siguiente, así como reciben a los migrantes en puertos y aeropuertos; los “ejecutores”, englobando tanto a quienes ofrecen manutención y alojamiento seguro a los migrantes durante su trayecto como a los funcionarios corruptos; y en último lugar, los actores locales que proporcionan comida y alojamiento o venden bienes o servicios, como chalecos salvavidas o barcas de pesca. Estas últimas personas actúan dentro de la legalidad a pesar de que suministren a una red criminal²⁴⁸. A pesar de ser agentes necesarios en el proceso de tráfico, los actores locales no pertenecen a la propia organización criminal, por lo que no serán perseguidos por las autoridades. Es más, como se vio, la economía de las ciudades de tránsito donde operan depende en gran medida de sus beneficios (Triandafyllidou, 2017).

Ambrosini y Hager (2023), por su parte, diferencian entre tres tipos de roles. En primer lugar, los “ejecutores”, que son quienes efectúan el acto físico del tráfico. Suelen ser antiguos soldados, pastores o pescadores, poseen un buen conocimiento de la zona

²⁴⁷ Las personas que pueden estar involucradas en el proceso de tráfico a gran escala incluyen intermediarios, coordinadores de etapas, falsificadores, corredores de dinero, guías y acompañantes que pueden viajar con clientes, patrocinadores en las comunidades de destino, funcionarios corruptos, así como diversos proveedores de servicios y cómplices. Sus respectivos papeles y funciones varían según el tipo y la escala de la red de tráfico en la que participan, así como la gama de servicios que prestan a los migrantes. Algunos ejemplos son las agencias de viajes que mezclan a los viajeros habituales con los migrantes objeto de tráfico para disfrazar el delito o funcionarios corruptos que facilitan el acceso fraudulento a visas de estudiante (Dandurand, 2020).

²⁴⁸ Achilli (2018) identificó los roles de coordinadores, que administraban las operaciones; los propietarios de los barcos; los cajeros, que cobraban el dinero; los intermediarios, que servían de mediadores culturales, tanto para facilitar la comunicación entre migrantes y traficantes como para proporcionar comida y alimentos; los conductores, que llevaban a los migrantes desde los hoteles hasta el punto de embarque; los vigías, que avisaban de la presencia de autoridades policiales; o los patrones, migrantes que asumían las tareas de capitán a cambio de la gratuidad del traslado, los cuales recibían instrucciones sobre cómo pilotar el barco.

geográfica y están adiestrados para guiar o cruzar. En segundo término, los “intermediarios”, quienes conectan la demanda con la oferta o consiguen documentos falsificados. Y, en tercer lugar, los servicios de apoyo, que comprende el resto de los roles que hacen posible el tráfico, como servicios financieros, falsificadores de documentos o quienes ofrecen alojamiento y manutención a los migrantes.

A ellos se les suman los denominados por Achilli (2018) como *freelancers*, es decir, individuos que participan solo ocasionalmente²⁴⁹, detectado en supuestos en los que personas sirias, movidas por el compromiso ético de ayudar a sus conciudadanos, despeñaban papeles de vigías, conductores o de alquiler de alojamiento.

3.5. CONEXIÓN ÉTNICA ENTRE TRAFICANTES Y MIGRANTES Y VINCULACIÓN GEOGRÁFICA AL TERRITORIO DE TRÁFICO

Como señala Sánchez (2021), se tiende a presentar a los traficantes como hombres no blancos y racializados del sur global, agrupados según su etnia o pertenecientes a tribus primitivas (se les representa con atuendos que inciden en la extranjerización de la persona) y criminalizados por su violencia. Además, los lugares en los que operan se describen como sitios plagados de suciedad, miseria y pobreza (Politzer y Kassie, 2016; Wallis, 2019).

Lo cierto es que suele existir un lazo étnico, lingüístico o conexión geográfica entre los traficantes y los migrantes, especialmente en el tráfico a menor escala. Como destacan Kleemans y Smit (2013) o Dandurand (2020), un hecho significativo es que gran parte de los traficantes han sido traficados en el pasado o que incluso se han quedado varados y esperan le momento para emprender de nuevo su trayecto (Achilli, 2018), dedicándose posteriormente al tráfico como forma de negocio, pero también bajo una visión altruista de ayuda a su comunidad (en numerosas ocasiones son introducidos en el tráfico por sus propios familiares). Así, es muy común que los traficantes que se dedican a reclutar o vender paquetes de tráfico (fase de movilización) contacten con personas de su misma comunidad, mismo grupo étnico o misma ciudadanía, tanto por un sentido solidario, como

²⁴⁹ Como señala Dandurand (2020), el mercado del tráfico de migrantes se caracteriza por su flexibilidad y variabilidad de estructuras, que se adaptan a las variables del mercado. Los vínculos suelen ser discretos y no necesariamente todos los implicados en el proceso pertenecen a la organización, sino que resulta habitual que se presten servicios concretos de manera independiente.

por la mayor confianza que genera a los clientes (Dandurand, 2020)²⁵⁰. Por su parte, los traficantes encargados del cruce fronterizo comúnmente son nativos de la zona geográfica que se trate, pues resulta indispensable un gran dominio del territorio para conocer los mejores lugares y métodos para conseguir llegar al destino. Precisamente lo que une a los traficantes suele ser su lugar de residencia, pues operan en ciudades, pueblos o aldeas con gran precariedad económica ubicados a lo largo de la ruta migratoria (Richter, 2019; Sánchez, 2021).

En último término, la variable de género también influye en las diferentes partes del proceso de tráfico. En este sentido, Sánchez (2016b) destaca la importancia del rol de las mujeres en la captación de clientes, la negociación de las tarifas y la elaboración de planes de pago, además de ser esenciales en el mantenimiento de casas seguras y en el suministro de agua y alimentos.

3.6. NECESIDAD DE MANTENER LA BUENA IMAGEN Y REPUTACIÓN DEL NEGOCIO

Los migrantes necesitan encontrar traficantes de buena reputación a los que confiar su transporte. Debido a la falta de información y la necesidad apremiante de desplazarse, en la mayoría de las ocasiones, la elección del traficante suele basarse en la confianza de la opinión de sus comunidades, parientes, amigos y redes sociales, ayudando, a todo ello, el hecho de poseer un nexo común con el traficante (UNODC, 2018).

Debido a las brechas de información, el estudio de Campana (2018) puso de relevancia la importancia otorgada por los traficantes a mantener la buena reputación, tanto individual, como del negocio del tráfico. Así, en conversaciones telefónicas intervenidas de los traficantes, se detectaron pagos de compensaciones por parte de los traficantes a las familias de las víctimas de hundimientos marítimos (concretamente de la catástrofe ocurrida en Lampedusa en el año 2013). Igualmente, se desprende la preocupación de los traficantes por mantener una reputación colectiva positiva, reprochándose entre ellos el envío de botes superpoblados o el embarque de personas contra la voluntad de sus familiares. De este modo, como especifican Kleemans y Smit (2013), las redes de tráfico, incluso cuando se trata de grupos criminales, tienen un claro interés en mantener a sus

²⁵⁰ En este sentido, Zhang y Chin (2002) afirman que el tráfico de personas en China está dominado por ciudadanos comunes, un punto que también destacó Spener (2001, 2004) en investigaciones en la frontera entre Estados Unidos y México, resaltando la importancia de las redes familiares y los contactos sociales.

clientes satisfechos, ya que tanto como estos como sus familias traen nuevos negocios y pueden exigir tarifas más altas.

En las comunidades de migrantes, la comunicación sobre el tráfico es relativamente abierta y la publicidad de boca en boca es una forma común de atraer nuevos clientes, lo que refuerza la confianza en los servicios (Kleemans y Smit, 2013). Además, la clave del éxito del negocio es la complicidad entre traficantes y migrantes²⁵¹, quienes no lo consideran un delito grave, sino que conciben a los traficantes como colaboradores en su proceso migratorio, proveedores de servicios que ofrecen una oportunidad de encontrar un futuro mejor en otros lugares²⁵². Se trata, por lo tanto, de una actividad delictiva muy poco estigmatizada socialmente (Dandurand, 2020), considerada como una “práctica colectiva socialmente arraigada” (Icduygu, 2021, p. 11; Mengiste, 2018). En definitiva, la razón fundamental detrás del tráfico de personas es el esfuerzo combinado de los migrantes, su entorno social y los traficantes para eludir las leyes de inmigración (Kleemans y Smit, 2013).

De manera concreta, la investigación de Icduygu (2021) en el Mediterráneo Oriental sugiere que hay intercambios sociales y negociaciones entre migrantes y traficantes a lo largo del viaje, representando las narrativas de los migrantes una imagen positiva de los traficantes²⁵³. Tanto los migrantes del Mediterráneo Oriental como de África Occidental (Maher, 2018) no se ven a sí mismos como víctimas pasivas, sino como personas que enfrentan desafíos y toman decisiones calculadas, incluida la elección de los servicios de tráfico.

Zhang (2000) describe cómo los migrantes chinos en EEUU consideran a los traficantes como “filántropos”, Maher (2018) afirma que en Senegal son vistos como miembros respetados y confiables en la comunidad, incluso como “amigos”, Icduygu (2021) observó en la narrativa de los migrantes del Mediterráneo Oriental su concepción como

²⁵¹ Estudios como los elaborados por Achilli (2018), Baird (2016) o Icduygu y Akcapar (2016) señalan que la confianza y la cooperación parecen ser la regla, y no la excepción.

²⁵² Sin embargo, la organización social del tráfico, que resulta muy fuerte en las comunidades de origen, se debilita a medida que se alejan de sus hogares debido a las diferentes culturas, idiomas y actores (Majidi, 2018). De este modo, el negocio se ve impulsado por la demanda cuando los migrantes inician sus viajes y luego pasa a ser impulsado por la oferta a medida que se alejan de sus hogares (Icduygu, 2021). Como señala. Es lo que Van Liempt (2007) denomina cadena de confianza, es decir, solidaridades étnicas entre traficantes y migrantes que se desvanece según se alejan de sus países de origen. Así, cuando los controles fronterizos se intensifican y las vías de entradas se reducen, la probabilidad de ser explotados y maltratados aumenta (Achilli, 2018; Van Liempt, 2007).

²⁵³ De manera similar, véanse: Baird (2016) o Icduygu y Akcapar (2016).

“salvadores” y Belloni (2019), quien retrató la realidad del tráfico en Eritrea, destacó que los traficantes son vistos con respeto, subyaciendo al idea de que tratan de mantener la confianza de los migrantes, pues hacen lo posible por protegerlos de los secuestradores en desierto del Sinaí y se enorgullecen de los cruces seguros de sus clientes (Ambrosini y Hager, 2023).

Además, las negociaciones entre traficantes y migrantes trascienden más allá del ámbito económico, pues abarcan “interacciones complejas de dimensiones de seguridad, dependencia y socialización integradas en una relación social” (Icduygu, 2021, p. 12) que se dan en un contexto de solidaridad y reciprocidad basada en nociones locales de moralidad (Achilli, 2018). Incluso para los migrantes informantes en el estudio de Achilli (2018), el pago de la contraprestación económica no suponía para ellos ninguna forma de comportamiento inmoral. Así, coincidiendo con este autor, puede afirmarse que el proceso del tráfico de migrantes se constituye en una comunidad moral contra una Europa inmoral.

3.7. VARIEDAD DE MODALIDADES DE TRÁFICO

Como reseña el estudio de la UNODC (2018), cuando la geografía lo permite, las rutas de tráfico terrestre se emplean con prioridad sobre las aéreas o marítimas, pues éstas generalmente requieren mayores recursos y organización²⁵⁴. Además, las formas de tráfico resultan de lo más variadas, recurriendo, tanto a canales ilegales como legales. Entre estos últimos, Zhang (2000) destaca el uso de documentos falsificados, el fraude matrimonial, el uso de visas de turista, estudiante o académico, o las invitaciones de negocios (las cuales son opciones más seguras, pero, a la vez, más costosas). Además, en Europa, se muestra habitual la falsificación de documentos en los procedimientos de asilo, para así poder acceder al estatus de refugiado (Kleemans y Smit, 2013), lo que ha llevado a diversos Estados a incluirlo expresamente entre sus legislaciones penales²⁵⁵. El uso de documentos falsificados para entrar en el territorio de la Unión Europea, empleado principalmente para el paso de fronteras por vía aérea y, en menor medida, terrestre (con muy poca incidencia en las rutas marítimas, imperantes en el sur de la UE), se ha

²⁵⁴ Según se desprende del Estudio de la UNODC (2018), entre los 400 migrantes encuestados que pasaron de tráfico desde el Cuerno de África, el 10% viajó en avión y, tan solo, el 1% se trasladó en barco.

²⁵⁵ Véanse las legislaciones de los Estados europeos en el Anexo 2 así como en la web derechoamigrar.com/legislacion

mantenido estable en los últimos años, si bien su uso para desplazarse o permanecer dentro de la UE ha aumentado. Según los datos recopilados por Frontex (2023), el pasado 2022 se detectaron un total de 19.341 usuarios empleando de documentos fraudulentos²⁵⁶ dentro de la UE y el espacio Schengen (o en posesión de los mismos), esto es, un 5% más que el año anterior²⁵⁷. Aun así, la mayoría se corresponden a su uso dentro movimientos secundarios intraeuropeos o como medio de facilitar la estancia irregular, en tanto tan solo 5.588 personas fueron detectadas valiéndose de ellos para el cruce de las fronteras exteriores de la Unión, con un total de 8.262 documentos fraudulentos. El incremento en el uso de documentos ha llevado a los falsificadores a encontrar nuevos canales de suministro, vendiendo documentos falsos o robados a través de internet y la *dark web*.

La UNODC (2019) estima que, cada vez más, estas actividades se llevan a cabo en mercados web (a menudo en la *dark web*) en lugar de en los físicos²⁵⁸. Del mismo modo, las tecnologías y la globalización también han ido acompañadas del establecimiento de nuevas estructuras de delincuencia organizada, que no requieren contacto físico entre proveedor y cliente, ni entre miembros de organizaciones delictivas. Además, algunos autores han alertado que los avances tecnológicos están permitiendo la sofisticación de las actividades, como el establecimiento de comunicaciones cifradas y difícilmente rastreables (Antonopoulos et al., 2020).

Sin embargo, la evidencia prueba que, si bien los traficantes se están nutriendo de avances de las tecnologías para comercializar sus productos a través de las redes sociales (especialmente en Facebook y TikTok), no suelen disponer de un desarrollo tecnológico avanzado más allá de teléfonos inteligentes o dispositivos GPS. Además, aun con el auge

²⁵⁶ Con un total de 26.249 documentos fraudulentos.

²⁵⁷ Su incremento se vio influido, principalmente, por el aumento del flujo de pasajeros en las fronteras UE/Schengen tras la eliminación progresiva de la mayoría de las restricciones por la Covid-19 y la mayor presión migratoria en las fronteras exteriores de la UE, a lo que contribuyó la guerra en Ucrania y las restricciones a los vuelos rusos y bielorrusos (Frontex, 2023).

²⁵⁸ Según señala Dandurand (2020), las redes sociales, los teléfonos de prepago y otras formas de comunicación permiten que la información se comparta rápidamente entre traficantes, entre migrantes y entre traficantes y migrantes. Por ejemplo, una vez que los migrantes han llegado a un punto determinado de su viaje, la información sobre su llegada puede comunicarse a otros miembros de la red tanto en el país de origen como en el país de tránsito, así como a los miembros de la familia. Es posible que sólo en ese momento los migrantes reciban más información o instrucciones sobre su punto de contacto en el país de tránsito o sobre los preparativos que se han hecho para la siguiente etapa. Este tipo de comunicación también hace que las redes de tráfico sean muy resistentes a la detección, la infiltración, la interrupción y enjuiciamiento.

de las redes sociales, la mayoría de los acuerdos de tráfico se continúan produciendo a través de la interacción directa, boca a boca (Campana y Gelsthorpe, 2021).

Centrando el estudio en el tráfico marítimo con destino la Unión Europea, en las rutas del Mediterráneo y el Atlántico el tráfico se realiza, principalmente, a través de botes de goma, botes “de juguete” o pequeños botes de pesca²⁵⁹, los cuales cuentan con equipos salvavidas muy básicos y a menudo carecen del combustible necesario para llegar a Europa. Además, se ha generalizado la entrada en Europa sin la presencia del traficante, quienes manejan los negocios desde el último país de partida hacia la Unión Europea. En estos casos, los traficantes escoltan el barco durante la primera parte del trayecto marítimo, dejando a los migrantes solos para navegar hacia la Unión, asignando las tareas de piloto a uno de los pasajeros (Frontex, 2020), quien habitualmente recibe nociones básicas de capitánía y un descuento del trayecto. Por su parte, el *modus operandi* más empleado en la ruta de los Balcanes y en los movimientos secundarios o intraeuropeos (además de en las fronteras de Ceuta y Melilla) son los medios de ocultación en automóviles, monovolúmenes, autobuses y camiones que, en ocasiones, resultan mortales por existir un alto riesgo de asfixia (Angeli y Triandafyllidou, 2016; El País, 2020; R. Sánchez, 2019).

3.8. LA DÉBIL CONEXIÓN CON OTRAS FORMAS DELICTIVAS

En general, los estudios coinciden en que las redes de tráfico no forman parte de mafias²⁶⁰ ni están involucradas en otras formas de delincuencia organizada transnacional, más allá del blanqueo de capitales. Si bien aquellas personas que ocupan un rol jerárquico superior pueden estar implicadas en otras formas de crimen organizado, como el tráfico de drogas, no es habitual en la inmensa mayoría de los supuestos. Los guías y actores locales suelen ser personas con trabajos legales que apoyan a la red de tráfico para obtener ingresos adicionales, como, por ejemplo, prestar su vehículo, arrendar un inmueble o vender bienes y alimentos a los migrantes a cambio de una contraprestación (Triandafyllidou, 2017).

²⁵⁹ Además, según Europol, en 2019 hubo un aumento de tráfico de inmigrantes en motos de agua y lanchas rápidas, habitualmente empleadas para el tráfico de drogas (Frontex, 2020).

²⁶⁰ Así lo reflejan tanto el Estudio Global de la UNODC (2018), como las investigaciones elaboradas por Campana (2018) o Zhang y Chin (2002), quienes detectaron tan solo un 7% de grupos pertenecientes a mafias.

Sin embargo, resulta habitual su asimilación por parte de los organismos internacionales y estatales con el fin de justificar la intensificación de controles y la aplicación de la ley (Sánchez, 2021). Europol e Interpol (2016) han revelado cuatro enlaces entre el tráfico de migrantes y otros delitos. Así, para estas agencias, el 22% del total de los traficantes estaban vinculados al tráfico de drogas, el 20% a la trata de seres humanos, el 20% a delitos contra la propiedad y el 18% a falsificaciones documentales. Por su parte, la Comisión Europea (2021a) insta a una mayor investigación debido a las relaciones del tráfico con la trata de seres humanos, el tráfico de drogas y el terrorismo y extremismo violento.

En este último sentido, con la llegada de refugiados sirios en 2015, se extendió la idea de que el Estado Islámico y otros grupos terroristas como Hamás, Hezbolá y la Yihad Islámica egipcia en América Latina estaban empleando el tráfico de migrantes en Medio Oriente y el norte de África para sufragar sus actividades terroristas. Una vinculación que ha sido desmontada por la mayoría de las investigaciones que se nutren de fuentes primarias (Achilli y Tinti, 2019; Izcara Palacios, 2017). Como apunta Sánchez (2021), el terrorismo exige una discreción que no puede proporcionar el negocio del tráfico de migrantes, en el que la interacción con personas, generalmente desconocidas, crearía el peligro de revelación de información a las autoridades. Además, la idea subyacente en occidente de cerrar los flujos migratorios por el temor a la entrada de extremistas tampoco encuentra un fuerte fundamento²⁶¹, ya que los involucrados en ataques terroristas poseen documentos legales para viajar o son residentes en los Estados del norte global (la mayoría de los ataques terroristas perpetrados en Europa fueron cometidos por ciudadanos europeos) (Achilli y Tinti, 2019).

Así mismo, el tráfico se ayuda en numerosas situaciones de la corrupción de funcionarios públicos, especialmente cuando el grupo actúa a gran escala, aunque sobre este hecho actualmente se tiene una información limitada (McAuliffe y Laczkó, 2016b). Como señala la UNODC,

²⁶¹ Según las Conclusiones de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política común de inmigración irregular, de 15 de noviembre de 2001: “en Tampere, el Consejo Europeo ha exigido a la Unión que desarrolle políticas comunes sobre asilo e inmigración, teniendo en cuenta la necesidad de un control constante de las fronteras exteriores para detener la inmigración ilegal y combatir a quienes la organizan. Los controles fronterizos deben responder en particular a los desafíos de una lucha eficiente contra las redes criminales, de una acción confiable contra los riesgos terroristas y de crear confianza mutua entre aquellos Estados miembros que han abandonado los controles fronterizos en sus fronteras internas”.

muchas redes de contrabando se dedican a la corrupción sistemática en la mayoría de los niveles; desde la corrupción menor en los puntos de control fronterizo, hasta la gran corrupción en los niveles superiores del gobierno, reportándose prácticas corruptas relacionadas con el tráfico de migrantes en casi todas las rutas identificadas. (2018, p. 8)

En la mayoría de las ocasiones, los funcionarios corruptos no forman parte de los grupos de tráfico, sino que colaboran individualmente con las distintas modalidades de crimen organizado. Sin embargo, en algunas circunstancias, los propios funcionarios son los mismos traficantes, ocupando puestos “dentro de las fuerzas del orden, justicia, inmigración, aduanas, oficinas de pasaportes, policías de frontera y otras agencias gubernamentales relacionadas” (McAuliffe y Laczko, 2016b, p. 9). Así, en muchos entornos de corrupción endémica, la corrupción no es sino un área más a explotar, pero, incluso en sociedades menos corruptas, las oportunidades percibidas por algunos funcionarios resultan superiores a los riesgos de ser atrapados.

3.9. POTENCIALES PELIGROS EN EL TRÁFICO DE MIGRANTES

Las instancias internacionales remarcan que los migrantes más vulnerables (entre los que incluyen mujeres y menores) representan cada vez una proporción mayor de los migrantes traficados en el mundo, aumentando, de manera espectacular, la relación de menores no acompañados (UNODC, 2018). Según Frontex (2023) en 2022 trataron de entrar irregularmente al territorio de la Unión 33.564 menores, de los cuales 15.809 no se encontraban acompañados (un 47% del total) y 14. 572 sí, no disponiendo de información de los 3.183 casos restantes. Sin embargo, los porcentajes han variado a lo largo de los últimos años, sin que se muestre una tendencia su aumento (en 2018, por ejemplo, el 85% de ellos fueron menores no acompañados). Estos menores, en gran cantidad de ocasiones, son enviados por sus padres solos, o con adultos con los que no están relacionados, para que la familia pueda aprovechar más adelante los planes de reunificación (Angeli y Triandafyllidou, 2016; UNODC, 2018).

Los riesgos que corren los migrantes causan cada año miles de muertes, originadas tanto por los peligros sobrevenidos por las condiciones del tráfico, como aquellos derivados de la situación de superioridad de los traficantes. En base al estudio de la UNODC (2018), el 58% de las muertes de migrantes traficados se produjeron por ahogamiento en aguas

marítimas, el 19% por condiciones extremas y enfermedades, el 8% por accidentes de vehículo y el 6% fueron homicidios (reportados en la mayoría de las rutas de tráfico). Los vehículos y embarcaciones empleadas suelen ser de baja calidad, no cuentan con combustible suficiente ni equipos salvavidas de calidad y, en numerosas ocasiones, realizan las travesías superpoblados o abarrotados de personas, lo que incrementa los riesgos para los migrantes. Además, el desabastecimiento de comida y bebida, puede dar lugar a enfermedades y lesiones en el camino que no pueden recibir atención médica.

Más allá de las muertes, los migrantes son vulnerables a otras formas de delincuencia. A pesar de que el acceso a los servicios de tráfico se produce manera voluntaria, los migrantes pueden ser posteriormente coaccionados e incluso tomados como rehenes por parte de los traficantes (Baird, 2014a; A. Gallagher, 2002). Según la UNODC (2018), son reportados con frecuencia, en todas las rutas de tráfico, casos de violencia, violación, robo, secuestro, extorsión y trata de personas. En este sentido, Baird (2014) ha reportado casos de amenazas y presión para obligar a los migrantes a cruzar la frontera, amenazas por hacer ruido o para exigir más dinero y supuestos de violencia sexual. Además, este autor señala la violencia física y, en ocasiones, sexual, ejercida por algunos funcionarios de frontera y autoridades policiales, reportando casos de disparos con munición real al cruzar la frontera de Turquía. Igualmente, en ocasiones, los traficantes utilizan métodos de aislamiento e incomunicación hacia los migrantes con el fin de mantenerlos controlados a lo largo del proceso (incluida la desposesión de los documentos de identidad o de viaje durante el traslado), evitando que se comuniquen e incluso que entablen nuevas relaciones. Además, pueden utilizar métodos para aumentar el miedo a ser arrestados y mantenerlos en un estado de dependencia psicológica (Dandurand, 2020).

En último lugar, debe recalarse que, si el migrante no puede hacer frente al pago comprometido debido a que el precio del trayecto se ve incrementado por un cambio sobrevenido en la ruta empleada o por otras razones, el tráfico puede derivar en una relación posterior de dependencia con respecto del traficante, difuminándose las barreras entre lo que inicialmente constituía una conducta de tráfico de migrantes y la final trata de seres humanos. Por ello, hay autores que señalan que se trata de dos realidades interconectadas muy difíciles de distinguir tanto práctica como metodológicamente. Para Tamura (2007), dado que los migrantes no son conocedores de si los traficantes son explotadores o no, no pueden tomar una decisión informada acerca de si pagar una tarifa más alta para evitar la explotación o una más baja con el riesgo de sufrirla. Por ello, para

este autor, las mayores restricciones legislativas y operativas aumentan los riesgos y costos para los traficantes, expulsando del mercado a los no explotadores y aumentando, con ello, la probabilidad de explotación en el proceso de tráfico.

Incluso parte de la doctrina, en el pasado, tendió a englobar ambas realidades, como Kyle y Koslowski (2001) o Pérez Alonso (2007), bajo el término “tráfico ilegal de personas”. De esta manera, para concluir, Triandafyllidou y Maroukis (2012) identificaron tres supuestos en los que una relación inicial de tráfico de migrantes puede llegar a convertirse en trata de seres humanos. En primer lugar, los supuestos de servidumbre por deudas en los que la relación entre el migrante y el traficante continúe con posterioridad al cruce irregular hasta el momento en que se termine de cobrar la deuda por el servicio, restringiendo su libertad para vivir y trabajar en distintos grados²⁶². En segundo término, los casos de abusos y violaciones durante el propio trayecto migratorio, especialmente en el caso de las mujeres migrantes. Y, como tercer supuesto, los casos de esclavitud una vez se llega a destino. Este último caso se compone de aquellos trasladados en los que la persona que migra comienza a trabajar en el país de destino para la teórica red de tráfico y, lo que en forma parecía ser una relación laboral, terminan constituyendo una forma de esclavitud.

4. SÍNTESIS GLOBAL DEL NEGOCIO DEL TRÁFICO DE MIGRANTES

Los esfuerzos estatales y supranacionales contra el tráfico de migrantes en occidente han inculcado una narrativa según la cual se acusa al tráfico de ser el causante de las entradas irregulares en sus territorios. Igualmente, se califica a los traficantes como violentos, codiciosos y explotadores hombres de color, cuyas ganancias terminan por financiar otras modalidades de crimen organizado y el terrorismo. Así, en nombre del humanitarismo y la protección de los derechos humanos de los migrantes (retratados como seres desvalidos que se ven atrapados por las peligrosas redes de tráfico), los Estados del norte global despliegan restrictivas legislaciones y operaciones militares que, diciendo combatir el tráfico, enmascaran la lucha contra su verdadero enemigo: la migración irregular. Unas operaciones y legislaciones que implican la limitación de la garantía de los derechos de

²⁶² De esta manera, Freedman (2016) retrata cómo mujeres y minorías sexuales que carecen de recursos para pagar su viaje pueden terminar recurriendo a relaciones sexuales para poder avanzar en su ruta migratoria.

los migrantes, por lo que se terminan por securitizar los derechos humanos en el amplio marco de securitización de las migraciones.

Si bien las agencias internacionales califican el tráfico de migrantes como uno de los delitos más lucrativos del planeta, las evidencias de los últimos estudios revelan que se trata de un negocio internacional en el que los traficantes tan solo pueden exigir lo que los migrantes pueden pagar, conformándose como negocio para los marginados. Así, las modalidades de pago, casi siempre por adelantado, resultan de lo más diversas, desde el pago directo por el migrante empleando sistemas como la Hawala, hasta el endeudamiento familiar o la firma de un contrato de deuda. Un pago cuya cantidad difiere según diversos factores, como la peligrosidad del viaje, las condiciones del traslado, las inversiones realizadas por el traficante o el pago por servicios adicionales (como la corrupción de funcionarios o la falsificación de un documento), entre otros.

Así mismo, las estadísticas sobre cruces irregulares en la Unión Europea revelan que existe una gran adaptación a los cambios de ruta por parte de los traficantes. De esta manera, cuando el control en una vía se vuelve más intenso o surgen nuevas oportunidades de mercado con motivo de una crisis humanitaria, las operaciones se trasladan fácilmente hacia nuevas rutas en las que asegurar el cruce fronterizo. En contrapartida, los centros de tráfico, donde convergen la oferta y la demanda, suelen mantenerse estables en el tiempo, dependiendo sus economías, lícitas e ilícita, del negocio del tráfico.

Estos cambios repentinos de ruta muestran la flexibilidad de mercado, lo que explica que el mercado del tráfico de migrantes se compone por individuos o pequeños grupos independientes que entran y salen rápidamente del mercado, alejándose de los modelos monopolísticos típicos de otras modalidades de crimen organizado. De este modo, resulta habitual que los traficantes operen en segmentos específicos del viaje, residiendo en lugares y áreas concretos, donde realizan los traslados y ponen en contacto a los migrantes con nuevos grupos de traficantes para continuar el viaje.

Los principales estudios sobre las redes de tráfico arrojan que las organizaciones suelen ser horizontales, sin fuertes liderazgos o niveles jerárquicos. Aun así, se han diferenciado distintos roles, que van desde aquellas personas que se encargan de organizar los traslados, hasta los actores locales cuya actividad lícita se nutre de la presencia de migrantes y traficantes, pasando por las personas que guían los traslados, los

falsificadores de documentos, los intermediarios financieros o los funcionarios corruptos, entre otros actores.

Por otro lado, resulta habitual que exista un lazo étnico, lingüístico o conexión geográfica entre los traficantes y los migrantes, especialmente en el tráfico a menor escala. Y es que el tráfico de migrantes resulta una práctica muy poco estigmatizada socialmente por las comunidades, considerada por gran parte de los migrantes como la única solución viable para conseguir un traslado que les es legalmente negado. Por ello, es común que los traficantes contacten con personas de su misma comunidad, grupo étnico o ciudadanía, movidas tanto por motivos altruistas de ayuda hacia su comunidad, como de lucro económico al generar una mayor confianza. Para que exista esta sinergia, los traficantes se encargan de mantener la buena reputación de su negocio, soliendo negociar con los migrantes diversos aspectos de los trasladados y tratando de ofrecer un servicio que posteriormente pueda ser recomendado a potenciales clientes.

Igualmente, las modalidades de tráfico destacan por su heterogeneidad, yendo desde trasladados a pie y en vehículos motorizados, hasta entradas a nado o en botes de goma o de juguete. Además, en general, el negocio del tráfico no resulta muy sofisticado, siendo habitual que el mayor desarrollo tecnológico del que se disponga sean teléfonos inteligentes y dispositivos GPS. Además, aun con el auge de las redes sociales, donde ha proliferado la oferta de trasladados, la mayoría de los acuerdos de tráfico se continúan produciendo a través de la interacción personal.

En definitiva, a pesar de darse algunos supuestos, de manera general, el tráfico de migrantes no suele estar vinculado a otras formas de delincuencia organizada, como el tráfico de drogas o de armas, más allá del blanqueo de capitales para introducir el dinero obtenido en el mercado lícito. Así mismo, tampoco se han encontrado vínculos que infieran su empleo como método de financiación del terrorismo. Aun con todo, se han reportados episodios violentos sus principales rutas (incrementándose cuando se aleja del país de origen) tanto por parte de las autoridades, como por los traficantes. Ejemplo de ellos son los casos de violencia sexual que, mayormente sufren las mujeres, violencia física y psicológica, intimidación, extorsión o secuestros. En último término, en ocasiones, la frontera que delimita el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos se vuelve un tanto difusa. De este modo, una conducta inicial de tráfico de migrantes puede llegar a convertirse en trata de seres humanos en casos de servidumbre por deudas, en los

que la relación de dependencia de la persona para pagar la deuda con el traficante termine por constituir una forma de explotación.

II. EL RESCATE HUMANITARIO EN EL MAR Y EL DESEMBARCO EN UN PUERTO SEGURO

Las operaciones desplegadas en el mar tienen por objetivo luchar contra la criminalidad organizada del tráfico de migrantes, así como salvar vida en el mar. Una labor humanitaria que, sin embargo, ha sido paulatinamente delegada a las ONG de salvamento humanitario, quienes hoy en día son los principales actores en el Mediterráneo. A la par, los Estados europeos, amparados por la legislación de las instituciones comunitarias, no han dudado en iniciar procesos contra los buques SAR y sus tripulantes, lo que genera un preocupante impacto para los miles de personas que se ahogan en mar ante el ninguneo premeditado e interesado del deber internacional de rescate humanitario.

1. EL DEBER INTERNACIONAL DE RESCATE HUMANITARIO Y DE TRASLADO A UN LUGAR SEGURO

El deber de rescate²⁶³ humanitario, antes de encontrar un sustento normativo, surge como una obligación moral aplicada a la gente del mar. Esta obligación de socorro se reconoce por primera vez en la Convención para la Unificación de Algunas Reglas en Materia de Abordaje adoptadas de 1910 y en la Convención para la Unificación de Algunas Reglas en Materia de Auxilio y Salvamento Marítimo de 1929 (Aparicio Chofré, 2020; Starita, 2019). En la actualidad, las operaciones de rescate en el mar sientan su base jurídica en el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 (Convenio SOLAS²⁶⁴), la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR), el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo de 1979 (Convención SAR) y el Convenio para facilitar el Tráfico Marítimo Internacional de 1965 (Convenio FAL), constituyendo, para el grueso de la doctrina (Aparicio Chofré, 2020; Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018; De Lucas, 2015; Starita, 2019), un deber casi absoluto e incondicionado, que no está sujeto ni a ponderaciones de valores, como el orden público o el interés general, ni al coste económico que suponga a la organización o al Estado que pertenezca el buque (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018)²⁶⁵. Incluso para algunos

²⁶³ Sobre el deber de rescate, véase: Miller (2020).

²⁶⁴ Acrónimo de *Safety of Life at Sea*.

²⁶⁵ A los anteriores textos normativos debe unirse el Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular, cuyo Objetivo 8 se destina a “salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas sobre los migrantes desaparecidos” (ONU, 2018, objetivo 8).

autores, como Aparicio Chofré (2020) o Starita (2019), es considerada una norma de Derecho consuetudinario y un principio de Derecho internacional, mientras otros afirman que se trata de una norma de *ius cogens* vinculada a las obligaciones legales del Derecho internacional humanitario, la protección de los derechos humanos, la prohibición de la tortura o la prohibición del principio de *non-refoulement* (Aparicio Chofré, 2020; Costello y Foster, 2016).

Sea como fuere, la regla 33 del Capítulo V del Convenio SOLAS decreta la obligación de los capitanes de buque de “acudir a toda máquina” en auxilio de las personas que se encuentren en peligro en el mar cuando estén en condiciones de prestar ayuda y se les haya requerido para ello. Una obligación que “es independiente de la nacionalidad y la condición jurídica de dichas personas y de las circunstancias en que hayan sido encontradas”. En segundo término, el artículo 98 de la CONVEMAR remarca que los Estados deberán exigir a los capitanes de los buques que enarbolen su pabellón prestar ayuda “a toda velocidad” a las personas que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar, siempre que exista una posibilidad razonable de hacerlo (cuando no haya un grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros). En tercer lugar, el Capítulo 2 del Anexo I del Convenio SAR, con un contenido similar a lo estipulado por el Convenio SOLAS pero orientado hacia los Estados, establece que los países “garantizarán que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar [...] sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que éstas se encuentren”. En último término, el Convenio FAL, tras las enmiendas de 2005, remarca en su Norma 7.8 que las autoridades públicas facilitarán la llegada y salida de los buques dedicados a, entre otras cosas, “tareas de socorro en casos de desastre” o “el rescate de personas en peligro en el mar para brindarles un lugar seguro”.

Por su parte, la UE también ha regulado los rescates en el mar a través del Reglamento (UE) nº 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, que obliga a los Estados miembros a “prestar ayuda a cualquier buque o persona en situación de peligro en el mar y durante una operación marítima” y velar “porque sus unidades participantes cumplan con dicha obligación, con arreglo al Derecho internacional y respetando los derechos fundamentales” (art. 9). Además, incide en que el “auxilio deberá prestarse sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de tales personas o las circunstancias en que hayan sido encontradas” (art. 9). Por otro lado, el mismo Reglamento regula el desembarco de las personas rescatadas. En este sentido, será el Centro de Coordinación

de Salvamento de la zona donde se localice el buque el que designe el lugar seguro, junto con la colaboración del Estado miembro de acogida y los Estados miembros participantes, quienes “velarán por que el desembarco de las personas rescatadas se efectúe de manera rápida y efectiva” (art. 10) una vez establecido el lugar de desembarco. Un lugar de desembarco que, como regla general, será el Estado ribereño siempre que la intercepción se produzca en su mar territorial o zona contigua, o el Estado del que haya partido el buque cuando la intercepción se haga en alta mar, siempre que sea posible, es decir, que sea seguro para las personas rescatadas.

En definitiva, los textos normativos exigen a los servicios de rescate estatales, organizaciones y capitanes de buques²⁶⁶ prestar auxilio a toda persona que se encuentre en peligro en el mar y fomentar “la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima”, cooperando “para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos regionales” (CONVEMAR, art. 18.2). Además, tanto en la mencionada Norma 7.8 de la Convención FAL, como en el Convenio SAR²⁶⁷, en el Convenio SOLAS²⁶⁸, en el Reglamento europeo y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁶⁹ se reconoce el imperativo del traslado de las personas rescatadas a un lugar seguro.

De esta manera, la práctica totalidad de la doctrina (Aparicio Chofré, 2020; Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018; De Lucas, 2015; Rodrigo de Larrucea, 2019; Starita, 2019) mantiene la existencia de “un deber jurídico y no solo humanitario de rescate y acogida en tierra” (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018, p. 21). En primer lugar, siguiendo el deber de salvamento humanitario internacional, remarcan que cada Estado es responsable de brindar u ofrecer un lugar seguro a los superviviente (Aparicio Chofré, 2020; Arcos

²⁶⁶ Como señala Aparicio Chofré (2020), “el capitán de la embarcación se convierte en el destinatario de un conjunto de normas internacionales en materia de Derecho del Mar. Esta atribución, como consecuencia, se justifica por el desarrollo de una función pública internacional de carácter humanitario que tiene como finalidad la tutela del derecho a la vida y el deber de no entregar a los náufragos en lugares donde puedan sufrir tortura, en cuanto lugares que claramente no pueden considerarse un *place of safety* en el cual efectuar el desembarco” (p. 255).

²⁶⁷ El Convenio SAR entiende las tareas de salvamento como “operaciones para rescatar a personas en peligro, prestarles los primeros auxilios médicos o de otro tipo y trasladarlas a un lugar seguro” (párr. 1.3.2).

²⁶⁸ Según el Convenio SOLAS, “el Gobierno Contratante responsable de la región de búsqueda y salvamento en la que se preste dicho auxilio asumirá la responsabilidad primordial de que tales coordinación y colaboración se produzcan de modo que los supervivientes auxiliados sean desembarcados del buque que les prestó auxilio y conducidos a un lugar seguro” (Regla 33).

²⁶⁹ Por ejemplo, en el Caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, de 23 de febrero de 2012, el caso De Souza Ribeiro contra Francia, de 13 de diciembre de 2012 o el caso Khalaifia y otros contra Italia, de 15 de diciembre de 2016 (Rodrigo de Larrucea, 2019).

Ramírez y Díez Peralta, 2018; De Lucas, 2015). Seguidamente, subrayan que el rechazo de un barco podría implicar la vulneración de derechos universales, como el derecho a la vida (De Lucas, 2015) o a no ser torturado que, en el ámbito europeo, se encuentran garantizados en la Convención Europea de Derechos Humanos. En último término, sostienen la existencia de una praxis consolidada según la cual, una vez que un barco ha entrado en aguas territoriales de un Estado, no puede ser rechazado, pues entre sus tripulantes puede haber personas necesitadas de asistencia o con derecho a solicitar protección internacional. Por ello, ante la dificultad de distinguir entre migrantes económicos y potenciales solicitantes de asilo, “no parece que pueda admitirse que exista otra alternativa que admitir que algún Estado que reúna las condiciones deba asumir la responsabilidad de permitir su desembarco” (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018, p. 22). Y es que el asilo es un derecho universal exigible a los Estados sobre todos los seres humanos que se hallen bajo su soberanía (De Lucas, 2015).

2. LA AUSENCIA DE UN DEBER ESTATAL DE DESEMBARCO

Sin embargo, la interpretación restrictiva por algunos países ha llevado a desvirtuar el derecho de desembarco en lugar seguro, pues el hecho de que deba garantizarse tal derecho para las personas rescatadas no ha cristalizado en un deber incondicional de los Estados, como sería deseable. En este sentido, tanto el Convenio SAR como el Convenio SOLAS aluden a que las personas sean enviadas a un lugar seguro para su desembarco tan pronto como sea posible (Convenio SAR, párr. 3.1.9). Sin embargo, no incluyen un deber de los Estados de aceptar el desembarco de las personas rescatadas en su territorio.

El principal problema radica en que el Derecho del mar no contempla el espacio marino como ruta migratoria. Esto ha conllevado a que la CONVEMAR no muestre especial interés por la “situación de las personas que se encuentran en el mar, el alcance de sus derechos o el régimen de derechos humanos aplicable”²⁷⁰ (Abrisketa Uriarte, 2020, p. 119).

Sentado lo anterior, se comprende mejor por qué las convenciones internacionales mencionadas no definen qué se entiende por “lugar seguro”. Siguiendo las Directrices

²⁷⁰ De hecho, las obligaciones en materia de rescate no fueron contempladas en el articulado inicial de las convenciones internacionales, sino que fueron introducidos a través de varias enmiendas en 2004, entrando en vigor el 1 de julio de 2006 (Abrisketa Uriarte, 2020).

respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar de la Organización Marítima Internacional (OMI, 2004), un lugar seguro es aquel donde la vida de los supervivientes ya no está amenazada, donde se satisfacen sus necesidades básicas (alimentación, abrigo y atención sanitaria) y desde donde pueden concluirse acuerdos para el transporte a su destino final.

De esta manera, la determinación del lugar seguro coincide con el concepto de “tercer país seguro” y con la protección explicitada en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes (Abrisketa Uriarte, 2020). En este sentido, varias agencias de la ONU emitieron en 2022 la Declaración Conjunta sobre el Lugar Seguro (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados et al., 2022), a través de la cual, si bien reconocen que el Estado responsable de la región de búsqueda y salvamento (SAR) en la que se recuperó a las personas rescatadas es el principal responsable de proporcionar un “lugar seguro” o de garantizar que se proporcione dicho lugar, afirman que el concepto debe interpretarse a la luz del Derecho internacional, de modo que cuando se rescate a migrantes y refugiados en el mar se tengan en cuenta las normas internacionales de derechos humanos y del derecho de los refugiados, así como del Derecho penal transnacional, lo que resulta indispensable a la hora de identificar y decidir dónde se les puede desembarcar.

En consecuencia, el lugar seguro puede estar tanto en tierra como en el mar, aunque sea de manera temporal, siempre que cumpla las condiciones estipuladas. No obstante, el buque que presta auxilio no debe presumirse como “lugar seguro” por el mero hecho de que los supervivientes ya no se encuentren en peligro inmediato. Y es que el barco puede carecer de las instalaciones necesarias en caso de necesidad de un nuevo rescate e incluso de ofrecer asistencia adecuada a los supervivientes, que, en muchas de las ocasiones, se encuentran en una situación de vulnerabilidad extrema. En consecuencia, pese a que sea un lugar seguro provisional, según señala el Comité de Seguridad Marítima, “se lo debe liberar de esta responsabilidad tan pronto como se tomen otras medidas” (Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar, 2004, p. 9).

En contraste con el deber de traslado a un lugar seguro, la soberanía de los Estados les permite administrar sus fronteras, reglamentar el ingreso de los extranjeros y hasta rechazarlos de su territorio. De acuerdo con el Comité de Seguridad Marítima, aunque la CONVEMAR no contemple un derecho a entrar en puerto en casos de peligro, según el Derecho consuetudinario internacional “podría existir un derecho universal, si bien no

absoluto, para que un buque en peligro entre en un puerto cuando existe una clara amenaza para la seguridad de las personas a bordo” (Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar, 2004, p. 12). Pese a ello, la amenaza precisa de una evaluación sobre los riesgos para las personas a bordo, su inminencia y los peligros que pueda plantear la entrada del buque en el puerto. Así, un Estado puede rechazar el acceso cuando “plantee un riesgo grave e inaceptable para la seguridad, el medio ambiente, la salud o la protección de dicho Estado ribereño, una vez que se haya garantizado la seguridad de las personas a bordo” (Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar, 2004). De esta manera, y como todos los puertos de la UE se presumen como “lugares seguros”, algunos Estados europeos han rechazado el desembarco en sus costas amparándose en problemas para su seguridad nacional, apelando a la acogida por los Estados que enarbolan la bandera de los buques²⁷¹. Por lo tanto, en la práctica, como sentencia Abrisketa Uriarte, por encima del derecho a desembarcar en un lugar seguro, “se impone el principio de soberanía territorial, es decir, prima la decisión del Estado sobre las embarcaciones a las que permite o prohíbe entrar en su territorio” (2020, p. 123). Incluso como añade la misma autora, Malta no aceptó las enmiendas de 2004 por la que se introdujo el deber de rescate en las convenciones internacionales, lo que conlleva que su práctica habitual sea no permitir ningún tipo de desembarco.

Siguiendo lo narrado por De Lucas (2015), el primer gran ejemplo se encuentra en el desembarco del buque noruego Tampa en tierras australianas, que motivaría la adopción de Resolución MSC 167 (78) 2004 del Comité de Seguridad Marítima. El buque navegaba cerca de las aguas territoriales de Australia cuando recibió el aviso de prestar socorro a un pesquero naufragado con 433 personas a bordo. A pesar de la oposición de las autoridades australianas, atracó en la isla de Navidad y ordenó el desembarco de los migrantes. Sin embargo, las autoridades australianas les volvieron a embarcar en buques de la armada y les trasladaron a la isla de Nauru, siguiendo la política australiana de mantener fuera de su territorio a los solicitantes de asilo llegados por vía marítima²⁷², lo que supuso una clara infracción jurídica del derecho de asilo.

²⁷¹ A raíz de las recientes llegadas a sus costas, Italia, Grecia, Malta y Chipre han exigido a la UE coordinar las operaciones de rescate en el Mediterráneo e instado a los Estados miembros a ejercer la jurisdicción y control sobre los buques que enarbolan su pabellón (EFE, 2022).

²⁷² Esta política de externalización fue denominada “*Pacific Solution*”. Puede verse ampliamente su desarrollo en: Magner (2004), Phillips (2012), Rajaram (2003) y Taylor (2005).

Otro ejemplo reciente se ubica en 2018 en el conocido caso del buque Aquarius. Tras un rescate en aguas libias por parte de la ONG SOS Mediterráneo, tanto las autoridades italianas como las maltesas se negaron a la acogida de las personas a bordo. En un primer momento, Italia rechazó el desembarco por sentirse desbordada por las llegadas migratorias y solicitó a Malta que acogiese a la embarcación. Sin embargo, el Ministerio del Interior de Malta denegó la petición al considerar que el barco realizó el rescate en una zona que no es de su competencia, pues se encontraba dentro de la zona SAR de Libia y, además, fue dirigido por el Centro de Coordinación de Rescate de Roma. A pesar de las presiones por parte de ACNUR y de la UE para que Italia y Malta resolvieran la cuestión y accediesen al desembarco, ante la negativa de ambos Estados, Ada Colau y Joan Ribó, alcaldes de Barcelona y de Valencia, respectivamente, ofrecieron los puertos de sus ciudades como lugar de acogida. Finalmente, tras ocho días de travesía en el Mediterráneo, las 630 personas del Aquarius, repartidas entre el barco humanitario de Médicos Sin Fronteras y dos naves de la Marina y la Guardia Costera de Italia, el Orione y el Dattilo, arribaron en Valencia el 17 de junio de 2016 (Valencia Plaza, 2018). 200 de estas personas requirieron atención sanitaria y 144 fueron derivadas a centros hospitalarios. Además, aquellas que no precisaron servicios médicos acudieron a la docena de carpas de la Cruz Roja instaladas para dar apoyo psicológico.

De aquí la necesidad de desembarcar en un «puerto seguro», en palabras de David Noguera, presidente de MSF España, quien remarcó a pie de campo que es «fundamental que sean acogidos y tratados de una forma digna y todos sus derechos sean respetados». (Atez, 2018)

En último lugar, resulta remarcable la crisis diplomática entre Italia y Francia por la negativa del primer Estado de acoger el buque *Oceans Viking* en 2022²⁷³. Italia, nuevamente, argumentó que no tenía por qué asumir a todos los migrantes naufragados en el Mediterráneo, debiendo contribuir a ello otros socios europeos. Las 230 personas a bordo del buque —57 de ellos niños— tuvieron que esperar tres semanas hasta su desembarco final, haciendo frente a condiciones inhumanas dentro de la embarcación. Como señalaron miembros de la tripulación, los alimentos y medicamentos comenzaron a escasear, con lo que se corría el riesgo de empezar a incubar enfermedades. De hecho,

²⁷³ El barco, que tiene prohibido repostar en Malta (Le Monde, 2019), se enfrenta a su intercepción además de a penas de hasta 10 años de prisión, tal y como se desarrolla en el epígrafe II.3 del presente Capítulo.

cuatro personas en estado de salud crítico tuvieron que ser evacuadas en helicóptero (Triviño, 2022). Finalmente fueron desembarcados, “a título excepcional” y bajo fuertes críticas al Gobierno italiano, en el puerto de Tolón, al sur de Francia, a pesar de que se encontrara más cerca de las costas italianas que de cualquier otro país (Bassets, 2022). En línea con lo ocurrido con el *Oceans Viking*, a principios de noviembre de 2022, Italia rechazó, nuevamente, el desembarco de varios buques con cerca de 1.000 personas a bordo. Como última alternativa, el Gobierno italiano aprobó un decreto según el cual las naves solo podrían permanecer en sus puertos el tiempo necesario para dar asistencia a las personas que las autoridades sanitarias italianas dictaminasen. De esta forma, realizando una interpretación lo más restrictiva posible de la normativa internacional, la actual estrategia de Italia se basa en permitir tan solo el desembarco selectivo de las personas enfermas y aquellas más vulnerables, como mujeres embarazadas y niños. Así, tras una inspección para valorar la idoneidad de los pasajeros, se da luz verde al desembarco de estas personas, permaneciendo el resto en las naves y en aguas internacionales a la espera de que los Estados que enarbolan el buque se hagan responsables de ellos. De esta manera, Italia justifica no violar el deber internacional de rescate humanitario, pasando la responsabilidad a otros Estados (Verdú, 2022).

Los ejemplos anteriores muestran cómo los deberes de rescate marítimo y desembarco en puerto seguro se han diluido hasta tal punto que parecen más unas normas de *soft law*, que de *hard law*. Se ha tornado habitual observar cómo los barcos de rescate se ven obligados a permanecer en el mar a la espera de una resolución coordinada por los Estados de la UE que evite el retorno de las personas a Estados donde su vida o seguridad puede verse amenazada (Abrisketa Uriarte, 2020). Este es el caso de Libia, que, como se vio en el capítulo anterior, no puede entenderse como un lugar seguro para los migrantes.

En síntesis, como afirma Miller (2016), el rescate marítimo es un derecho relativamente débil debido a la confluencia de factores muy diversos. Así, el deber cobrará más fuerza si el Estado tiene contraídas obligaciones en materia reparativa, tanto hacia la acogida o asistencia de migrantes económicos, como de protección internacional. Del mismo modo, la decisión de migrar, a pesar de verse influida por situaciones o conflictos (algunos causados o avivados por los países occidentales), es la que sitúa a los migrantes en una posición activa de rescate, lo que refuerza las posturas de los Estados contrarias al cumplimiento del deber. En último término, el mismo autor afirma la ausencia de un deber jurídico internacional de los Estados de autorizar el desembarco de las personas

rescatadas en su territorio (Arcos Ramírez y Díez Peralta, 2018), lo que va en consonancia con los ejemplos mostrados con anterioridad y las restrictivas interpretaciones de Estados como Italia o Malta.

Toda esta falta de garantías es posible ante la carencia de una legislación que exija el desembarco en el “puerto seguro más próximo”. A falta de esta normativa, como se ha visto, los Estados alegan la imposibilidad de hacer frente a la acogida y a la facultad de desembarco en otros Estados considerados seguros, pues solo tendrían verdadera obligación en los supuestos en los que el buque no estuviese en condiciones de realizar la travesía a otro puerto o en situaciones de emergencia inminente. Una decisión que deja a la deriva a cientos de personas sin garantizar los más básicos derechos humanos, como la salud física y psicológica, la vida, el asilo e incluso su dignidad como personas.

3. LA PERSECUCIÓN EUROPEA DEL SALVAMENTO HUMANITARIO

3.1. LAS OPERACIONES SAR DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA LLENAR EL VACÍO ESTATAL

Como se ha venido analizando, con la supuesta intención de dar desarrollo al mandato de salvar vidas en el mar, la UE creó la Guardia Europea de Fronteras y Costas (Frontex), emprendiendo operaciones como Tritón, *Themis*, Poseidón, *Indalo*, *Shopia* o *IRINI*. Estas operaciones pretendieron ser continuación de la operación *Mare Nostrum* desplegada por el Gobierno italiano a través de la vigilancia permanente de un buque y varios aviones de la patrulla marítima en el Estrecho de Sicilia, entre octubre de 2013 y octubre de 2014, centrada en salvar vidas en el mar y llevar ante la justicia a traficantes y tratantes de personas (Marina Militare - Ministero della Difesa, s. f.). Según informó el Parlamento Europeo, en el plazo de 364 días que duró la operación, se rescataron 150.810 personas en el mar (UE, 2016), lo que, lejos de tomarse como un ejemplo para las futuras operaciones, sirvió de sustento para que la Comisión Europea y Frontex alegaran un supuesto “efecto llamada”²⁷⁴ que incitaba a que más migrantes emprendiesen su viaje a las costas italianas (Montero Ferrer, 2020). De esta manera, las nuevas operaciones, vinculadas a la PCSD, se han centrado de manera primordial en la vigilancia fronteriza y

²⁷⁴ Como se indicó en el epígrafe II del Capítulo 1, no solo no existió un “efecto llamada”, sino que el número de entradas irregulares a través de la ruta del Mediterráneo Central se redujo a lo largo del año 2014 (Frontex, s. f.).

en la lucha contra el tráfico de migrantes y las redes de trata de personas (Boza Martínez et al., 2015; Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2019), dejando la labor de salvar vidas como un aspecto colateral²⁷⁵. Además, se han desplegado cada vez más cerca de la costa europea y, por lo tanto, lejos de las zonas donde suelen producirse los incidentes, lo que reduce aún más su labor humanitaria (Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2019). Así mismo, todas las operaciones han puesto el foco en las rutas mediterráneas, evidenciando la indiferencia europea hacia la “ruta atlántica”, tanto en términos de lucha contra el tráfico de migrantes, como en términos de rescate humanitario (Cabezas-Vicente, 2024)²⁷⁶.

Sea como fuere, desde la operación *Mare Nostrum* se constató una tendencia de disminución de las operaciones de búsqueda y rescate estatales y regionales. Ante el tupido velo que decidieron correr los Estados europeos, en agosto de 2014, la organización *Migrant Offshore Aid Station* (MOAS) desplegó el buque SAR *Phoenix*, detrás del que vendrían otros muchos de la mano de otras organizaciones de la sociedad civil. Y es que hoy en día son las ONG de rescate humanitario los actores principales en el Mediterráneo (Montero Ferrer, 2020). Como recoge la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024), desde 2014, diversas organizaciones de la sociedad civil han desplegado un total de 41 buques de rescate y 4 aviones de reconocimiento, principalmente en el Mediterráneo Ventral. Según el estudio elaborado por Carrera et al. (2018), en 2016 las organizaciones de la sociedad civil rescataron a 46.796 migrantes, es decir, un 26% del total, lo que resultó clave en la gestión de la crisis de refugiados. Además, según una investigación del Senado italiano (Senato della Repubblica, 2017), durante los seis primeros meses de 2017 (del 1 de enero al 30 de junio), unas 10 embarcaciones desplegadas por ONG rescataron a más de un tercio de las personas salvadas en el mar en ese período (33.190 de las 82.187 personas). Igualmente, en 2017 hasta junio de 2018, dichas embarcaciones de ONG llevaron a cabo aproximadamente el 40% de todos los rescates, informó la Guardia Costera italiana (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2018; Guardia Costiera, s. f.).

²⁷⁵ Según los datos ofrecidos por el Consejo Europeo y el Consejo de la Unión Europea (2024), la Operación *Indalo* rescató a 108.016 personas, la operación *Themis* (incluidas cifras de la antigua operación Tritón) a 373.945 personas, la operación Poseidón a 133.126 personas y la operación *Sophia* a 44.916 personas.

²⁷⁶ Véase el estudio de las tasas de mortalidad en el epígrafe II.2.4 del Capítulo 1.

A pesar de que las operaciones SAR no gubernamentales han demostrado ser efectivas, existiendo una excelente coordinación entre los buques (Irrera, 2016), su acción se hace necesaria por la dejación de funciones de los países, que no solamente supone un incumplimiento del Derecho internacional²⁷⁷, sino dar abiertamente la espalda a los cientos de miles de personas que pierden la vida en el mar. Al igual que las operaciones de rescate europeas, las ONG no han puesto su foco en el Atlántico, si bien en determinadas épocas de mayor número de afluencia algunos buques se desplazaron a la zona. A modo de ejemplo, el barco Astral, de *ProActiva Open Arms*, operó durante un corto periodo de tiempo a comienzos de 2019, antes de retomar sus actividades en el Mediterráneo.

En la actualidad están en activo 17 buques, de los cuales, a fecha 31 de mayo de 2024, ocho estaban en alta mar, mientras el resto se encontraban en mantenimiento o bloqueados por procedimientos judiciales en curso, como *Sea-Eye 4* (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2024). Y es que, a pesar de que la legislación internacional prohíbe el castigo penal de la ayuda humanitaria y que diversos Estados han incorporado cláusulas específicas de exclusión de la responsabilidad, no se ha evitado la apertura de juicios penales, aunque terminen en su inmensa mayoría en absoluciones. Si a ello se le suma el hecho de que la carga de la prueba recae sobre el acusado²⁷⁸, resulta evidente que ni el Derecho internacional ni la exclusión por motivos humanitarios evitan el efecto disuasorio del Derecho penal que motiva que tanto civiles como ONG se abstengan de actuar por temor a someterse a un proceso judicial. Como denuncian Carrera et al. (2018), aunque no terminen por castigarse,

el daño ya está hecho: se alienta a la sociedad en general a ver a los trabajadores humanitarios como sospechosos de delitos y se disuade a los individuos y grupos de brindar asistencia a los solicitantes de asilo y migrantes vulnerables. [...] Cuando la sociedad civil es desmantelada y efectivamente silenciada o marginada, se genera una gran amenaza para los valores fundacionales de la UE –el Estado

²⁷⁷ Como se vio en el epígrafe II.1 del presente Capítulo, según dispone el art. 18.2 de la CONVEMAR, los Estados deberán fomentar “la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima” (CONVEMAR, art. 18.2).

²⁷⁸ Carrera et al. (2013, 2018) han advertido de la necesidad de invertir la carga de la prueba para evitar que tengan que demostrar la existencia de una verdadera asistencia humanitaria.

de derecho democrático con derechos fundamentales— que se encuentran en la base de la cooperación de confianza mutua (p. 16).

Como ejemplo ampliamente conocido, que motivó el despliegue de la operación *Mare Nostrum*, debe mencionarse la catástrofe humanitaria acaecida en la costa italiana de Lampedusa en 2013, cuando murieron más de 500 personas al naufragar una embarcación con migrantes (Lawrence, 2013). Pese a la emergencia humanitaria, las ONG y los pescadores no acudieron al rescate por miedo a incurrir en el delito de tráfico de migrantes, ya que Italia ya había procesado por hechos similares. Por tanto, de manera indirecta, la política y legislación migratoria italiana estuvieron detrás de este fatídico suceso (Cabezas-Vicente, 2023).

Una disuasión que no solo se realiza a través del Derecho penal, sino mediante la estrategia de control policial en aguas territoriales de los Estados de origen, desarrollada en el marco de la política securitaria descrita en el Capítulo 2. Esta estrategia de disuasión, a la que Frontex se refiere como *deterrence*, incluye el patrullaje y la interceptación de embarcaciones. Y es que, aun sin lograr resultados efectivos en su finalidad de lucha contra el tráfico, su despliegue encuentra la justificación en la “visibilidad” que tienen para los “candidatos de la migración”, entendiendo que si retiraran sus operaciones de las zonas de origen migratorio se multiplicarían los cruces irregulares. Según afirma un alto responsable de la Guardia Civil española, si “en dos días nos vamos, en dos días vuelve la avalancha”, o el ex-project manager de la operación HERA, quien manifiesta que “tanto España como los países africanos han dicho varias veces que sería un gran error retirar el despliegue porque eso puede dar una señal a los candidatos de la migración de volver a intentar [salir] de allí a Canarias” (Andersson, 2011, p. 179).

3.2. LA CRIMINALIZACIÓN DEL RESCATE HUMANITARIO

Sentado lo anterior y aun teniendo en cuenta que cuatro de los cinco países mediterráneos incorporan la cláusula de exclusión humanitaria (España, Grecia, Italia y Malta), siguiendo la deriva restrictiva europea, los países de la UE se han decantado por criminalizar la ayuda humanitaria justificando su vinculación con el tráfico de migrantes (Janer Torrens, 2020), por lo que han iniciado investigaciones y procesos judiciales contra tripulantes y organizaciones que han supuesto la incautación e incluso destrucción de buques (véanse las Tablas 5 y 6). Todo ello a pesar de que el TJUE clarificó en el caso

Sea-Watch que el Estado del puerto puede inspeccionar los buques SAR operados por organizaciones humanitarias e incautarlos exclusivamente en caso de riesgo evidente para la seguridad, la salud o el medio ambiente (Asuntos acumulados C-14/21 y C-15/21) (UE, 2022).

De esta suerte, desde mayo de 2017, de los 45 buques y aeronaves que han operado en el Mediterráneo, 29 han sido objeto de acciones legales (64,4%) en 64 procedimientos. Además, si se amplía el espectro a ONG y particulares, se han alcanzado los 81 procedimientos (68 en Italia, 6 en Malta, 4 en Países Bajos, 3 en España y 2 en Alemania). Si bien la mayoría de los procesos contra buques y aeronaves han terminado en la liberación del Buque (42/64), 19 causas aún se encuentran pendientes de resolución y 3 de ellas resultaron condenatorias, dos en Italia y una Malta.

Tabla 5

Buques y aeronaves desplegados por la sociedad civil: visión general de los procedimientos judiciales, 2017 a 31 de mayo de 2024

	Buques con procesos judiciales	Buques sin procesos judiciales	Aeronaves con procesos judiciales	Aeronaves sin procesos judiciales	Total
Buques y aeronaves activos*	12	5	2	1	20
Buques y aeronaves inactivos	14	10	1	-	25
Total	26	15	3	1	45

Nota: Elaboración propia a partir de la Tabla 1 en: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024). *Incluidos aquellos en mantenimiento.

Tabla 6

Procesos administrativos y penales contra buques, 2017 a 31 de mayo de 2024

País	Buques/aeronaves			Sociedad civil (ONG y particulares)			Total
	Liberación	Condena	Pendiente	Absolución	Condena	Pendiente	
Italia	31*	2	19	12	-	4	68
Malta	4	1	-	1	-	-	6
P. Bajos	2	-	-	-	-	-	2
España	3	-	-	-	-	-	3
Alemania	2	-	-	-	-	-	2
Total	42	3	19	13	-	4	81

Nota: Elaboración propia en base a la actualización de junio de 2024 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024). *4 causas siguen pendientes, si bien los buques han sido liberados.

La última de estas sentencias condenó a la aeronave *SeaBird* de la ONG *Sea-Watch* con una multa de 2.000 euros por trabajar en el espacio aéreo del Mediterráneo. El avión fue multado en mayo de 2024, tomando como base las decisiones de la Autoridad de Aviación Civil italiana por las que se prohibía a las aeronaves desplegadas por la sociedad civil despegar para operaciones de búsqueda en el mar desde cinco aeropuertos de Sicilia (Lampedusa, Palermo Bocca di Falco, Palermo Punta Raisi, Pantelleria y Trapani) (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2024), así como entrar en el espacio aéreo del Mediterráneo debido a que “perturban” las labores de la Guardia Costera. Según el diario italiano *Repubblica*, se procedió a la sanción tras comprobar las autoridades libias “que el avión comunicó a un barco de la misma ONG que debía llevarse a cabo el procedimiento de recuperación de los inmigrantes en aguas libias”, lo que da muestra de la violencia hacia las organizaciones de la sociedad civil que operan en el Mediterráneo (Candito, 2024). Ya en septiembre de 2022, el buque *Sea-Watch* 3 de la misma organización fue detenido a raíz de una inspección de la Autoridad Portuaria de Reggio Calabria. Como respuesta, se presentó un recurso con una solicitud de medidas provisionales ante el Tribunal Administrativo Regional de Reggio Calabria. Sin embargo, en enero de 2023, el tribunal rechazó la solicitud de medidas provisionales y en abril de 2023 fue demolido y reciclado en Bélgica (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2024). En último término, en junio de 2018 el buque *Lifeline* fue

confiscado por las autoridades maltesas. Tras rescatar a 230 personas, el barco permaneció a la deriva mientras los Estados europeos debatían su lugar de destino, ya que Malta rechazó la entrada en sus costas. Finalmente, tras el compromiso por parte de Francia, Irlanda, Italia, Portugal, Luxemburgo, Noruega, los Países Bajos y Bélgica para acoger a las personas, Malta permitió el desembarco en sus costas. Sin embargo, el buque fue confiscado, ya que se acusó al capitán de cooperar con los traficantes y de violar el Derecho marítimo internacional, pues rechazó las órdenes del centro de coordinación de salvamento de Roma, quien les comunicó el deber de regresar a Trípoli, al entender que Libia no era un país seguro para los migrantes (European Council on Refugees and Exiles, 2018; Sansone, 2018). Tras un largo proceso, el Tribunal de Apelación maltés anuló la decisión y absolió al capitán de todos los cargos.

Como recoge la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024), entre julio de 2023 y junio de 2024 se abrieron 18 nuevos casos judiciales en Italia que implicaron multas de entre 2.000 y 10.000 euros y el bloqueo temporal de los buques, habitualmente de 20 días²⁷⁹. A través del Decreto nº 1/2023 (convertido en la Ley nº 15/2023), Italia impuso requisitos estrictos a las operaciones SAR de la sociedad civil (estipulando sanciones de 50.000 euros para los barcos y de hasta 10.000 para el capitán y propietario del buque), incluida la obligación de pedir el desembarco inmediatamente después de un rescate y de que los buques se dirijan a puertos designados, que a menudo están alejados de las zonas de rescate²⁸⁰, lo que limita su capacidad para rescatar a otros grupos de personas en peligro a lo largo de varios días, además de dilatar en el tiempo el desembarco de las personas rescatadas, con las implicaciones que ello tiene para la situación de vulnerabilidad en que se encuentran (EFE, 2023c)²⁸¹. Además, las restricciones obligan a los buques a recibir una autorización para actuar y a pedir el desembarco inmediatamente después del primer rescate. Esto lleva al sinsentido de tener

²⁷⁹ Como denuncia la ONG *Open Arms*, en el mes de octubre de 2023, tras rescatar a 176 personas en aguas internacionales (todas ellas un estado extremadamente vulnerable, agotadas física y psicológicamente y más la mitad de ellas menores no acompañados) y desembarcar en el puerto de Marina de Carrara, “las autoridades interrogaron a nuestro Capitán y a nuestra Coordinadora SAR durante más de 8 horas. Tras sus declaraciones, nuestro barco recibió una orden de detención administrativa de 20 días y una multa de entre 2.000 y 10.000 euros” (*Open Arms*, 2023).

²⁸⁰ Como ejemplos, en enero de 2023 se asignó el puerto de Carrara al barco *Oceans Viking*, lo que supuso una navegación extra de tres días y expuso a mujeres, hombres y niños al oleaje, la lluvia, el viento y el frío (Naiz, 2023); y en junio de 2023 al buque de *Open Arms* se le designó el puerto de Livorno, cuatro días de navegación más lejano del puerto seguro más cercano, en Sicilia (EFE, 2023b)

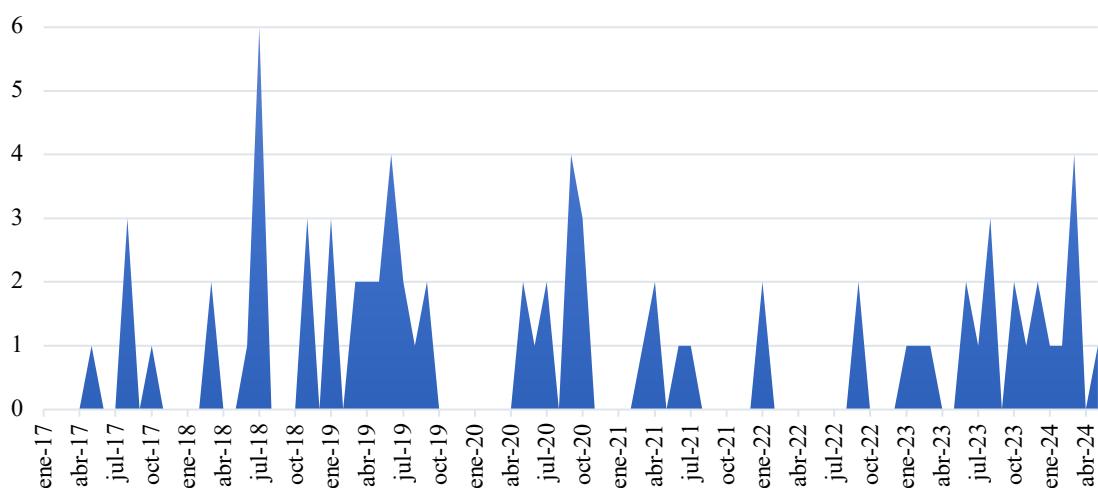
²⁸¹ El Consejo de Europa escribió al Gobierno italiano para pedirle que dé marcha atrás con respecto a la normativa, debido a que podría privar a los migrantes de una “asistencia vital” (EFE, 2023a).

que regresar a los puertos cuando aún exista capacidad en los barcos para continuar con las labores de rescate, e incluso se infundó el temor de enfrentarse a sanciones por realizar nuevos rescates en las travesías de regreso al puerto asignado, si bien esta disposición presente en los borradores no terminó por concretarse en el Decreto (EFE, 2023c)²⁸².

Esta situación, además, ya venía sucediendo desde meses atrás, en tanto las autoridades italianas desviaban “los barcos a puertos por toda la costa nacional, incluso los ubicados en el centro-norte del país o la costa del mar Adriático, en lugar de sitios próximos a la zona de rescate, como Sicilia o Lampedusa (sur)” (EFE, 2023a). En todos estos supuestos de sanciones las ONG se negaron a dirigirse a los puertos designados o decidieron rescatar a más grupos de personas en peligro en el mar, incluso se tuvo en cuenta que las embarcaciones no siguiesen las instrucciones de los guardacostas libios. Este aumento de procesos judiciales, que refleja a la perfección la política securitaria italiana y europea, resulta preocupante, ya que se trata de la franja anual que más casos iniciados concentra junto con el periodo entre julio de 2018 y junio de 2019 (véase Figura 36).

Figura 36

Procesos administrativos y penales contra buques, por meses, 2017 a 31 de mayo de 2024



Nota: Elaboración propia en base a la actualización de junio de 2024 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024).

²⁸² En enero de 2023 la nave Geo Barents realizó tres rescates seguidos en su travesía hacia el norte, lo que puede violar las nuevas reglas introducidas por el Gobierno ultraderechista de Giorgia Meloni sobre los barcos humanitarios (Naiz, 2023).

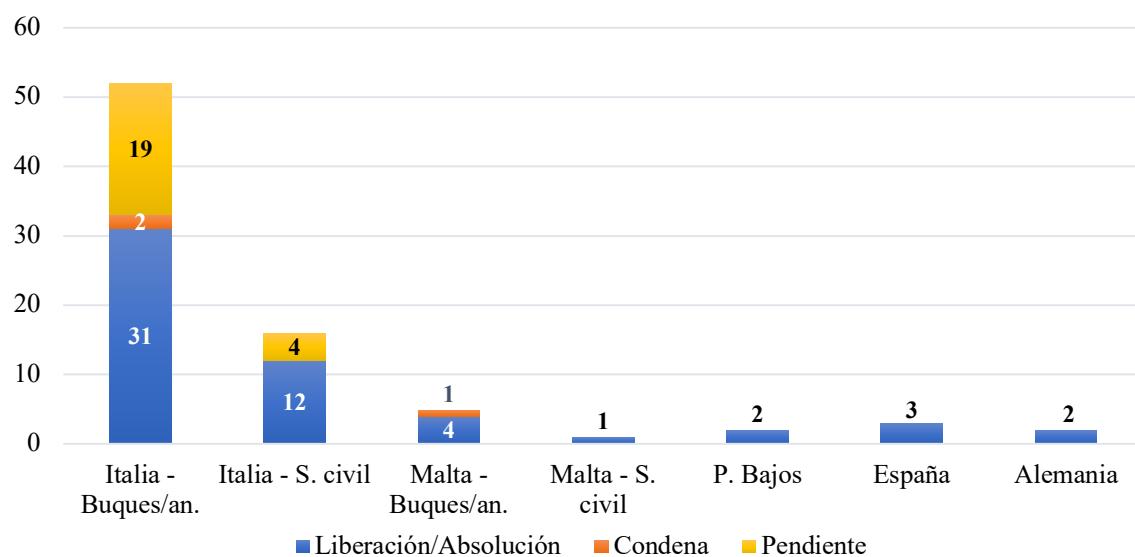
Sin embargo, la normativa italiana no es nueva (téngase en cuenta que el 75% de las acciones judiciales estudiadas fueron iniciadas por Italia, como se muestra en la Figura 37), ya que tras la interesada y vergonzosa vinculación de las ONG SAR con las redes de traficantes²⁸³, el Gobierno italiano adoptó un Código de conducta vinculante para las organizaciones civiles SAR en agosto de 2017, que no solamente generó incertidumbre jurídica, sino que impuso una restricción importante a las ONG de búsqueda y rescate: no otorgar permiso automático para desembarcar a las personas rescatadas en el puerto seguro más cercano. Como señalan Carrera et al. (2018),

Este entorno facilitó y alentó la criminalización de las organizaciones restantes que operan en el Mediterráneo. Posteriormente se convirtió en un medio adicional de “acoso judicial” a diversas organizaciones en relación con sus estados de bandera, intimidación y arrestos de personal y confiscaciones de embarcaciones, para que no continuaran las operaciones humanitarias que salvan vidas. Algunas autoridades de la policía fronteriza y políticos consideran que estas operaciones van en contra de su objetivo principal de frenar los flujos de refugiados y otros inmigrantes en el Mediterráneo. [La introducción del Código de conducta] ha llevado efectivamente a la retirada de las misiones de la sociedad civil en el Mediterráneo central, donde han sido reemplazadas en gran medida por la guardia costera libia. [En definitiva,] institucionalizó la sospecha e introdujo una aplicación excepcional del derecho marítimo internacional para que se aplicara sólo a la sociedad civil y no a los buques mercantes o gubernamentales. (pp. 14 y 68).

²⁸³ Carmelo Zuccaro, el fiscal de Catania, difundió en los medios de comunicación italianos acusaciones infundadas de que las ONG que llevaban a cabo SAR estaban “en connivencia con contrabandistas”. Este mensaje caló en los electores, lo que movilizaría la adopción del Código de Conducta (Carrera et al., 2018). Incluso el presidente francés, Emmanuel Macron, afirmó que las ONG SAR “hacen el juego a los traficantes de personas” (European Council on Refugees and Exiles, 2018).

Figura 37

Procesos administrativos y penales contra buques, según su estado, 2017 a 31 de mayo de 2024



Nota: Elaboración propia en base a la actualización de junio de 2024 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2024).

Más allá de las anteriores condenas, y a pesar de las absoluciones, el mero hecho de abrir procesos judiciales colleva la incautación temporal de los buques, lo que tiene devastadoras consecuencias para las labores humanitarias. Por un lado, durante el tiempo de incautación, se pierden efectivos de rescate que hoy en día se han tornado vitales ante la práctica ausencia de los Estados y, por otro lado, disuade a otras organizaciones de la sociedad civil y particulares de participar en las actividades SAR por temor a un proceso judicial. España, concretamente, bloqueó los buques *Open Arms* y *Aita Mari* en enero de 2019 por “violaciones de la normativa marítima”, si bien en abril del mismo año les permitieron entregar las personas a los campos de refugiados de Lesbos y Samos, pero no realizar operaciones de búsqueda y rescate. Además, en octubre de 2020, retuvo la nave *Louise Michel* en el puerto de Burriana por cuestiones de registro (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2024). Incluso sin necesidad de incautar los buques, las autoridades europeas han limitado el acceso de las naves a sus puertos, provocando retrasos en el desembarco y dejando a personas en el mar durante días (el barco *Sea-Watch 4*, que transportaba 145 personas, estuvo hasta 14 días en el mar hasta

que desembarcó en Italia, o el barco Aquarius, que, tras 10 días y el rechazo de Italia y Malta, terminó siendo acogido por las autoridades españolas)²⁸⁴.

En lo que respecta a las acciones penales contra los tripulantes, capitanes y jefes de misión, como se desprende de la Tabla 6, nunca han terminado en sentencia condenatoria (de las 17 causas registradas, 13 han terminado en absolución y 4 aún continúan pendientes de resolución). El más sonado de los asuntos fue el caso “*Iuventa*” ya que, tras el recurso interpuesto, el Tribunal Supremo de Casación de Italia confirmó la incautación de la nave *Jugend Rettet*, continuando la causa contra sus tripulantes por fomentar la migración irregular. El pasado 2023, después de siete años, la justicia italiana desestimó el caso, que se refería a cargos contra el personal que trabajaba para las ONG *Jugend Rettet*, *Save The Children* y Médicos Sin Fronteras. Además, en diciembre de 2021, el Tribunal Supremo de Italia confirmó la incautación del barco *Mare Jonio* de la ONG *Mediterranea Saving Humans* y, tras el proceso, se desestimaron los cargos contra el capitán del barco y jefe de la misión (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2022).

4. IDEAS PRELIMINARES

No existe una jerarquía en lo que respecta al derecho a la vida, ni es un derecho que se otorga únicamente a los ciudadanos de la Unión Europea. No es sólo una noción abstracta de quienes nunca hemos conocido la guerra, la persecución, la desigualdad o la destrucción del medio ambiente. Es una protección real, que implica una obligación explícita para los Estados que están obligados a respetarla en tierra y mar. (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2023).

Estas palabras de Michael O’Flaherty, exdirector de la FRA y actual Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, ejemplifican a la perfección la naturaleza del deber internacional de salvamento humanitario, un deber incondicionado y absoluto de acudir al rescate de cualquier persona en peligro en el mar lo más rápido posible y llevarla a un lugar seguro. Un deber que para algunos autores supone una norma de Derecho

²⁸⁴ Puede verse un listado con los buques que han permanecido en el mar durante más de 24 horas a la espera de un puerto seguro en la tabla 2 elaborada por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2022).

consuetudinario y un principio de Derecho internacional, incluso de *ius cogens*, el cual, al entrañar derechos fundamentales como a la salud o a la vida, no está sujeto a ponderaciones económicas o de valores, como el orden público o el interés general.

De este modo, las principales convenciones internacionales sobre el Derecho del mar garantizan este deber jurídico y humanitario y comprometen a los Estados a crear y mantener zonas de búsqueda y servicios de salvamento adecuados, una previsión caída en saco roto en el seno de la UE dada la tendencia securitaria asumida en los últimos tiempos. Las mismas convenciones internacionales (como el Convenio SAR y el Convenio SOLAS) remarcan el deber de trasladar lo más rápido posible a las personas rescatadas a un lugar seguro para su desembarco. Así, el rechazo de un barco, además de ir en contra de cualquier principio moral, podría originar incumplimientos del Derecho internacional y atentar contra los derechos fundamentales de las personas en peligro. Sin embargo, estos mismos convenios, presentan dos grandes defectos.

Por un lado, no definen qué se entiende por “lugar seguro”, si bien, según directrices de la OMI, corresponde a aquel lugar donde la vida de los supervivientes ya no está amenazada, donde se satisfacen sus necesidades básicas, como la alimentación, abrigo y atención sanitaria, y desde donde pueden concluirse acuerdos para el transporte a su destino final. Por lo tanto, los buques de rescate pueden ser considerados como lugar seguro temporal, aunque se les debe liberar de esta responsabilidad tan pronto como se tomen otras medidas. Siguiendo la definición de la OMI, a la hora de valorar el lugar seguro se debe tener en cuenta el cumplimiento de los derechos humanos y del derecho de los refugiados, asimilándose al concepto de “tercer país seguro”. De esta manera, no se podrá trasladar a las personas al territorio de un país donde puedan sufrir persecución o sus derechos humanos se vean en peligro.

Por otro lado, los convenios no incluyen un deber estatal de aceptar el desembarco en su territorio, lo que ha tornado en habituales los rechazos de desembarcos alegando problemas para la seguridad nacional, apelando a la acogida por los Estados que enarbolan la bandera de los buques. Así, el derecho de trasladado a un lugar seguro se ha transformado en un derecho relativamente débil, asimilándose más a una norma de *soft law* que de *hard law*, siendo más que habitual observar cómo los barcos de rescate se ven obligados a permanecer en el mar a la espera de una resolución coordinada por los Estados de la UE para su desembarco. Es por ello por lo que en este contexto se hace indispensable que las normas internacionales garanticen un deber de desembarco en el puerto seguro

más cercano, pues las vidas de las personas no deberían estar sujetas a ponderaciones de ningún tipo por parte de los Estados.

Ante las catástrofes humanitarias de pérdidas humanas en el mar y debido a la insuficiencia de las operaciones de salvamento estatales, desde 2017, distintas organizaciones de la sociedad civil han asumido las tareas SAR en el Mediterráneo, lo que ha contribuido a salvar miles de vidas en el mar. Sin embargo, la necesidad de la acción de las ONG tan solo evidencia la dejación de funciones estatales, lo que además de ser deleznable en términos morales, supone un incumplimiento del deber internacional de rescate humanitario y de mantener unos servicios de salvamento eficaces.

Aun teniendo en cuenta la encomiable acción de la sociedad civil, los países europeos no han dudado en acusarlas de colaborar con los traficantes de personas y favorecer la migración irregular, lo que ha degenerado en la aplicación de códigos de conducta para los tripulantes, como en el caso de Italia, en limitar el acceso de las naves a los puertos, o en severas legislaciones administrativas y penales que abren las puertas a la criminalización del salvamento o, cuanto menos, a la apertura de procedimientos judiciales. Así, las acciones judiciales contra las ONG, sus tripulantes y voluntarios han dejado de ser la excepción para convertirse en la regla, pues casi un 65% de los buques y aeronaves que han operado desde 2017 en el Mediterráneo han sido objeto de acciones legales.

Aunque la mayoría de los casos terminen en la liberación del buque y en absoluciones, la propia apertura de los procesos judiciales despliega un efecto simbólico sobre la población que, ante el temor de poder enfrentarse a sanciones, desalienta nuevas operaciones de salvamento humanitario. Así mismo, el hecho de abrir un procedimiento implica la incautación temporal del buque, lo que genera graves consecuencias en términos humanos. Todo esto es posible debido a la laxa regulación europea que, en lugar de poner el foco en combatir las redes de tráfico más sofisticadas, no duda en acudir al Derecho penal como política de control fronterizo en la supuesta defensa de su soberanía territorial.

III. NACIONES UNIDAS Y SU “UTÓPICO” ESFUERZO ARMONIZADOR: ESTÁNDARES DE REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE MIGRANTES EN EL PROTOCOLO DE PALERMO

1. DEL COMBATE AL TRÁFICO DE MANO DE OBRA A LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE MIGRANTES

El esfuerzo de Naciones Unidas por tratar de dar respuesta al fenómeno del tráfico de migrantes comienza en la segunda mitad de los años noventa como respuesta a las preocupaciones crecientes de los gobiernos y de los organismos internacionales (López-Sala, 2014). Así, el punto de partida puede establecerse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 4 establece que “nadie estará sometido a esclavitud ni servidumbre”, así como que “la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”. Y es que, inicialmente, cualquier mención al tráfico de migrantes estaba englobada en la represión de la esclavitud, pasando, posteriormente, a ligarse al combate de la explotación laboral, la explotación sexual y la trata de seres humanos. De esta manera, a lo largo del siglo 20 se aprobaron diversos textos de suma importancia, como la Convención sobre la Esclavitud de 1926, complementada en 1956 con la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y, en el ámbito europeo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del año 2000 (Pérez Alonso, 2008).

En materia de lucha contra la trata, destacó el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General el 2 de diciembre de 1949 (en vigor desde 1951), que, sin embargo, careció de incidencia práctica debido a la falta de ratificación por muchos Estados y a la gran divergencia en las diferentes formas de abordar la prostitución en sus ámbitos internos (Pérez Cepeda, 2004)²⁸⁵.

²⁸⁵ Téngase en cuenta que, en sus comienzos, la trata de seres humanos era un fenómeno ligado de manera exclusiva a la prostitución, estando incluso hoy en día fuertemente vinculada a la explotación sexual.

En relación con la protección de los derechos de los migrantes, sobresale la labor desarrollada por la OIT mediante la aprobación de diversos convenios²⁸⁶. Así, ya en el periodo de entreguerras, se celebraron tres convenios internacionales y dos recomendaciones en materia de protección de los derechos de los trabajadores migrantes, mientras entre 1935 y 1939 se aprobaron otros dos convenios (en 1935 y 1939) y dos recomendaciones (las número 61 y 62, en 1939). De entre toda la normativa elaborada por la OIT, la primera alusión al tráfico de migrantes trabajadores se encuentra en el Convenio 143 sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes de 1975, el cual insta a los Estados a castigar penalmente a los integrantes de las redes de delincuencia organizada (Escribano Úbeda-Portugués, 2011). De esta manera, su artículo 3 exhorta a los Estados a adoptar medidas dentro de su jurisdicción, así como en colaboración con otros países, para “suprimir las migraciones clandestinas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes”, además de luchar “contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo, que procedan de su territorio, se dirijan a él o transitén por el mismo”. Unas medidas que, como se expresa en el artículo 5, tienen “por objeto que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones”.

De igual manera, resulta de especial relevancia la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que No Son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985, que reconoce, entre otros, el derecho a la vida y la seguridad, a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o a salir libremente del país. A ella se le suma la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1990, que, a pesar de circunscribirse a la migración laboral, menciona la prevención y lucha contra la inmigración clandestina²⁸⁷. En último término, destaca la Resolución

²⁸⁶ Sobre la primigenia (des)gobernanza migratoria, véase el epígrafe I.1 del Capítulo 2.

²⁸⁷ El artículo 68 de la Convención establece que “los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular [a través de]: a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración; b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto; [y] c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o

54/138, sobre Violencia Contra las Trabajadoras Migratorias, adoptada por la Asamblea General el 10 de febrero del 2000, la cual atendía a la especial vulnerabilidad de las mujeres migrantes a ser víctimas de abuso y explotación (Pérez Alonso, 2008). En definitiva, si bien la comunidad internacional empieza a tomar conciencia sobre la organización internacional de la migración, se enfocó de manera exclusiva en aquella destinada a fines de explotación laboral y sexual de las personas (López-Sala, 2014).

La vinculación entre migración clandestina y explotación en la esfera internacional comenzaría a desligarse con los Trabajos de Viena de 1988, momento en que el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos pasan a concebirse como dos realidades diferenciadas (Pérez Cepeda, 2004). Fue en esta época en la que se estableció el vínculo entre migración irregular y tráfico de migrantes entendido como negocio, es decir, como una actividad altamente lucrativa que genera perjuicios para los Estados y los migrantes. Hasta entonces, no solamente no era castigado como delito importante, sino que tenía una connotación positiva derivada del “heroico” tráfico de judíos para escapar de la represión nazi durante el Tercer Reich (Angeli y Triandafyllidou, 2016; Ben-Arieh y Heins, 2021)²⁸⁸. Cinco años después, la Asamblea General de Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/102 sobre Prevención del Tráfico de Indocumentados, instó a los Estados, por primera vez, a tipificar penalmente el tráfico de migrantes y a proporcionar un trato humanitario a éstos con plena protección de sus derechos (Pérez Alonso, 2007). Esta resolución goza de especial importancia, ya que Naciones Unidas vincula las medidas contra el tráfico de migrantes al deber de protección de los derechos humanos, reconoce los peligros del tráfico para la vida de los migrantes, la necesidad de rescate y de promover la seguridad de la vida humana en el mar por parte de los Estados, quienes deben ofrecer asistencia médica, alimenticia, alojamiento y transporte a los migrantes, e identifica los factores socioeconómicos como los causantes de los flujos migratorios que nutren los servicios de los traficantes (ONU, 1993).

entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular” (Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 68).

²⁸⁸ Además de los supuestos de personas que escaparon de los régimes autoritarios comunistas y fascistas con la ayuda de traficantes (Landry, 2016; Watson, 2015), durante la Guerra Fría, las personas que ayudaban a escapar a través de fronteras internacionales eran vistas como “actores humanitarios” (Castles, 2006; Icduygu, 2021).

2. EL PROTOCOLO CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR TIERRA, MAR Y AIRE

El fenómeno de la delincuencia organizada transnacional se desarrolló a la par del proceso de globalización. Así, multitud de actividades delictivas organizadas se nutrieron de las facilidades originadas con la globalización para expandir sus actividades hacia nuevos mercados delictivos (Escribano Úbeda-Portugués, 2011), entre los que se encuentra el tráfico de migrantes.

Conscientes de los peligros que entraña el crimen organizado transnacional, en el año 2000, se aprobó en Palermo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, un hito en la lucha mundial contra las organizaciones delictivas que delimitó un concepto de delincuencia organizada y reconoció la necesidad de aplicar medidas penales disuasorias y fomentar la cooperación internacional con el fin de desmantelar los grupos criminales y proteger tanto a las víctimas como a los testigos (UNODC, 2003). Dada la importancia y magnitud de la trata de personas y el tráfico de migrantes, dos de los tres protocolos complementarios al Convenio se destinaron a regular sus ámbitos concretos. Estos protocolos aportaron definiciones armonizadas sobre el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos y los requisitos de criminalización de las conductas (De León Villalba, 2003). Sin embargo, aunque ambos instrumentos manifestaron una cierta aproximación de protección de las víctimas, se redactaron desde una perspectiva jurídico-penal, lo que implica amplias carencias relativas a las perspectivas social, económica, laboral o demográfica (De la Cuesta Arzamendi, 2013; Geronimi, 2002).

Como guía para la implementación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (en adelante “Protocolo” o “Protocolo de Palermo”), la UNODC elaboró diversos instrumentos a los que se hará mención a lo largo del epígrafe, a saber: 1) la Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNODC, 2003); 2) la Ley Modelo contra el Tráfico de Migrantes (UNODC, 2010d); 3) las Herramientas para combatir el Tráfico Ilícito de Migrantes (UNODC, 2010a); 4) el Marco de Acción Internacional para aplicar el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (UNODC, 2011); y 5) el Compendio e Índice temático de Recomendaciones, Resoluciones y Decisiones sobre Tráfico Ilícito de Migrantes (UNODC, 2021).

El Protocolo y su extenso material explicativo e interpretativo proporcionan a los legisladores nacionales una base de referencia para combatir el tráfico de migrantes a escala nacional, que puede integrarse de forma unilateral en su legislación, pero también de manera bilateral, regional y multilateral a través de acuerdos de cooperación. Además, los redactores del Protocolo eran conscientes de la necesidad de que las disposiciones fueran lo suficientemente maleables como para poder aplicarse a los distintos ordenamientos jurídicos (Schloenhardt y MacDonald, 2017). Hoy en día, el Protocolo continúa siendo el marco de referencia internacional en materia de tráfico de migrantes, y muestra de ello es que los artículos destinados al combate del tráfico contenidos en el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular se remitan a él y/o reproduzcan su contenido.

De este modo, por un lado, el Preámbulo del Pacto reconoce al Protocolo de Palermo como uno de los pilares sobre los que se asienta su texto normativo. Por otro lado, a través de su objetivo 9, los Estados se responsabilizan de “reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes” a través de tres compromisos: 1) reforzar la capacidad y mejorar la cooperación internacional para prevenir, investigar, perseguir y castigar el tráfico ilícito de migrantes; 2) garantizar que los migrantes no puedan ser perseguidos penalmente por el hecho de haber sido objeto de tráfico ilícito; y 3) identificar y ayudar en circunstancias especialmente agravantes a los migrantes objeto de tráfico ilícito con el fin de proteger sus derechos humanos.

Para cumplir los tres compromisos, el Pacto Mundial establece seis medidas que deben adoptar los Estados. Junto a aquellas centradas en la cooperación internacional y el intercambio de información para combatir a los traficantes, el desarrollo de protocolos de cooperación sensibles al género y a la infancia, así como la aplicación de políticas que distingan entre tráfico de migrantes y trata de personas, el Pacto incluye una serie de medidas eminentemente legislativas. Concretamente, sus Estados firmantes se comprometen a: 1) promover la ratificación, adhesión e implementación del Protocolo de Palermo; y a 2) adoptar medidas legislativas y de otra índole

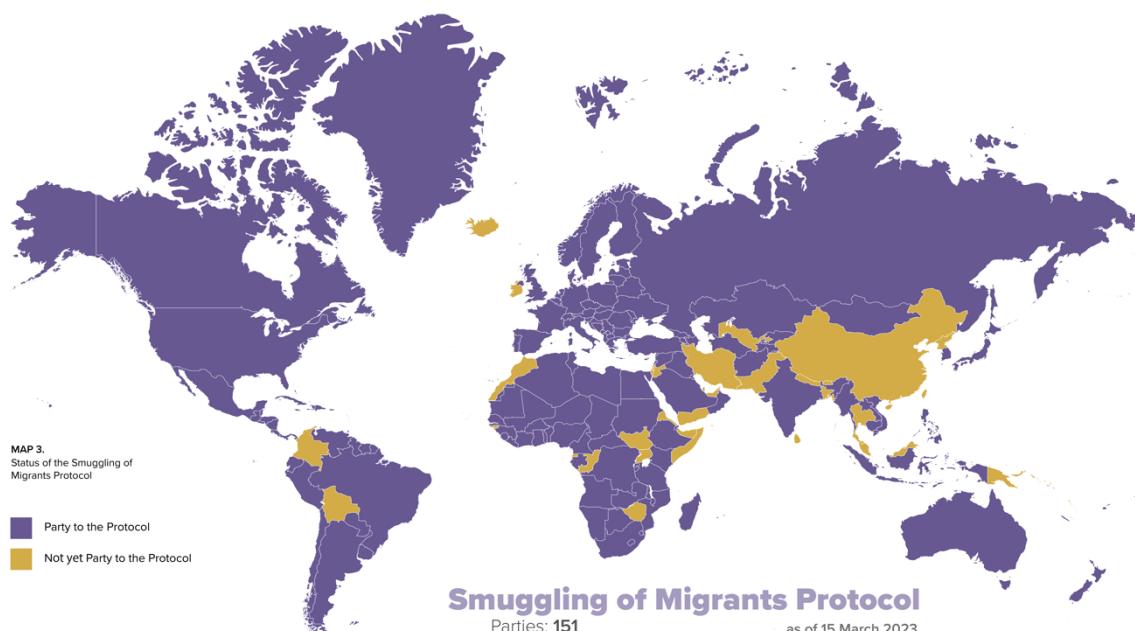
para tipificar como delito el tráfico ilícito de migrantes, cuando se cometa intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material para el traficante, e incluir penas más severas para el tráfico ilícito de migrantes en circunstancias agravantes, de conformidad con el derecho internacional”. (ONU, 2018a)

Una tipificación delictiva que, como se estudiará a continuación, calca lo previsto en el Protocolo.

En la actualidad son parte²⁸⁹ del Protocolo 151 Estados y la UE (véase Figura 38), un número significativo, si bien ligeramente inferior a los 181 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niñas y a los 191 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁹⁰ (ONU, s. f.-d). Sin embargo, el hecho de que tal cantidad de países hayan ratificado el instrumento internacional no implica que finalmente sus legislaciones nacionales se acomoden al enfoque propuesto por Naciones Unidas (Spina, 2019), tal y como se pondrá de manifiesto en el presente capítulo.

Figura 38

Estados parte del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire



Nota: Reproducido de UNODC (s. f.).

²⁸⁹ Última consulta a 5 de agosto de 2024.

²⁹⁰ Como señala Geronimi, “las diferencias en el número de Estados signatarios de cada instrumento se explican por cuanto los Estados u organizaciones regionales de integración económica pueden ser parte en la Convención y no en uno o más de los protocolos, dado el carácter complementario que éstos revisten. En el mismo sentido, para ser parte en uno o más de los protocolos, los Estados deberán también ser parte en la Convención” (2002, p. 16). En idéntico sentido, la Guía legislativa para la aplicación de la Convención dictamina que “habida cuenta de que los Protocolos no se han concebido como tratados independientes, todo Estado interesado en pasar a ser parte de cualquiera de ellos deberá ser parte en la Convención” (UNODC, 2003, p. 333).

2.1. EL CONTENIDO DEL PROTOCOLO DE PALERMO

Según propone Spena (2019), la necesidad de luchar contra el tráfico de migrantes encuentra su origen en dos principales razones: en primer lugar, surge como respuesta de los Estados para combatir la migración irregular y, en segundo término, como herramienta de protección a los riesgos que puedan correr los migrantes. De esta manera, por un lado, los Estados podrán aplicar un enfoque centrado en la protección del Estado, concibiendo el tráfico como un medio que facilita la migración irregular ante el que luchar debido a su soberanía de decidir quién entra en su territorio. En este supuesto, se concibe al traficante como un actor secundario del proceso migratorio, como cómplice o facilitador de la acción principal de las personas migrantes. Por tanto, el dolo del traficante se comprende como secundario, una acción que no es sino derivada del supuesto dolo primario de la migración irregular. Por otro lado, la visión opuesta supone entender al tráfico de migrantes como un mal en sí mismo, pues es su acción la que pone en peligro los derechos de las personas traficadas (derecho a la vida, a la integridad física, a no ser torturado o sometido a tratos inhumanos y degradantes o dignidad, entre otros) que, en estos supuestos, generalmente se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad.

Entrando en el contenido del Protocolo, el artículo segundo destaca su finalidad de “prevenir y combatir el tráfico ilícito de inmigrantes, así como de promover la cooperación entre los Estados parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico”. El ámbito de aplicación del Protocolo se extiende a los delitos tipificados en su artículo 6 siempre que sean “de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado” (art. 4). No obstante, como establece la Guía Legislativa para la aplicación de la Convención²⁹¹, así como se propone en la Ley Modelo, el contenido se aplica “a todas las formas de tráfico ilícito de migrantes, se realicen o no en vinculación con la delincuencia organizada [o un grupo delictivo organizado]” (UNODC, 2010b, p. 7). Y ello porque el artículo 4 del Protocolo debe leerse en conjunción con el artículo 34 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que señala que los Estados parte tipificarán los

²⁹¹ Según la Guía Legislativa, “en el caso del tráfico ilícito de migrantes la comisión de los delitos tipificados en el derecho interno dará lugar a enjuiciamiento incluso cuando el delito no revista carácter transnacional o cuando no haya participación de un grupo delictivo organizado, o cuando ello no se pueda probar” (UNODC, 2003, p. 338).

delitos en su derecho interno “independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado”.

Por consiguiente, en base a la definición de tráfico de migrantes aportada en el artículo 6, se consideran delictivas aquellas acciones que, con el ánimo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden material, cometan las conductas de tráfico ilícito de inmigrantes y de falsificación de documentos de viaje o identidad, así como su facilitación, suministro o posesión, siempre que se realice con la finalidad de posibilitar el tráfico ilícito o habilitar a la persona para permanecer en un Estado sin cumplir los requisitos legales para ello. Además, se contemplan como circunstancias agravantes las conductas que pongan en peligro la vida o seguridad de los migrantes y aquellas que den lugar a un trato inhumano o degradante de éstos, especialmente con el propósito de explotación. En último lugar, se excluye la responsabilidad penal de los migrantes por haber sido “objeto” de las conductas anteriormente descritas.

2.2. EL DEBATE EN TORNO AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

2.2.1. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ESTATALES

Por un lado, hay autores como Pérez Cepeda (2004) que consideran que, dado que la conducta ilícita consiste en procurar la entrada ilegal, el bien jurídico protegido por la norma son los intereses del territorio de un Estado parte del Protocolo. Siguiendo un análisis gramatical del Protocolo, en primer lugar, se destaca que califica a los migrantes como “objetos” de la conducta, en comparación con el Protocolo sobre la trata, que se refiere constantemente a las “víctimas” del delito.

En segundo término, debe atenderse a la definición aportada por el artículo 3, que concibe al tráfico de migrantes 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”. Como señala Spena (2019), la definición de la conducta en términos causales (el fin es la obtención de la entrada irregular) sitúa a los migrantes traficados en una posición pasiva, como un resultado de la conducta activa del traficante. Así mismo, destaca que la posición de los migrantes no se describe mediante verbos, sino a través de sustantivos. Los verbos de la conducta describen la realización de la acción de los traficantes, mientras los sustantivos enfatizan sintácticamente que a los migrantes se les

atribuye el papel pasivo de ser “objetos” de los primeros. Los migrantes, por tanto, representan un instrumento en manos de los traficantes que pueden ser explotados para obtener un enriquecimiento. Como muestra de ello, y según señala el mismo autor, durante los *travaux préparatoires* (trabajos preparatorios) de las negociaciones para la elaboración de la Convención y sus protocolos, “una delegación entendió que el concepto de “facilitación de la entrada ilegal” era problemático. En opinión de esa delegación, sería mejor hacer referencia a la colaboración, asistencia y complicidad en la violación de la legislación nacional sobre migración” (UNODC, 2008, p. 492), lo que da clara muestra de la intención de la norma: prevenir la migración irregular y proteger a los Estados de la violación de su normativa de fronteras.

Como tercer indicio del ánimo del Protocolo, al determinar al Estado y su derecho a decidir quién accede a su territorio como el verdadero afectado, las consecuencias comunes para este son la deportación o expulsión del territorio (Calahorrano Latorre, 2020). Y es que el Protocolo determina que los Estados de origen deben facilitar y aceptar sin demora el retorno de sus nacionales objeto de tráfico y de quienes tengan derecho de residencia permanente en su territorio (A. T. Gallagher, 2001). Unas consecuencias que no atienden a los derechos de los migrantes, sino al interés estatal en la supuesta protección de su soberanía territorial.

En cuarto lugar, debe tenerse en cuenta que tan solo se protegerían los derechos de los migrantes en las circunstancias agravantes (salvando aquellas interpretaciones que argumentan que el hecho de pagar un precio supone una cosificación de la persona que atenta contra su dignidad). De esta manera, “lo que caracteriza estas conductas no es su lesividad respecto a los derechos de los migrantes sino su lesividad respecto a las normas que pretenden gestionar y controlar los flujos migratorios” (Martínez Escamilla, 2007, p. 69). No en vano, según se señala en los objetivos del Protocolo, el tráfico de migrantes debe combatirse debido a que “causa graves perjuicios a los Estados afectados”, lo que acarrea que solo se protejan los derechos de los migrantes de manera secundaria.

Como último punto, Spena (2019) encuentra un indicativo de la postura en la exención de procesamiento penal por haber sido objeto de tráfico previsto en el artículo 5. Y es que si no se les puede imputar el delito de tráfico es precisamente por su rol ausente en la ejecución de la acción, siendo meramente un “objeto” del delito. Como breve apunte en relación con la exención de responsabilidad del artículo 5, debe tenerse en cuenta que el Protocolo impide a los Estados parte castigar la migración irregular como delito

exclusivamente por el hecho de ser objeto de tráfico. Por ello, se otorga la posibilidad a los Estados de castigar por otras conductas que constituyan delito según su ordenamiento jurídico nacional, como puede ser el hecho de entrar o residir de manera irregular en su país, sea empleando los servicios del tráfico, o no. Como señala la Guía Legislativa y en línea con Gallagher y David (2014), “en el Protocolo se adopta una conducta neutral respecto de si quienes migran ilegalmente deben o no ser acusados de algún delito”, pues “en el párrafo 4 del artículo 6 se asegura que ninguna disposición del Protocolo limita los derechos en vigor de cada Estado Parte de adoptar medidas contra las personas cuyo comportamiento constituye delito con arreglo a su derecho interno” (UNODC, 2003, p. 352)²⁹². Incluso para algunos autores, siempre que sea el migrante quien deliberada y conscientemente exhorta al traficante a iniciar y dirigir el traslado, podría ser considerado como cómplice del delito de tráfico (McCreight, 2006; Pacurar, 2003).

Más allá del Protocolo, la reciente intervención del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a través de la imposición de sanciones a personas implicadas en el tráfico de migrantes en Libia da una muestra del carácter de la legislación en el ámbito de la ONU. Las resoluciones²⁹³ han previsto sanciones por violaciones de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario bajo un discurso marcado por los abusos cometidos contra los migrantes. Y es que el Consejo de Seguridad incluye el tráfico juntamente con otras modalidades delictivas como la trata de seres humanos, la explotación y la violencia y muerte de los migrantes, lo que banaliza el concepto de tráfico y da a entender que es esta conducta la que ocasiona las muertes de las personas en el mar. Siguiendo esta premisa, la lucha contra el tráfico pareciera encontrar su vinculación en el deber de salvar vidas, imponiendo sanciones preventivas (como la congelación de activos o la prohibición de viajar) para garantizar la seguridad física de los migrantes al permanecer lejos de las fronteras exteriores de la UE. Unas medidas que, en realidad, ignoran la seguridad de los migrantes y su acceso a una debida protección, la cual, además, se ve damnificada por la creciente criminalización de las operaciones humanitarias ocasionada por la deficiente y extensa legislación europea. Sin embargo, más allá de este discurso humanitario, al tratarse de resoluciones del Consejo de Seguridad, el vínculo no puede justificarse en los daños causados a los migrantes por las actividades de tráfico, sino en que la lucha contra el tráfico mediante la imposición de sanciones garantizará la paz,

²⁹² En idéntico sentido, véase: Gallagher y David (2014).

²⁹³ Véase: ONU (2011, 2014, 2015b).

estabilidad y seguridad de Libia. Por lo tanto, estas resoluciones son un claro reflejo de cómo se pervierte la supuesta protección de los derechos de los migrantes, apreciando, realmente, el tráfico de migrantes como una amenaza para la paz y seguridad internacional que atenta contra los Estados y su soberanía territorial (Mitsilegas, 2019).

2.2.2. LA PROTECCIÓN TOTAL O PARCIAL DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

Por otro lado, otro grupo de autores, como Guardiola Lago (2007), entienden que, si el fin es impedir la entrada irregular de los migrantes, deberían ser ellos los destinatarios de la norma penal, aspecto que se excluye expresamente en el artículo 5 del Protocolo.

Además, dado que uno de los aspectos preceptivos que convierte en típica la ayuda de entrada al migrante es el beneficio económico —o de otro orden material— del sujeto activo (traficante), podría considerarse que el Protocolo protege la dignidad de los migrantes, en tanto “la finalidad lucrativa para realizar una migración en los países de origen supone “cosificar” a la persona, esto es, considerarla como un objeto” (Guardiola Lago, 2007, pp. 56-57). Igualmente, como sugieren Gallagher (2001) o Mitsilegas (2019), esta referencia fue incluida para asegurar que las conductas realizadas por familiares, grupos no gubernamentales o religiosos que faciliten la entrada o residencia irregular de migrantes por razones humanitarias o sin ánimo de lucro no fueran penalizadas por el Protocolo, dando muestra de que el ánimo de los redactores fue situar el tráfico en el marco del crimen organizado (UNODC, 2010b, 2013).

En sentido similar se pronuncia Spena (2016, 2019), quien aclara que el mero hecho de que los traficantes traten de sacar provecho de la situación de vulnerabilidad de los migrantes supone una situación de victimización primaria para estos. Y es que las personas recurren a los traficantes cuando se ven atrapadas entre la necesidad o el deseo de entrar en otro país, por un lado, y la falta de disponibilidad de vías legales, por otro. Esto les coloca en una condición de debilidad que los traficantes aprovechan para obtener beneficios. Una vulnerabilidad que, por una parte, es de naturaleza económica, ya que las personas deben de pagar grandes cantidades de dinero para acceder a los servicios (Obokata, 2005), pero también de peligro de sufrir violaciones de sus derechos e incluso explotación, ya que en ocasiones se recurre a ella como alternativa de pago (Escobar Veas, 2019a), lo que desdibuja las barreras entre el tráfico de migrantes y la trata de seres humanos. Aun así, será esta explotación económica del migrante y el provecho de la

situación de vulnerabilidad lo que justifica la intervención penal y el tratamiento de los migrantes como víctimas (Antonopoulos y Winterdyk, 2006), incluso si el tráfico no implica concretamente el uso de violencia o se lleva a cabo de tal manera que no se ponga en riesgo la vida o la seguridad de los migrantes.

En último lugar, debe añadirse que el hecho de contemplar entre sus circunstancias agravantes las conductas atentatorias contra la vida y seguridad de los migrantes y los tratos inhumanos o degradantes, así como la inclusión de medidas de protección, especialmente, en su artículo 16, y las numerosas referencias en su Preámbulo y articulado a la protección de los migrantes²⁹⁴, determinan que el tráfico, por lo menos en parte, atenta contra la dignidad y la vida de los emigrantes (Guardiola Lago, 2007; Spena, 2016, 2019).

Sea como fuere, el mero hecho de reconocer los derechos de los migrantes objeto de tráfico no implica necesariamente que sean considerados como víctimas del delito. Según señalan los *Travaux préparatoires*, en el octavo período de sesiones del Comité Especial, la ACNUDH, ACNUR, UNICEF y la OIM

presentaron una nota en la que sostenían, entre otras cosas, que el Protocolo debía resguardar y procurar defender los derechos humanos fundamentales de los migrantes objeto de tráfico como uno de los objetivos primordiales. En su 11º período de sesiones, el Comité Especial examinó, ultimó y aprobó el artículo 3, en su forma enmendada tras amplias deliberaciones. Se volvió a tener muy presente en las deliberaciones la protección de los derechos de los migrantes, si bien se convino en que el concepto de “víctimas” incluido en el artículo correspondiente del Protocolo contra la trata de personas no era apropiado en el contexto del presente artículo. (UNODC, 2008, p. 489)

²⁹⁴ El artículo 9, que regula las cláusulas de protección, exige a los Estados “garantizar la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo” de un buque; el artículo 14 remarca el deber de los Estados en la formación de sus funcionarios con una capacitación “en el trato humano de los migrantes objeto de [...] tráfico], respetando sus derechos reconocidos” en el Protocolo; el artículo 16 insta a los Estados a aplicar el Protocolo “a fin de preservar y proteger los derechos de las personas”; el artículo 18 exige a los Estados a realizar los retornos “teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona”; o el artículo 19, que establece una cláusula de salvaguardia según la cual que “nada de lo dispuesto en el [...] Protocolo afectará a los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos” y que “las medidas previstas [...] se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser objeto” de tráfico.

Spina (2019) divide los derechos otorgados a los migrantes²⁹⁵ por el Protocolo en dos tipos de categorías: por un lado, los derechos derivados de la conducta de tráfico (derechos contra los traficantes)²⁹⁶ y, por otro lado, los derechos ante las acciones tomadas por los Estados para combatir el tráfico de migrantes (derechos contra los Estados)²⁹⁷. Dicho en otras palabras, el Protocolo reconoce dos tipos de victimización de los migrantes. De esta manera, se da una victimización primaria por las acciones cometidas por los traficantes que pueden atentar, entre otros, contra el derecho a la vida, a la seguridad o a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes. Sin embargo, esta victimización no se deriva directamente de la actividad del tráfico de migrantes, sino de las formas en que, en muchas ocasiones, se lleva a cabo (transporte en condiciones precarias, hacinamiento, violencia ejercida, etc.). Por lo tanto, la victimización no puede considerarse como una consecuencia directa de la actividad de tráfico, sino exclusivamente de las modalidades que se prevén en sus subtipos agravados. En segundo término, se reconoce una victimización secundaria de los migrantes por ser vulnerables, no solo ante los traficantes, sino también ante los Estados. Así, esta categoría de derechos se entiende como una limitación de lo que los Estados pueden hacer (y lo que no) en su lucha contra la migración irregular a través del tráfico de migrantes. Para Spina (2019), esta visión apoya el enfoque centrado en el Estado, pues legitima la intervención de éste al añadir razones adicionales contra el tráfico de migrantes. Bajo esta interpretación, la protección de los derechos de los migrantes completaría al valor de la soberanía territorial, lo que apoya la criminalización del tráfico.

Esta última afirmación ejemplifica la tercera postura con respecto al bien jurídico protegido, los posicionamientos eclécticos o híbridos que defienden la naturaleza pluriofensiva del delito. Al igual que Spina, Escobar Veas (2019) destaca que, no siendo posible la exclusión de la protección de la política migratoria como bien jurídico dada la naturaleza transnacional del delito, tampoco es posible descartar los derechos de los migrantes dado el elemento subjetivo de ánimo de lucro. Por ello, el tráfico de migrantes, además de ser un delito de daño contra los intereses estatales, se configuraría como un delito

²⁹⁵ La inclusión de los derechos básicos de los migrantes objeto de tráfico y las medidas destinadas a impedir la explotación que suele acompañar al proceso se incluyeron en el Protocolo después de una intensa labor de *lobbie* por parte de algunas delegaciones y del Grupo Interinstitucional. Sin embargo, como grupo, las ONG se enfocaron de manera casi exclusiva en el Protocolo para la trata de seres humanos, prestando solo una atención pasajera al tráfico de migrantes (A. T. Gallagher, 2001).

²⁹⁶ Concretamente, los artículos: 6, párrafo 3; 15, párrafos 1 y 2; y 16.

²⁹⁷ Localizados en los artículos 9; 14; 18, párrafos 5 y 7; y 19.

de peligro abstracto destinado a proteger la integridad física y el patrimonio de los migrantes (Mayordomo Rodrigo, 2011). Para este autor, “el tráfico de migrantes constituye, entonces, una figura plurifensiva” (Escobar Veas, 2019, p. 7).

3. RECAPITULACIÓN Y TOMA DE POSTURA

Durante la segunda mitad del siglo XX, momento en que la comunidad empieza a tomar conciencia de la movilidad irregular, todos los instrumentos se enfocaron en aquella vinculada a la explotación laboral y sexual. Así, no fue hasta los Trabajos de Viena de 1988 en que se desligaría el tráfico de migrantes de la trata de seres humanos, requiriéndose por primera vez la tipificación del tráfico en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/102 sobre Prevención del Tráfico de Indocumentados de 1993.

De este modo, llegado el año 2000, en el marco de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se aprobó el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que aportó una definición armonizada del tráfico de manera suficientemente amplia para que se ajustase a los distintos ordenamientos nacionales. Así, se instó a castigar penalmente la facilitación de la entrada irregular de personas en algún Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, siempre que se cometa con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Desde entonces, se ha mantenido un extenso debate en la doctrina sobre la naturaleza del Protocolo y el bien jurídico protegido por la norma, yendo desde las posturas que sustentan la defensa de los intereses estatales, hasta aquellas que afirman la defensa de los derechos de los migrantes, pasando por otras posiciones eclécticas o intermedias.

Quienes abogan por la primera postura conciben a los traficantes como meros cómplices o facilitadores, es decir, actores secundarios cuya responsabilidad se deriva del dolo primario que se pretende evitar: la migración irregular. Para sustentar tal postura, sus defensores reafirman la concepción de los migrantes como “objetos” que emana del Protocolo (tanto de la propia redacción, como de la exclusión de la responsabilidad penal), en comparación del tratamiento de víctimas que se defiende en el Protocolo contra la trata de seres humanos. Además, se apoyan en que el Protocolo alienta a los Estados a facilitar y aceptar sin demora el retorno de sus nacionales objeto de tráfico, lo que

reafirma la protección de la soberanía territorial de los países. Una visión que ha sido compartida en las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que ha impuesto sanciones a traficantes con el fin garantizar la paz, estabilidad y seguridad de Libia.

En segundo término, otro grupo de autores sustentan que, dado que uno de los requisitos preceptivos es el ánimo de lucro (es decir, un beneficio económico o de otro orden material), la norma protege la dignidad de los migrantes al ser considerados como objetos con los que se puede comerciar. Y es que es bien conocido que los traficantes se aprovechan de la situación de vulnerabilidad de los migrantes, que, ante la falta de vías regulares, no tienen más remedio que pagar ingentes cantidades de dinero para conseguir entrar en otro país. Así, el ánimo de la norma radicaría en la protección de los migrantes tanto por su vulnerabilidad económica, como del peligro de sufrir violaciones de sus derechos e incluso explotación durante el traslado. Es por ello por lo que el Protocolo incluye medidas de protección hacia los migrantes por las acciones cometidas por los traficantes y los posibles excesos de los Estados e incorpora en sus circunstancias agravantes las situaciones que pongan en peligro su vida y el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes.

En último término, otros autores defienden la naturaleza plurifensiva del delito, argumentando que no siendo posible la exclusión de la protección de la soberanía territorial, tampoco lo es descartar los derechos de los migrantes, teniendo en cuenta el ánimo de lucro de su conducta nuclear.

Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que el hecho de tratar a los migrantes como “objetos”, si bien omite cualquier postura victimocéntrica, también excluye la consideración de éstos como infractores. Al calificarlos como “objetos” del delito, el Protocolo centra su atención en la figura del traficante como autor material del delito, quien se aprovecha de la situación de vulnerabilidad del migrantes para lucrarse económicamente. Sin embargo, tampoco puede afirmarse con rotundidad que el ánimo del Protocolo sea abiertamente proteger los derechos de las personas migrantes basando la argumentación en la cosificación de las personas al ser tratadas como mercancía. Y es que el mero hecho de la inclusión del ánimo de lucro en la conducta delictiva no implica necesariamente la cosificación de la persona y, por lo tanto, un ataque contra su dignidad. En este sentido, pueden existir supuestos en los que las personas migrantes paguen una determinada cantidad de dinero para conseguir el traslado irregular que, sin embargo, se

produce en condiciones dignas y en las que no exista un provecho de la situación de vulnerabilidad para el caso concreto. Así mismo, tampoco atentaría contra la dignidad de las personas la provisión de alojamiento o alimentos a cambio de una contraprestación económica, a excepción de que se aproveche de la situación de irregularidad para conseguir un provecho ilícito y desproporcionado.

Por todo lo anterior, no puede concluirse categóricamente que el Protocolo centre su protección en los derechos de las personas migrantes, pero tampoco su consideración como autores del ilícito. Es por ello por lo que las posturas eclécticas parecen más acertadas a la hora de explicar la naturaleza del Protocolo de Palermo. Así, puede concretarse que el tipo básico del Protocolo defiende los intereses territoriales de los Estados y, de manera muy colateral —y no en todos los supuestos—, los derechos de los migrantes. Tan solo en sus tipos agravados se podría hablar de un verdadero enfoque de protección, que incluso daría lugar a su consideración como víctimas del delito. De esta manera, se hace preciso vincular el ánimo de lucro con el provecho de la vulnerabilidad de las personas, pues solo así los migrantes podrán ser considerados como víctimas del delito y se les dará la protección que requieren, respetando el principio de protección de bienes jurídicos del Derecho penal, sin interferir en la esfera que debiese estar reservada para el Derecho administrativo.

IV. EL CASTIGO DE TODA COLABORACIÓN A LA MIGRACIÓN IRREGULAR EN LA ESFERA EUROPEA

En contraste con la tendencia adoptada por Naciones Unidas, la Unión Europea, siguiendo una política migratoria cada vez más restrictiva, ha implementado una legislación comunitaria muy extensa y severa, no sólo para luchar contra el tráfico de migrantes, sino también para blindar aún más sus fronteras recurriendo, entre otros instrumentos, al Derecho penal.

1. EL DERECHO PENAL EUROPEO COMO HERRAMIENTA DE CONTROL MIGRATORIO

Las primeras menciones de la Unión Europea a su lucha contra la delincuencia organizada del tráfico de migrantes se localizan en el Tratado de Maastricht, entre cuyos objetivos para mantener el espacio de libertad, seguridad y justicia se encontraba el control de la migración y la prevención y lucha contra la delincuencia. Con este ánimo, con el Tratado de Ámsterdam se autorizó al Consejo para adoptar medidas sobre la libre circulación de personas, el control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y delincuencia, incorporando el Convenio Schengen al acervo comunitario (Duarte Cunha Medeiros, 2015; Escobar Veas, 2018).

En lo referido al Convenio Schengen, su artículo 27 introdujo la obligación de los Estados de tipificar el delito de tráfico de migrantes siguiendo lo estipulado en el Protocolo de Palermo. Concretamente, remarcó que

las Partes contratantes se comprometen a establecer sanciones adecuadas contra cualquier persona que, con fines lucrativos, ayude o intente ayudar a un extranjero a entrar o a permanecer en el territorio de una Parte contratante quebrantando la legislación de dicha Parte contratante sobre entrada y estancia de extranjeros. (UE, 2000)

De este modo, el Consejo Europeo de Tampere, celebrado en 1999, pondría la primera piedra en la construcción de la legislación europea para la represión del tráfico de migrantes y la ayuda a la migración irregular. En sus conclusiones, el Consejo Europeo afirmó su compromiso de “hacer frente a la inmigración ilegal en su origen, en especial luchando contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y la explotación económica de los migrantes”. De esta manera, instó a la adopción de una legislación que

previese sanciones rigurosas, invitando “al Consejo a que, basándose en una propuesta de la Comisión, adopte legislación a tal efecto antes de finales de 2000” (Parlamento Europeo, 1999).

Sin embargo, en el año 2000, Francia inició el proceso legislativo para castigar la ayuda a la migración irregular bajo el procedimiento del tercer pilar del Tratado de Maastricht (cooperación policial y judicial en materia penal), en tanto por aquel entonces las competencias eran compartidas entre la UE y los Estados miembros, con un mero papel consultivo del Parlamento Europeo. Con un clima de máxima preocupación por la seguridad de las fronteras surgido a raíz de los atentados del 11 de septiembre (Van den Durpel, 2022), el debate continuaría su curso en el Consejo de Laeken de 2001, que culminaría con la propuesta del Plan Global de Lucha contra la Inmigración Ilegal y la Trata de Seres Humanos (Plan de Acción Santiago) (UE, 2002), y, seguidamente, con el Consejo Europeo de Sevilla, que reforzó el compromiso de ejecución de lo comprometido en Tampere en lo relativo a la migración irregular (Duarte Cunha Medeiros, 2015). Así, apenas unos meses después y tras una negociación con un debate y escrutinio mínimo²⁹⁸ (Mitsilegas, 2019), a finales de 2002 el Consejo aprobó por unanimidad²⁹⁹ la propuesta francesa, conocida como “*facilitators package*” (en adelante, “Paquete de Ayuda” o “Paquete”), que aún hoy en día supone el marco de referencia europeo de la legislación en materia de tráfico de migrantes³⁰⁰.

²⁹⁸ Aspecto desarrollado en profundidad en: Mitsilegas et al. (2003, pp. 106-108). Para “estas disposiciones comunitarias [...] adolecen de un patente déficit democrático en la medida en que provienen exclusivamente del Consejo, no cuentan con la participación directa del Parlamento Europeo ni de Parlamentos de los Estados miembro” (Pomares Cintas, 2015, p. 2). Incluso el propio Parlamento Europeo rechazó la propuesta francesa, si bien su mero papel consultivo no impidió su aprobación final (Radjenovic, 2024).

²⁹⁹ Como señala Van den Durpel (2022, pp. 9-10), debido a su estatus especial en relación con varias legislaciones de la UE, Dinamarca, Reino Unido e Irlanda pudieron optar por no participar en el Paquete. De esta manera, Dinamarca se abstuvo de participar en el Paquete de Ayuda. Por el contrario, Reino Unido e Irlanda fueron parte desde el 29 de mayo del 2000 y el 28 de febrero de 2002, respectivamente. Los 14 países participantes excepto Italia transpusieron el Paquete a tiempo, es decir, antes del 5 de diciembre de 2004.

³⁰⁰ Si bien no se entrará en ellas dado su carácter transversal al tráfico, dentro del marco jurídico de la UE para castigar la facilitación de la migración irregular también puede incluirse la Directiva 2001/51 del Consejo, que obliga a los transportistas a devolver a los nacionales de terceros Estados que no han sido admitidos a su propio coste y prevé sanciones contra quienes transporten a personas indocumentadas a la Unión Europea. E, igualmente, también son aplicables ciertas disposiciones de la Directiva 2011/36 sobre la trata de seres humanos, la Directiva 2011/93 sobre explotación sexual de niños o la Directiva 2018/843 sobre blanqueo de capitales, todas ellas en estado de revisión, así como la Directiva 2009/52 sobre sanciones a los empleadores (Radjenovic, 2024).

1.1. EL CONTENIDO DEL PAQUETE DE AYUDA: ABRIENDO LAS PUERTAS A LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SOLIDARIDAD

El Paquete de Ayuda se compone de la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, y la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.

A través de ambos instrumentos, la UE pretendió construir el equivalente europeo del Protocolo de Palermo³⁰¹ (Escobar Veas, 2018; Minetti, 2020), sin embargo, su contenido amplía enormemente su ámbito de castigo, hasta el punto de configurar una figura delictiva diferente al tráfico de migrantes (véanse las principales diferencias entre las legislaciones de la ONU y de la UE en la Tabla 7 al final del epígrafe). No en vano, ambos instrumentos omiten la mención al “tráfico de migrantes” para hablar de “facilitación de la migración irregular”, lo que ya da lugar a la idea de que el foco no se encuentra puesto en los migrantes como “objeto” o “victimas” del delito, sino como autores de la conducta que se pretende evitar: la migración irregular (Spina, 2016).

Según remarca el Considerando 4 de la Directiva, esta “tiene por objeto definir la ayuda a la inmigración clandestina y hacer por consiguiente más eficaz la aplicación de la Decisión Marco 2002/946/JAI con el fin de impedir la citada infracción”. Es decir, prescinde en todo momento de hacer referencia al tráfico de migrantes para castigar “la facilitación de la entrada irregular en los Estados”. Y, aún más claro, deja su propósito la Decisión Marco, en tanto su Considerando 5 determina que su fin es “combatir la inmigración clandestina”. No en vano, el Memorando Explicativo de la propuesta francesa estableció su origen en la necesidad de adoptar medidas para combatir la “ayuda a la inmigración ilegal” en relación con el cruce no autorizado de la frontera (EU Monitor, 2000). Sin duda alguna, la motivación de ambos instrumentos va en la línea de la política migratoria securitaria seguida por la UE, la cual no duda en acudir al Derecho penal para solucionar problemas que atañen al Derecho administrativo.

³⁰¹ En este sentido, el “Paquete de Ayuda” hace referencia expresa al Protocolo de la ONU y exigió a los Estados miembros que transpusieran la Directiva antes del 5 de diciembre de 2004, fecha aproximada de entrada en vigor del Protocolo. Aun así, como señala la Comisión Europea, en el momento de la adopción, la mayoría de los Estados ya habían tipificado el delito de tráfico de migrantes (Comisión Europea, 2020a).

Entrando en las conductas incriminadas, el artículo 1 de la Directiva dictamina que los Estados miembros adoptarán sanciones adecuadas

contra cualquier persona que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros; [así como] contra cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros.

(Directiva 2002/90/CE del Consejo, art. 1)

A diferencia del Protocolo de la ONU, el bien jurídico protegido por la legislación europea es menos cuestionable: el interés de la UE en controlar los flujos migratorios y salvaguardar sus fronteras exteriores. Es decir, se legitima el castigo penal con el objetivo de perseguir las llegadas de migrantes irregulares a las costas de la UE (Minetti, 2020). Esta afirmación puede justificarse en los siguientes cuatro motivos:

En primer lugar, si se atiende a un análisis gramatical, el hecho de que la Directiva emplee el verbo “ayudar” a la entrada o permanencia del migrantes denota, a diferencia del término “facilitar” empleado por Naciones Unidas, que la ayuda solo es ilícita de forma accesoria, como si se tratase de una forma de complicidad del verdadero ilícito que se pretende evitar, la migración irregular. Esta visión ha sido definida por Spena (2016), como “enfoque de complicidad”, quien especifica que “mientras que «ayudar» denota una acción accesoria, que implica que la acción principal es realizada por la persona que recibe la asistencia (en este caso, el inmigrante irregular), «facilitar» denota en cambio una acción independiente, con un significado propio” (p. 35). Un enfoque que se confirma al describir el papel del migrante empleando verbos, lo que sugiere que la persona contribuye activamente en el acto reprochable.

Como segundo motivo, tal y como se desprende de la definición de la conducta, para los supuestos de ayuda a la entrada y tránsito irregular el ánimo de lucro no es tenido en cuenta, ni siquiera es mencionado en la Directiva, lo que lleva a castigar cualquier conducta que favorezca la inmigración irregular (Minetti, 2020; Mitsilegas, 2019; Mitsilegas et al., 2018). Este elemento subjetivo tan solo es incluido en la Decisión Marco como circunstancia agravante del tipo básico. Así, el artículo 1.3 de este instrumento insta a los Estados a castigar con penas superiores a ocho años de prisión cuando la conducta

recogida en la Directiva sea cometida con ánimo de lucro y, además, “como parte de las actividades de una organización delictiva” o “poniendo en peligro la vida de las personas objeto de la infracción”³⁰². Para el supuesto de la conducta básica, se pide a los Estados que las sanciones penales sean “efectivas, proporcionadas y disuasorias” y “que puedan dar lugar a extradición”. Es decir, siguiendo los mandatos de armonización europea, se fijan una serie de límites mínimos sin atender a su extensión máxima, lo que ha llevado a los Estados a incluir penas privativas de libertad muy severas, llegando incluso a la imposición de cadena perpetua para determinados supuestos agravados, como es el supuesto de Grecia³⁰³. Teniendo en cuenta los efectos que ocasionaría la falta de inclusión del ánimo de lucro, la Directiva incluyó una cláusula de exclusión de la responsabilidad cuando la conducta se cometiese para prestar ayuda humanitaria. Una cláusula que, además de ser potestativa, descarta la exclusión de responsabilidad por otras razones altruistas, como por ejemplo los motivos familiares y, además, no pone fin a los efectos simbólicos del Derecho penal, tal y como se pondrá de manifiesto en las páginas siguientes.

Para el supuesto de la ayuda a la permanencia irregular, a pesar de exigir ánimo de lucro, no se especifica qué se entiende por “ayudar a permanecer”. Este hecho genera un abanico muy amplio de interpretación para los Estados miembros (Van den Durpel, 2022) que posibilita el castigo de conductas que difícilmente justifican la intervención penal. Según señala Europol, resulta habitual la utilización por parte de traficantes de “aplicaciones de viajes compartidos y plataformas de alojamiento P2P para encubrir sus actividades de tráfico. Esto hace que los usuarios habituales corran el riesgo de convertirse inadvertidamente en facilitadores al transportar o alojar sin saberlo a migrantes irregulares” (Europol, 2017). Así, el ofrecimiento de servicios de alojamiento en hoteles o apartamentos (como *AirBnb*) y de traslado (como *BlaBlaCar*), aun siendo de buena fe, es decir, sin existir un motivo de enriquecimiento injusto al cobrar la misma cantidad que a cualquier otro cliente, corren el riesgo de convertirse en actos constitutivos de delito (Carrera et al., 2018). Se trata de conductas en las que los autores no se aprovechan de la situación de vulnerabilidad de los migrantes, que sustentan, nuevamente, que el ánimo de la normativa es luchar, de manera exclusiva, contra la migración irregular.

³⁰² Debe recalcarse que la extensión mínima de la pena puede disminuirse a los 6 años para salvar la coherencia del régimen sancionador nacional (Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, art. 1).

³⁰³ Véase el análisis comparado localizado en el epígrafe IV.3 del presente Capítulo.

En tercer lugar, la Directiva no incluye ningún considerando sobre los derechos de los migrantes más allá de la circunstancia agravante por poner en peligro sus vidas. Sin embargo, declara su objetivo de “luchar contra la inmigración ilegal” para alcanzar el objetivo de la UE de crear progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia. Así mismo, al igual que el Protocolo de Palermo, se refiere a los migrantes como “objetos” de la infracción (Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, art. 1.3). Por ello, no cabe ninguna duda de la falta de consideración de los migrantes como víctimas, para tratarlos, en el mejor de los casos, como objetos de la infracción, cuando no como delincuentes. Como bien señala Van den Durpel (2017), el Paquete de Ayuda es un claro ejemplo de cómo comportamientos e individuos son transformados en hechos delictivos y criminales, respectivamente.

En línea con lo anterior, en último término, la Directiva europea, a diferencia del Protocolo de Palermo, no prevé ninguna cláusula de exclusión de responsabilidad penal para los migrantes. Esto ha llevado a numerosos Estados a considerar la entrada, tránsito y permanencia irregular como hechos constitutivos de delito. Así, las personas reconocidas como “objeto” del delito terminan siendo criminalizadas por la comisión de un ilícito administrativo: encontrarse, acceder o transitar sin seguir los cauces formales.

En definitiva, está claro que el planteamiento de la UE pretende impedir la entrada en el territorio de la UE y se dirige no sólo a los traficantes, sino también a los traficados (Mitsilegas, 2019). Mediante la amenaza de sanciones penales, que supone un uso populista, instrumentalizado y preventivo del Derecho penal (Minetti, 2020), las medidas de la UE contra el tráfico de migrantes pretenden esencialmente disuadir a las personas y organizaciones de entrar en contacto y ayudar a cualquier nacional de un tercer país que desee entrar en el territorio de los Estados miembros de la UE.

Como se ha señalado en un documento publicado por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 2010, p. 17), “el mensaje que se envía es que el contacto con extranjeros puede ser arriesgado, ya que puede dar lugar a cargos penales”. Así, se ha creado un paradigma de criminalización preventiva de tal amplitud que puede abarcar cualquier forma de asistencia para entrar o transitar por el territorio de un Estado miembro de la UE infringiendo lo que es esencialmente Derecho administrativo (Mitsilegas, 2019). Por lo tanto, puede concluirse que la UE castiga el favorecimiento o ayuda de la migración irregular, un delito criminológicamente distinto al tráfico de migrantes, cuyo bien jurídico son los intereses comunitarios en el control de los flujos migratorios y la salvaguarda de

sus fronteras exteriores, en detrimento de los derechos de los migrantes (Escobar Veas, 2018, 2019a). Como bien lo ilustra Pomares Cintas

No son consustanciales a los comportamientos colaboradores ni la utilización de procedimientos que limitan o anulan la libertad de decisión de la persona objeto de la ayuda, ni el aprovechamiento de la situación del inmigrante ilegal de modo que invalide su consentimiento en el desplazamiento. En otras palabras: la persecución de la ayuda a la inmigración ilegal se dirige esencialmente a evitar la contravención de la legislación administrativa sobre la entrada, tránsito o permanencia de extranjeros en el territorio de los Estados miembros de la UE porque se fundamenta exclusivamente en la vulneración de la legislación migratoria. (2015, p. 2)

Tabla 7

Diferencias entre la regulación penal del tráfico de migrantes de la ONU y ayuda a la migración irregular por la UE

	NACIONES UNIDAS	UNIÓN EUROPEA
Organización criminal	Requisito preceptivo (ampliable según el Convenio de Palermo)	Circunstancia agravante
Ánimo de lucro	Requisito preceptivo	Circunstancia agravante (preceptivo para la ayuda a la permanencia irregular)
Circunstancias agravantes	Peligro para la vida o seguridad de los migrantes Tratos inhumanos o degradantes	Peligro para la vida de los migrantes + ánimo de lucro Pertenencia a organización criminal + ánimo de lucro
Exclusión por motivos humanitarios	Implícita (ánimo de lucro)	Potestativo
Exclusión por motivos familiares	Implícita (ánimo de lucro)	No se prevé
Castigo penal a los migrantes	Prohibido	Possible
Medidas de protección	Se prevén	No se prevén

Nota: Elaboración propia basada en la legislación de la ONU y de la UE.

1.2. SEGUIMIENTO Y EVALUACIONES DEL PAQUETE DE AYUDA: NADIE LO QUIERE, PERO NO SE TOCA

Desde su creación, el seguimiento del contenido del Paquete fue difícil. En primer lugar, el rol de la Comisión se ha circunscrito a prevenir un déficit de trasposición de la normativa a través de la elaboración de informes sobre la trasposición de la Directiva y la Decisión Marco. Además, debido a que ambos instrumentos formaban parte del tercer pilar de la UE, el poder de revisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se vio limitado, incluso después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (Van den Durpel, 2022). Aun así, a pesar de los incumplimientos por parte de los Estados, no se han iniciado procedimientos de infracción (Carrera et al., 2018).

Sea como fuere, en 2006 y 2007 se llevó a cabo un control de conformidad del Paquete. En sus conclusiones, el informe no encontró grandes problemas en las normativas de los Estados, ya que incluso antes de la entrada en vigor de ambos instrumentos los países europeos ya punían la ayuda a la entrada, tránsito y permanencia irregulares. No obstante, aunque las legislaciones no pudieron evaluarse a fondo debido a la falta de información por parte de los países, se puso de manifiesto que existía una gran divergencia en las conductas y sanciones traspuestas por los Estados. Por ello, la Comisión concluyó que sería necesario otro instrumento que alcanzase un mayor nivel de armonización. Sin embargo, todo quedó en palabras vacías.

Tras las catástrofes humanas acaecidas cerca de la costa de Lampedusa en 2013, el Consejo de la UE lanzó el Grupo Especial para el Mediterráneo (*Task Force Mediterranean*), enfocado en cinco áreas: 1) la cooperación con terceros países; 2) la protección regional, el reasentamiento y el refuerzo de las vías legales hacia Europa; 3) la lucha contra la trata, el tráfico y la delincuencia organizada; 4) el refuerzo de la vigilancia fronteriza para mejorar la situación marítima y proteger y salvar vidas de inmigrantes en el Mediterráneo; y 5) la asistencia y solidaridad con los Estados miembros que se enfrentan a una elevada presión migratoria (Comisión Europea, 2013). Dentro de la acción contra el tráfico de migrantes, se encargó a la Comisión la misión de evaluar y modificar “en caso necesario, el acervo de la UE respecto a la ayuda a la entrada, el tráfico

y la residencia en situación irregular, conciliando la lucha efectiva contra el tránsito ilícito con la necesidad de no criminalizar la ayuda humanitaria”³⁰⁴ (Comisión Europea, 2013).

Sin embargo, y a pesar de las reiteradas llamadas a la modificación por parte del Parlamento Europeo³⁰⁵, todo seguiría igual hasta la aprobación del Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes 2015-2020, que desarrolló lo dispuesto en la Agenda Europea de Migración³⁰⁶ y en la Agenda Europea de Seguridad³⁰⁷. El Plan estableció el mandato de revisar la legislación sobre tráfico de migrantes (entendiendo por ella el Paquete de Ayuda) antes de que concluyese 2016 (Comisión Europea, 2015b). Así, aunque se demoró un año, en 2017 se presentó la Evaluación REFIT sobre el Paquete de Ayuda, que examinó si continuaba siendo adecuado para su finalidad atendiendo a los criterios de eficacia, eficiencia, pertinencia, coherencia y valor añadido para la Unión Europea (Comisión Europea, 2017a).

La importancia de esta evaluación radicó en la gran oportunidad que tenía la UE para ajustar la normativa europea a lo dispuesto en el Protocolo de Naciones Unidas y abordar los problemas de derechos humanos derivados de la sobrecriminalización de la ayuda a la entrada, tránsito y estancia irregular (Mitsilegas, 2019). Sin embargo, aunque la Comisión estableció un nexo entre criminalidad organizada y la ayuda a la entrada irregular y mostró su preocupación por el incremento de las actividades, rechazó cualquier modificación legislativa³⁰⁸ y, concretamente, la inclusión del ánimo de lucro en la conducta típica nuclear. Según su argumentación, en las actividades de tráfico existe un uso excesivo de dinero en efectivo como método de pago, lo que dificulta

³⁰⁴ Así mismo, insistió en la obligación internacional de rescatar a los migrantes que se encuentren en peligro en el mar.

³⁰⁵ Así, en resoluciones en 2014 y 2016 instó a la Comisión a revisar el Paquete de Ayuda para evitar la criminalización de la asistencia humanitaria (Parlamento Europeo, 2017, 2018), además de presentar una serie de directrices para que los Estados evitasen la misma en 2020 (Parlamento Europeo, 2020).

³⁰⁶ En ella se marcó el objetivo de “lograr que las redes de tráfico ilícito de migrantes dejaran de ser operaciones «de bajo riesgo y alto rendimiento» para convertirse en operaciones «de alto riesgo y bajo rendimiento»” (Comisión Europea, 2015b, p. 1).

³⁰⁷ Esta Agenda destacó “la cooperación contra el tráfico ilícito de migrantes, en el interior de la UE y con terceros países, como una prioridad en la lucha contra las redes de delincuencia organizada” (Comisión Europea, 2015b, p. 1).

³⁰⁸ Según la Evaluación, “no hay pruebas suficientes para extraer conclusiones firmes sobre la necesidad de revisar el Paquete de Ayuda. Aunque un marco jurídico de la UE que aborde el tráfico ilícito de migrantes sigue siendo necesario en el contexto actual, en este momento debería priorizarse su plena y correcta aplicación, en el contexto del Plan de Acción” (Comisión Europea, 2017a, p. 35). “Aunque se consideró que podrían aclararse algunos aspectos del instrumento, como la definición del delito, proporcionando con ello más seguridad jurídica con respecto a la distinción entre ayuda penal y ayuda humanitaria, la eficacia de otros aspectos clave del paquete, como la aproximación general del marco penal de los Estados miembros, se evaluó en términos positivos o neutros” (Comisión Europea, 2021a, p. 19).

enormemente las investigaciones financieras del delito. De este modo, señala el riesgo de que la inclusión del ánimo de lucro en la conducta típica obstaculice de manera desproporcionada la investigación y enjuiciamiento del delito, afectando al interés legítimo de los Estados por controlar las fronteras y regular los flujos migratorios (Comisión Europea, 2017a, p. 9).

Coincidiendo con la postura de Mitsilegas (2019), el razonamiento de la Comisión es débil e interesado, pues la evaluación omite un examen crítico de la legalidad y eficacia de la legislación en aras de una visión basada exclusivamente en los intereses de investigación y acusación. De esta manera, el Derecho penal sustantivo se convierte en una mera herramienta de eficacia procesal, en lugar de atender a opciones normativas o sociales para la penalización. El mismo autor señala tres oportunidades perdidas por la UE. Primeramente, la UE evita alinear su derecho con el Derecho internacional en materia de tráfico de migrantes; en segundo lugar, no acomoda su derecho al actual marco europeo nacido en el Tratado de Lisboa³⁰⁹ ni se ajusta las obligaciones de derechos humanos de la Carta de Derechos Fundamentales; y en último término, perdió la oportunidad de optar por una política de despenalización de las conductas de humanitarismo, perpetrando el efecto simbólico que envía una señal preventiva muy fuerte a cualquier persona dispuesta a ayudar a los migrantes.

Si algo puede sacarse en positivo de la Evaluación REFIT es la puesta en marcha de un proceso de consultas periódicas con la sociedad civil, agencias de la UE (Eurojust, Europol, la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, la Agencia de los Derechos Fundamentales) y autoridades policiales y judiciales de los Estados miembros, “a fin de desarrollar conocimientos y recopilar pruebas con el fin de identificar los problemas relacionados con la interpretación y la aplicación de la Directiva sobre la ayuda” (Comisión Europea, 2021a, p. 20). Estas consultas tomarían un papel relevante en la preparación de la evaluación y en los futuros instrumentos contra el tráfico, como las

³⁰⁹ “El Tratado de Lisboa amplió la codecisión, rebautizada posteriormente como «procedimiento legislativo ordinario», consagrando al Parlamento Europeo como colegislador en ámbitos antes reservados a los gobiernos de los Estados miembros de la UE, en particular sobre migración legal y la mayoría de las políticas sobre derecho penal y policía. [...] La Comisión LIBE del Parlamento Europeo es responsable de la legislación y la supervisión democrática de toda la gama de políticas relacionadas con la construcción del ELSJ de la UE, incluida la política [...] libre circulación, el asilo, la migración y las fronteras, así como la cooperación judicial en asuntos civiles y, por primera vez en la historia de la integración europea, la cooperación policial y judicial en asuntos penales. Esta función se suma a las tareas de la LIBE en materia de protección de los derechos fundamentales” (Carrera et al., 2013, pp. 15-16).

Orientaciones de 2020, el Plan de Acción renovado y la nueva propuesta de Directiva, que se mencionarán a continuación (UE, 2023a).

Así, llegado el 2020, se anunciaría la adopción de un nuevo Plan de Acción tanto en la Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad³¹⁰, como en el marco del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, que vería la luz en 2021. En el contexto del nuevo Pacto, en 2020, preocupada por la creciente criminalización de la ayuda humanitaria, la Comisión Europea³¹¹ —anteriormente ya se había pronunciado el Parlamento Europeo³¹² en este sentido— descartó toda posibilidad de castigo penal por tales conductas a través de las Orientaciones sobre la aplicación de las normas de la UE destinadas a definir y prevenir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. De este modo, remarcó que, aun no previéndose explícitamente la causa de exclusión humanitaria en la mayoría de los Estados, dicha asistencia se ve amparada por el Derecho internacional del mar y el Derecho consuetudinario. A ello cabría sumarle que la figura del estado de necesidad contemplada en legislaciones europeas como la española, portuguesa, húngara o lituana impediría el reproche penal a las organizaciones de salvamento humanitario³¹³ (Janer Torrens, 2020). Con todo, ambos organismos han instado a los Estados a su incorporación

³¹⁰ El tráfico de migrantes siempre ha sido considerado como un problema de seguridad para la UE. Tal y como se especifica en la Estrategia para una Unión de la Seguridad, “las organizaciones delictivas tratan a los migrantes y a las personas necesitadas de protección internacional como si fuesen mercancías. Próximamente, la Comisión presentará un nuevo Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes que se centre en la lucha contra las redes delictivas, el impulso de la cooperación y el apoyo a la labor policial” (Comisión Europea, 2020d, parr. 20).

³¹¹ En palabras de la Comisión, “habida cuenta de las consideraciones anteriores, la Comisión considera que el artículo 1 de la «Directiva de ayuda» debe interpretarse de la forma siguiente: i) la ayuda humanitaria exigida por la ley no puede ni debe penalizarse; ii) en particular, la criminalización de las organizaciones no gubernamentales o de cualquier otro agente no estatal que lleve a cabo operaciones de búsqueda y salvamento en cumplimiento del marco jurídico pertinente constituye una infracción del Derecho internacional y, por lo tanto, no está permitida por el Derecho de la UE” (Comisión Europea, 2020b, p. 6).

³¹² El Parlamento Europeo “manifiesta su preocupación por las consecuencias inesperadas del paquete sobre la ayuda ilegal a la inmigración irregular para los ciudadanos que proporcionan ayuda humanitaria a los migrantes y para la cohesión social de la sociedad de acogida en su conjunto; subraya que, de acuerdo con el Protocolo de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes, las acciones de ayuda humanitaria no deben penalizarse; [...] lamenta la transposición muy limitada por parte de los Estados miembros de la excepción para la ayuda humanitaria contemplada en la Directiva de ayuda y señala que dicha excepción se aplicará como un impedimento para la acción penal, con el fin de garantizar que esta no se dirija contra personas ni organizaciones de la sociedad civil que ayuden a los migrantes por motivos humanitarios; [y] pide a los Estados miembros que transpongan la excepción para la ayuda humanitaria contemplada en la Directiva de ayuda” (Parlamento Europeo, p. 2).

³¹³ Además, Francia se amparó en principios de naturaleza constitucional (principio de “fraternidad”) para declarar inconstitucional parte de su Código de entrada y de estancia de los extranjeros y del derecho de asilo, ampliando la causa humanitaria a la ayuda a la entrada y circulación (antes tan solo se aplicaba a la ayuda a la estancia irregular) (Janer Torrens, 2020).

en sus legislaciones nacionales para distinguir la ayuda humanitaria de la ayuda a la entrada y circulación irregular (UE, 2020b).

El Plan de Acción renovado de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes, que se centra esencialmente en fomentar la cooperación policial contra las redes de tráfico, nuevamente, incide en los problemas legislativos del derecho de la UE. En el Plan se hace referencia a la colaboración de la Comisión con los Estados miembros a través de los puntos de contacto nacionales sobre el tráfico ilícito de migrantes a fin de mejorar la aplicación de la Directiva. Concretamente, compromete a la Comisión a intensificar la “supervisión de la ejecución del acervo, a fin de garantizar que se hayan establecido sanciones penales adecuadas, efectivas y disuasorias, evitando al mismo tiempo los riesgos de criminalización de quienes proporcionan ayuda humanitaria a los migrantes que necesitan socorro” (Comisión Europea, 2021a, p. 20). Así mismo, en base a los contactos con las autoridades nacionales, encarga a la Comisión recabar información sobre la ejecución de la legislación y a incoar procedimientos de infracción en caso de su incumplimiento. De este modo, se decretó la intención de informar en 2023 sobre la ejecución del Paquete de Ayuda y de las Orientaciones de 2020, proponiendo revisar el marco jurídico europeo.

A la hora de interpretar el Paquete de Ayuda a la luz de los derechos fundamentales, un asunto clave fue la cuestión prejudicial planteada por el *Tribunale di Bologna* el 21 de julio de 2023 en el conocido caso Kinshasa, una mujer congoleña que fue procesada por facilitar la entrada no autorizada de su hija menor de edad y de su sobrina en la frontera aérea italiana. A través de la cuestión, el Tribunal preguntó al TJUE si la tipificación como delito de la ayuda a la entrada no autorizada en el derecho de la UE y en el derecho nacional es compatible con la Carta de Derechos Fundamentales³¹⁴ de la UE, teniendo en cuenta que la conducta se lleva a cabo sin ánimo de lucro y sin establecer una obligación de excluir de la tipificación cuando su fin sea prestar asistencia humanitaria. Igualmente, el Tribunal acude a la falta de seguridad jurídica del Paquete y a la vulneración de los principios de legalidad y proporcionalidad, pues tanto en el marco de la UE como en la normativa italiana existe una falta de proporcionalidad en favor de la protección del interés en controlar los flujos migratorios, lo que también se traduce en un sacrificio

³¹⁴ Concretamente, se remite a la libertad personal y el derecho a la propiedad, los derechos a la vida y a la integridad física, el derecho de asilo y el respeto de la vida familiar.

innecesario de los derechos fundamentales (Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024; Mitsilegas, 2019; UE, 2023b). Como señala Mitsilegas (2024), la referencia a todos estos derechos es bienvenida, al subrayar el potencial efecto adverso de la penalización excesiva de la facilitación sobre una amplia gama de derechos fundamentales. Además, el Tribunal tendrá un papel crucial en su respuesta, pues podría anular el Paquete, reescribirlo de conformidad con la Carta de Derechos Fundamentales y continuar exigiendo a los Estados nacionales que apliquen el derecho de la UE de conformidad con la Carta.

2. LA NUEVA PROPUESTA DE DIRECTIVA. ¿UNA SOLUCIÓN GARANTISTA Y EFECTIVA?

2.1. ÁNIMO Y CONTENIDO DE LA PROPUESTA: MUCHAS PALABRAS PARA POCAS CONCRECIÓN

De cualquier modo, la gran importancia del caso Kinshasa radica en la presión ejercida sobre la Comisión Europea sobre la reformulación de la legislación europea, que, ante la perspectiva de este litigio, impulsó tan solo cuatro meses después una propuesta de Directiva que sustituirá al Paquete de Ayuda (Mitsilegas, 2024). Para su preparación se acudió a consultas con los entes estatales, agencias de la UE y miembros de la sociedad civil, cuyas opiniones fueron divergentes. Mientras los representantes de las organizaciones de la sociedad civil “destacaron que una definición amplia de la infracción conduce a una falta de claridad y seguridad jurídica, así como a riesgos de criminalización de la asistencia humanitaria”, por su parte, “los Estados miembros no mencionaron la necesidad de restringir la definición de la infracción o de introducir una exención obligatoria a la criminalización” (UE, 2023a, párr. 70). De este modo, y a pesar de las opiniones discordantes, a buen juicio, la Comisión señala que “debido a los diversos enfoques nacionales sobre el delito de ayuda, que socavan la eficacia de la acción común de la UE, y con el fin de centrarse en las infracciones cometidas con ánimo lucrativo, en particular por grupos delictivos organizados, es necesario definir claramente la infracción de ayuda” (UE, 2023a, párr. 70). Una postura que sería compartida también por Europol y Eurojust, si bien bajo una argumentación en términos funcionales y utilitarios, pues una mayor concreción legislativa mejoraría la cooperación operativa y la respuesta al tráfico de migrantes. Aun con todo, como han denunciado tanto la ponente Birgit Sippel, como Mary Lawlor, Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los

derechos humanos, la Comisión no ha publicado los resultados de las consultas ni acompañó a la propuesta de una evaluación de impacto, “una omisión sorprendente dado el impacto potencial de la legislación propuesta sobre los derechos fundamentales protegidos por el derecho internacional y de la UE” (Radjenovic, 2024; Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2024, p. 2).

En los objetivos de la propuesta, la Comisión hace referencia a la necesidad de modernizar, actualizar y reforzar el marco jurídico contra el tráfico de migrantes, pretendiendo aportar mayor claridad sobre qué infracciones deben tipificarse y actualizar las sanciones para ajustarlas a la gravedad del hecho, incluso previéndose la tentativa. En este sentido, reconoce los problemas de criminalización de las acciones humanitarias ocasionados por la definición tan amplia de la infracción y la ausencia de exenciones. De esta manera, resulta esencial lo mencionado en su Considerando 7, que especifica que

Conviene prever la responsabilidad penal cuando exista un vínculo con un beneficio financiero o material, o cuando los migrantes tengan una alta probabilidad de sufrir daños graves. Por lo general, estos elementos no se cumplirán en lo que se refiere a la asistencia entre los familiares, la prestación de asistencia humanitaria o el apoyo a las necesidades humanas básicas. (UE, 2023a, considerando 7)

Entrando en el contenido de la propuesta de Directiva, su artículo 3 obliga a los Estados miembros a castigar con una pena superior a los tres años de prisión (junto a su inducción, complicidad y tentativa)

la ayuda dolosa a la entrada, a la circulación o a la estancia de un nacional de un tercer país en el territorio de cualquier Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión pertinente o la legislación del Estado miembro de que se trate en materia de entrada, circulación y estancia de nacionales de terceros países [...] cuando: a) la persona que realice dicha conducta solicite, reciba o acepte, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material, o la promesa de obtenerlo, o realice la conducta para obtener dicho beneficio; o b) exista una alta probabilidad de causar daños graves a una persona. (UE, 2023a, art. 3)

Además, impone a los Estados castigar penalmente la incitación pública a las conductas mencionadas en el párrafo anterior, con la salvedad que no exige que medie ánimo de lucro o una posibilidad de causar daños graves en la conducta instigada.

Como circunstancias agravantes, la propuesta contempla penas de prisión superiores a 10 años cuando: 1) se cometa en el marco de una organización delictiva; b) cause dolosamente o por imprudencia graves daños graves a las personas objeto de la conducta o ponga en peligro su vida; c) medie violencia grave y d) las personas objeto de la infracción sean especialmente vulnerables, lo que incluye a los menores no acompañados. Así mismo, prevé sanciones superiores a 15 años de prisión cuando se cause la muerte de las personas traficadas (UE, 2023a, art. 4). Sumadas a las anteriores, y sin especificar un rango mínimo de penas de prisión, también obliga a los Estados a incluir en sus circunstancias agravantes: a) que la infracción penal la haya cometido un funcionario público en el ejercicio de sus funciones; b) que la infracción penal haya conllevado o dado lugar a la participación de nacionales de terceros países que hayan sido objeto de la misma en el empleo ilegal; c) que el autor de la infracción haya sido condenado previamente con carácter firme por infracciones penales de la misma naturaleza; d) que la infracción penal haya conllevado o dado lugar a la explotación o instrumentalización del nacional de un tercer país que haya sido objeto de la misma; e) que los nacionales de terceros países que hayan sido objeto de la infracción penal hayan sido desposeídos de sus documentos de identidad o de viaje; y f) que la infracción penal se haya cometido con ocasión de la tenencia de un arma de fuego (UE, 2023a, art. 9).

Además de las anteriores agravantes, también se prevé la circunstancia atenuante de facilitar a las autoridades competentes información que de otro modo no habrían podido obtener y que les ayude a descubrir o llevar ante la justicia a otros infractores o a encontrar pruebas (UE, 2023a, art. 10). Como no podía ser de otra manera, la propuesta también regula diversas sanciones añadidas, como la prohibición de entrada, el retorno o el embargo y decomiso, así como la responsabilidad de personas jurídicas (UE, 2023a, art. 6). En último término, amplía la jurisdicción en diversos supuestos para dar cabida, por ejemplo, a los casos de tráfico en los que se produzca el hundimiento del bote en aguas internacionales.

2.2. LOS MIL Y UN DEFECTOS DE LA PROPUESTA EUROPEA

A pesar de que la propuesta se ajusta mucho más que la legislación actual al marco de Naciones Unidas, son enormes las lagunas y defectos que presenta.

Primeramente, a pesar de ser numerosas las referencias en su preámbulo y considerandos al vínculo entre tráfico y criminalidad organizada, la finalidad de la reforma continúa siendo la instrumentalización de la figura delictiva para la gestión migratoria. Esto queda de manifiesto en la elección de la base jurídica escogida para su formulación, el artículo 83.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para garantizar la ejecución eficaz de la política migratoria de la Unión, en lugar del artículo 83.2, para hacer frente a la delincuencia transfronteriza de especial gravedad (Mitsilegas, 2024; UE, 2023a).

En segundo lugar, en relación con la conducta definida, nuevamente, a pesar de las referencias en el preámbulo y considerandos a la vinculación del tráfico de migrantes con la criminalidad organizada, lo cierto es que el ánimo de lucro no siempre es exigido en la conducta básica, siendo posible el reproche penal de aquellos actos cometidos sin existir ningún tipo de beneficio si existe una probabilidad alta de causar daños graves a la persona objeto de tráfico. Como crítica, carece de sentido la desvinculación del ánimo de lucro con el segundo requisito, pues con ella se abre la puerta a la criminalización de la asistencia humanitaria o entre familiares cuando se traslade a personas en circunstancias donde incluso su vida corriese peligro (ACNUR, 2024f; Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024). Todo ello teniendo en cuenta que la figura delictiva del tráfico de migrantes asume el consentimiento de los migrantes a su traslado, de manera que éstos pueden ser plenamente conscientes de los peligros a los que potencialmente se enfrentarán en el traslado. Como han señalado Mitsilegas (2024) y ACNUR (2024f), el uso de términos indeterminados como la “alta probabilidad de causar daños graves” no cumple con el requisito de seguridad jurídica, pues no está claro cómo lo aplicarán los Estados miembros, lo que entraña el riesgo de mantener el paradigma actual de sobrecriminalización y perpetuar el entorno hostil contra quienes prestan asistencia a los migrantes, en particular mediante operaciones de búsqueda y rescate.

Al mismo tiempo, en el tipo básico con ánimo de lucro, el “beneficio” no es un elemento de intención específica del delito, por lo que según la Directiva basta con que se pruebe la intención de ayudar a entrar, transitar o permanecer de manera irregular. Un beneficio que, además, se redacta en términos muy amplios, pues se considera punible incluso solicitar, recibir o aceptar una promesa de beneficio financiero o material. Como denuncia ACNUR,

esta referencia criminalizaría el mero hecho de haber ofrecido un beneficio económico o material sin tener intención de aceptarlo o incluso rechazarlo. La

inserción de la intención específica de “obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material” ya sería suficiente para abarcar situaciones en las que las personas han solicitado o aceptado una promesa de beneficio financiero o material. (2024, p. 7)

Igualmente, al no exigir mayores requisitos que la concurrencia del ánimo de lucro, mantiene los mismos problemas que la actual legislación, permitiendo el castigo de conductas totalmente desligadas con el crimen organizado como el alquiler, la venta de alimentos, el asesoramiento jurídico, la atención médica o demás servicios a cambio de dinero, siempre que se tenga conocimiento de que estos servicios facilitan la entrada, tránsito o permanencia irregular (Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024).

Por otro lado, el delito relativo a la incitación pública resulta demasiado amplio y vago, empleando en sus considerandos términos indefinidos como “suministro de información objetiva o asesoramiento”, que no aclaran en absoluto la dimensión del delito. Coincidiendo con la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (2024), debido a la ausencia de una cláusula de exclusión de la responsabilidad penal por motivos humanitarios y vista la tendencia a la criminalización de los defensores de los derechos humanos seguida por los Estados europeos³¹⁵, existe un riesgo de que la incitación pública se utilice para criminalizar a este colectivo y disuadir a personas y grupos de compartir información sobre migración. Además de la posible violación de los derechos de libertad de expresión y de reunión que puede acarrear esta figura, los términos empleados tampoco excluyen explícitamente la labor de las organizaciones humanitarias, teniendo en cuenta que no incluye el ánimo de lucro en su contenido. Con ello, su tipificación puede crear un fuerte efecto simbólico contra organizaciones y personas que realizan actividades humanitarias, como las tareas de salvamento, la ayuda en la búsqueda de protección internacional o la mera información sobre derechos y posibilidad de acceder a esta (ACNUR, 2024f).

En tercer lugar, la falta de inclusión de una exención de la responsabilidad penal por motivos humanitarios resulta una clara regresión de la normativa y un gran motivo de

³¹⁵ Como han denunciado la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y el Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes (2022), Grecia emprendió acciones contra Panayote Dimitras y Tommy Olsen, dos activistas de derechos humanos que fueron acusados de enviar información a las autoridades griegas sobre los detalles y el paradero de los inmigrantes recién llegados para que estos pudieran solicitar asilo en Grecia (Human Rights Watch, 2023b).

preocupación (ACNUR, 2024f; Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2024). Precisamente, ha sido el carácter opcional de la cláusula en la vigente legislación lo que ha abierto la puerta a la criminalización de las personas que apoyan a los migrantes, lo que no se aborda ni se soluciona en la nueva normativa. Aunque en los objetivos, en la explicación detallada y en el Considerando 7 se hable expresamente de que el objetivo no es criminalizar la asistencia prestada a los familiares, la asistencia humanitaria o el apoyo a las necesidades humanas básicas de los extranjeros, esto no se ha visto reflejado finalmente en el desarrollo del texto normativo (Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024; Mitsilegas, 2024). Así mismo, no puede argumentarse la ausencia de esta cláusula de exclusión en el ánimo de lucro de la conducta básica ya que, como se ha visto, puede prescindirse de él en determinadas ocasiones, lo que permitiría castigar conductas de solidaridad con los migrantes cuando el traslado sea peligroso. Este es, sin duda, otro motivo más para exigir la necesaria vinculación entre el peligro para la vida y el ánimo de enriquecimiento ilícito. Incluso el mismo considerando 7 determina que “por lo general”, cuando exista ánimo de lucro o probabilidad de sufrir daños graves, no se castigarán las conductas de asistencia entre familiares o de ayuda humanitaria, lo que da una muestra más de su carácter ambiguo con respecto a la exclusión de responsabilidad. Según afirmó el Comisario de Asuntos Internos de la UE durante una sesión del Comité LIBE del Parlamento Europeo, su inclusión era innecesaria dado que los Estados miembros de la UE ya tienen la obligación internacional de no penalizar dicha asistencia (Parlamento Europeo, 2024), tal y como se especificó en las Orientaciones de 2020. Sin embargo, esta argumentación pasa por alto el hecho de que los Estados miembros han incumplido sistemáticamente estas obligaciones en la práctica con total impunidad (Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2024), lo que hubiese requerido una salvaguarda expresa en la propuesta.

Como cuarta deficiencia, en lo que respecta a la circunstancia atenuante, resulta totalmente insuficiente que se circunscriba exclusivamente a la colaboración con las autoridades judiciales y policiales. Así, la atenuante se olvida de modular la pena atendiendo a los motivos humanitarios para centrarse en la visión securitaria y en la criminalización como herramienta de control migratorio (Mitsilegas, 2024), lo que resulta inasumible teniendo en cuenta la elevada cuantía de las penas. Unas penas que no solamente son desproporcionadas, ya que pueden alcanzar los 15 años de prisión incluso

en grado de tentativa, sino que se limitan a establecer un mínimo en su umbral máximo, dejando a la arbitrariedad de los Estados fijar tanto el límite inferior como superior de la pena, siempre que supere el mínimo designado³¹⁶. Esta técnica legislativa va a ocasionar profundas modificaciones que, como se podía esperar, aumentará el castigo penal en muchos de los Estados. Como se desprende de la Tabla 8, que representa una las posibles reformas de los Estados atendiendo al nuevo marco punitivo³¹⁷, 18 países deberán aumentar su reproche penal en alguno de los supuestos que contemplaba el Paquete de Ayuda, teniendo en cuenta que la mayoría de ellos ya castiga en la actualidad con penas más severas, pues el Paquete siguió la misma técnica legislativa. Además, debe tenerse en cuenta que la tabla representa la modificación más laxa posible, pues, debido a la falta de limitación, previsiblemente, las penas de prisión serán superiores a las representadas en ella.

Este incremento se observa a la perfección en las Figuras 39, 40 y 41, que representan gráficamente los incrementos mostrados en la Tabla 8 para los supuestos de la ayuda a la entrada irregular con ánimo lucro y sus tipos agravados por pertenencia a organización criminal y poner en le peligro la vida de las personas, situaciones que exigía castigar más severamente el Paquete de Ayuda³¹⁸.

³¹⁶ Véase con más detalle en la propuesta *de lege ferenda* en el epígrafe I.1.3.7 del Capítulo 4.

³¹⁷ Véase el estudio de derecho comparado en el epígrafe IV.3 del presente Capítulo.

³¹⁸ Para una visualización más gráfica, acúdase a los mapas interactivos en:

<https://derechoamigrar.com/castigo-directiva/>

Tabla 8

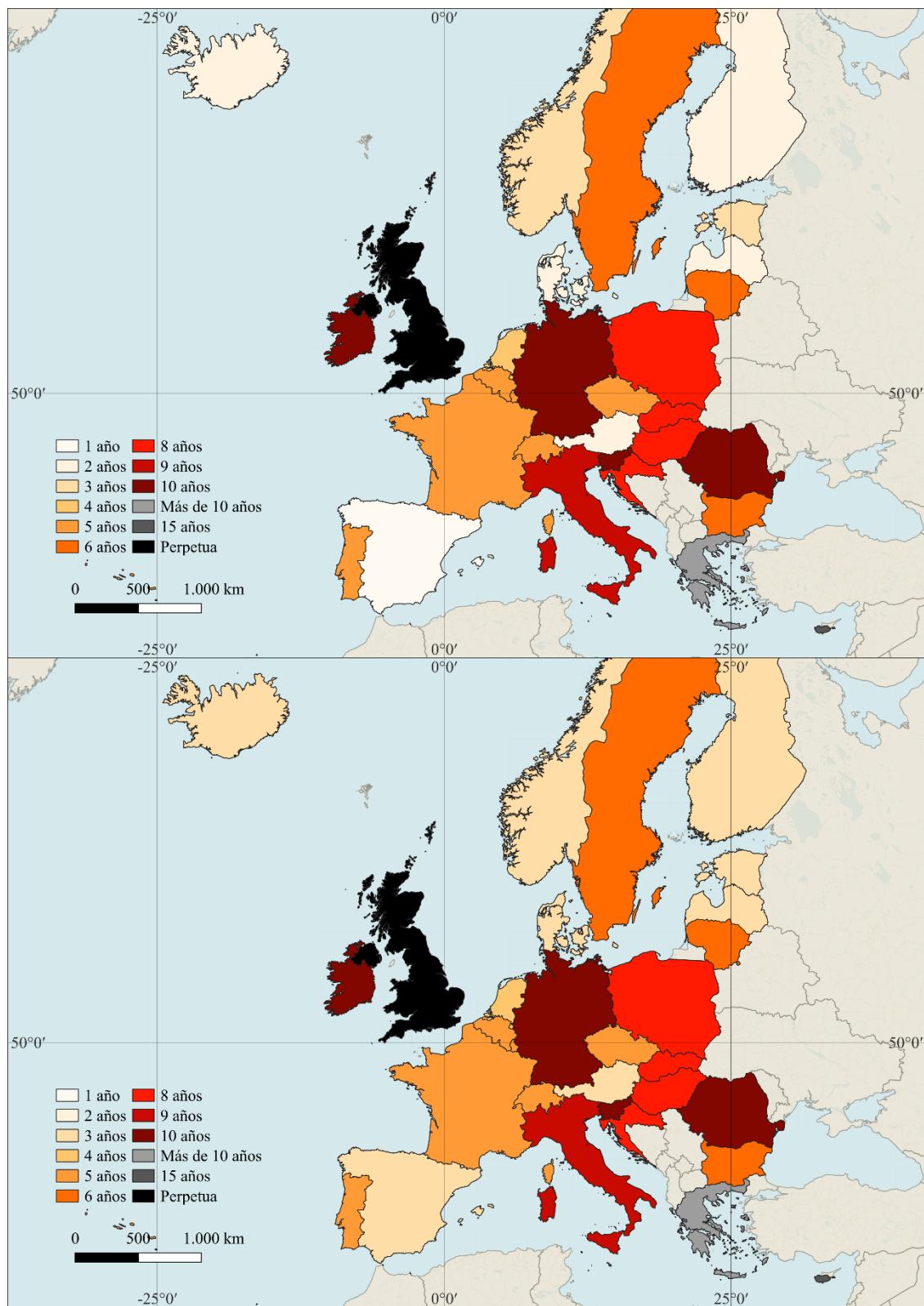
Comparativa de las penas de prisión (en años) aplicables al delito de ayuda a la migración irregular antes y después de la propuesta de Directiva

País	Ánimo de lucro		Org. criminal		Peligro para la vida	
	Antes	Después	Antes	Después	Antes	Después
Alemania	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10
Austria	<2	<3	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10
Bélgica	1 – 5	1 – 5	15 – 20	15 – 20	10 – 15	10 – 15
Bulgaria*	1 – 6	3 – 6	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10
Chipre*	<15	<15	<15	<15	<15	<15
Croacia*	1 – 8	1 – 8	-	<10	3 – 12	3 – 12
Dinamarca	<2	<3	<8	<10	<8	<10
Eslovaquia	3 – 8	3 – 8	10 – 15	10 – 15	7 – 10	7 – 10
Eslovenia	3 – 10	3 – 10	3 – 15	3 – 15	3 – 15	3 – 15
España	7m.15d. – 1a.	7m.15d. – 3a.	4 – 8	4 – 10	4 – 8	4 – 10
Estonia	<3	<3	-	<10	1 – 7	1 – 10
Finlandia	<2	<3	4m – 6a.	4m – 10a.	4m – 6a.	4m. – 10a.
Francia	5	5	10	10	10	10
Grecia	>10	>10	>10	>10	>15	>15
Hungría	2 – 8	2 – 8	5 – 10	5 – 10	-	<10
Irlanda*	<10	<10	-	<10	<10	<10
Italia	4 – 9	4 – 9	6 – 16	6 – 16	6 – 16	6 – 16
Letonia	<2	<3	2 – 8	2 – 10	2 – 8	2 – 10
Lituania	<6	<6	-	<10	-	<10
Luxemburgo	3 – 5	3 – 5	5 – 10	5 – 10	5 – 10	5 – 10
Malta	6m. – 5a.	6m. – 5a.	11a.3m. – 16a.10m.15d	11a.3m. – 16a.10m.15d	11a.3m. – 16a.10m.15d	11a.3m. – 16a.10m.15d
Países Bajos	<4	<4	<10	<10	<15	<15
Polonia	6m. – 8a.	6m. – 8a.	-	<10	-	<10
Portugal	1 – 5	1 – 5	1 – 6	1 – 10	2 – 8	2 – 10
Rep. Checa	1 – 5	1 – 5	2 – 8	2 – 10	2 – 8	2 – 10
Rumanía*	3 – 10	3 – 10	-	<10	3 – 10	3 – 10
Suecia	6m. – 6a.	6m. – 6a.	6m. – 6a.	6m. – 10a.	6m. – 6a.	6m. – 10a.
Islandia	<2	<3	<6	<10	-	<10
Liechtenstein	<3	<3	1 – 10	1 – 10	1 – 10	1 – 10
Noruega	<3	<3	<6	<10	<6	<10
Suiza	<5	<5	<5	<10	-	<10

Nota: Elaboración propia. UE (azul), área Schengen (verde y azul, *menos países con asterisco). Dinamarca no queda vinculada por la propuesta ni sujeta a su aplicación, si bien podrá incorporarla a su derecho interno como parte del acervo Schengen.

Figura 39

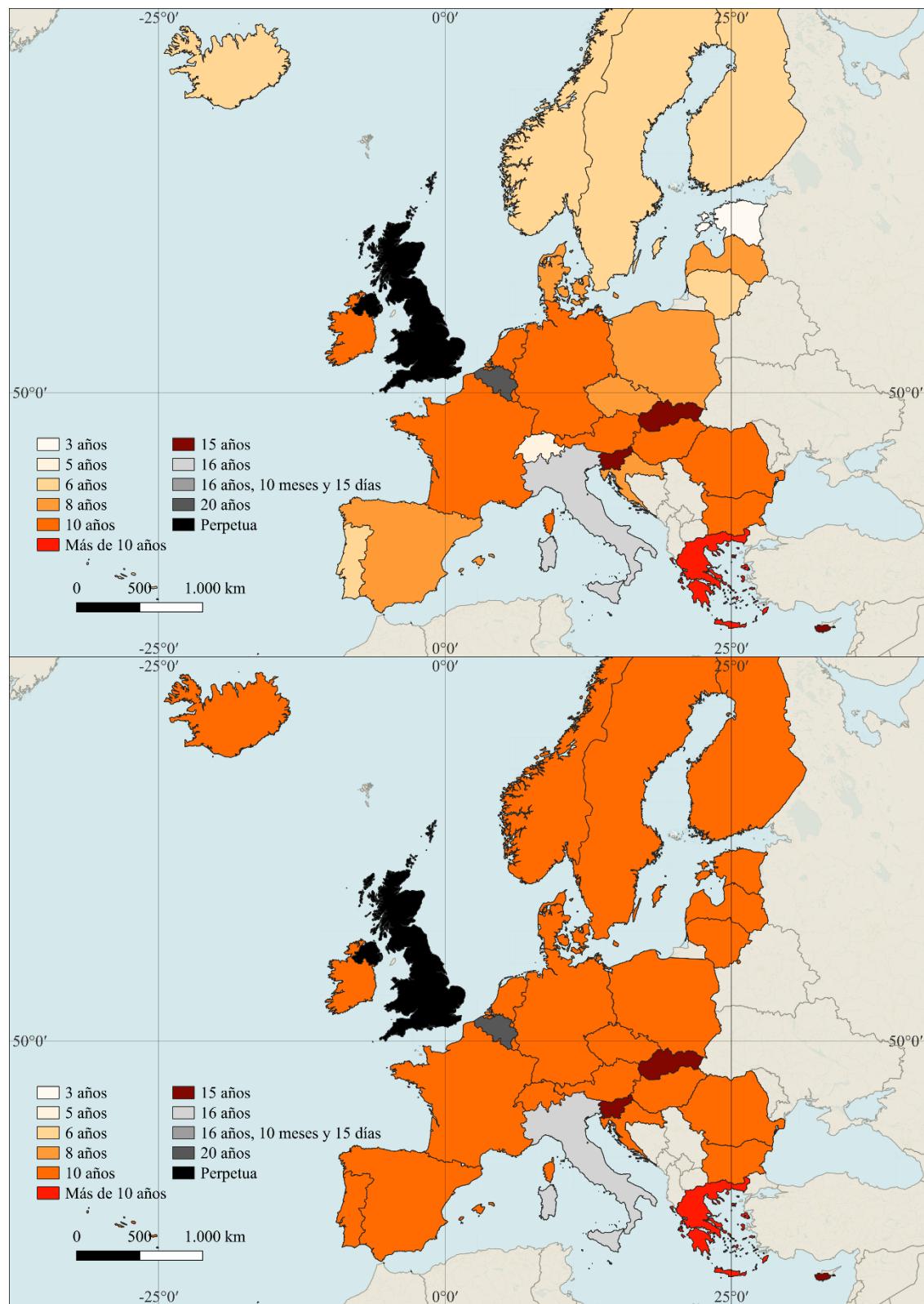
Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva



Nota: Elaboración propia

Figura 40

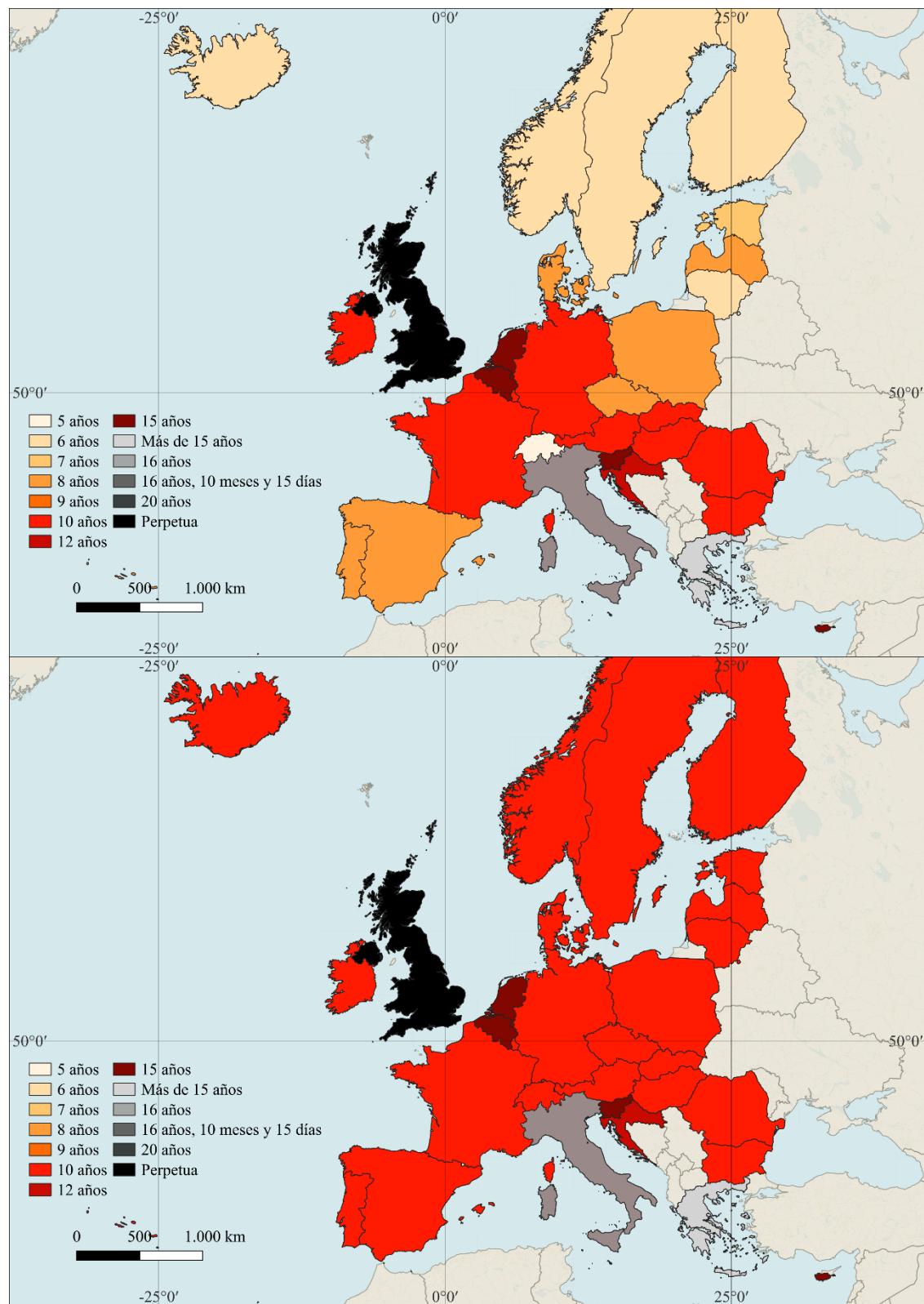
Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro y pertenencia a organización criminal. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva



Nota: Elaboración propia

Figura 41

Prisión por la ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro y puesta en peligro de la vida. Límites mínimos, regulación actual y propuesta de Directiva



Nota: Elaboración propia

Como señala ACNUR (2024f), la mayoría de los casos de criminalización de la migración se refieren a personas migrantes que conducen embarcaciones (sean o no potenciales solicitantes de protección internacional), que pueden ser acusadas de ayudar o incitar a la entrada irregular de otras personas, cuando no tenían intención de obtener un beneficio financiero o material. Unas situaciones que se exacerbaban en el supuesto de las mujeres y niños, quienes suelen encontrarse en una posición altamente vulnerable y precaria, y acostumbran a colaborar con los traficantes para obtener un descuento en el viaje (Carrera et al., 2018). O aquellas personas que actúan bajo coacciones para evitar que otros, incluidos sus propios familiares, se ahoguen en el trayecto (ACNUR, 2024f). Y es que en los supuestos anteriores podría ser habitual que se aplicasen las agravantes por llevar a bordo personas vulnerables o poner en peligro sus vidas, que se castigan con penas superiores a 10 años de prisión, e incluso podrían enfrentarse a penas superiores a 15 años de prisión en caso de muerte de alguno de los pasajeros. Añadido al potencial riesgo de ser procesados, las personas involucradas pierden el derecho de solicitar asilo, lo que genera una severa victimización secundaria en los migrantes, en lugar de ser desmantelar los grupos criminales organizados (Carrera et al., 2018).

En último término, el artículo 16 de la propuesta exige a los Estados a que utilicen “medidas necesarias para garantizar que se disponga de instrumentos de investigación eficaces y proporcionados para investigar o enjuiciar las infracciones penales”, además de “disponer de instrumentos especiales de investigación, como los que se utilizan en la lucha contra la delincuencia organizada u otros casos de delincuencia grave” (UE, 2023a, pp. 31-32). En este sentido, en los considerandos se especifica que estas medidas incluyen la interceptación de comunicaciones y la vigilancia encubierta y electrónica. Para la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (2024) hubiese sido necesario incluir una referencia de aplicación conforme a la Carta de Derechos Fundamentales del UE en el artículo 16, sin ser suficiente su mención en los considerandos. Y es que métodos desproporcionados como la vigilancia encubierta (Council of Bars and Law Societies of Europe, 2024) han sido utilizados para atacar a defensores de los derechos de los migrantes en la UE, violando sus derechos de privacidad y libertad de expresión³¹⁹.

³¹⁹ Diversas relatorías de Naciones Unidas denunciaron en 2020 y 2021 la vigilancia de los defensores de derechos humanos del equipo de *Iuventa*, un barco de búsqueda y rescate italiano que realiza misiones en

En definitiva, la nueva propuesta de Directiva mantiene amplias deficiencias arrastradas desde la legislación vigente e incluso añade nuevas y preocupantes incógnitas que mantienen abiertas las puertas a la criminalización de las labores solidarias. En este escenario, la resolución del litigio de Kinshasa continúa siendo esencial para el ámbito de la migración europeo. Como sentencia Mitsilegas

El TJUE tendrá la oportunidad, en un momento en el que la propuesta será negociada por las instituciones de la UE, de abordar directamente los retos en materia de derechos fundamentales y Estado de Derecho que plantea el actual Paquete de Ayuda y, por tanto, de influir potencialmente de manera decisiva en el desarrollo de nueva legislación en la materia. (2020, párr. 26)

3. LA TRASPOSICIÓN NORMATIVA EUROPEA

En el proceso de transposición de la Directiva y de la Decisión Marco, los Estados miembros de la UE han seguido diferentes enfoques del delito, muchos de ellos ampliando aún más el ámbito de aplicación establecido por la legislación de la UE.

Para el análisis comparativo se estudiarán los Estados miembros de la UE a los que afecta la Directiva (incluyendo también a Dinamarca, quien no es parte de ésta), los miembros del espacio Schengen, los países con acuerdos de fronteras abiertas, así como Reino Unido, dada su importancia en el contexto europeo³²⁰. El análisis se basa en seis variables: 1) el estudio del tipo penal por ayuda a la entrada o tránsito irregular; 2) la comparación del tipo penal por ayuda a la permanencia irregular; 3) la comparación de los distintos tipos cualificados y atenuados; 4) la posible inclusión de causas de excepción de la responsabilidad penal; 5) el ámbito territorial; y 6) el posible castigo a los migrantes por entrar, transitar o permanecer de manera irregular.

Para el estudio de la legislación comparada se ha elaborado una tabla comparativa (Tabla 1 del Anexo 2) para cada uno de los Estados en la que se recogen las variables enunciadas que puede consultarse en el Anexo 2. Así mismo, se ha desarrollado una página web

Libia (Relatora Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes et al., 2020) o de periodistas italianos que cubren actos humanitarios y de migración (Relatora Especial de la ONU sobre la libertad de opinión y expresión et al., 2021).

³²⁰ Además, téngase en cuenta que el Reino Unido optó por no aplicar la Decisión Marco.

(www.derechoamigrar.com) con herramientas interactivas a través de las cuales se puede acceder a las legislaciones de cada uno de los Estados para seguir el estudio comparado.

3.1. AYUDA A LA ENTRADA IRREGULAR

3.1.1. ÁNIMO DE LUCRO

En relación con la ayuda a la entrada o al tránsito irregulares, siguiendo lo dispuesto en la Directiva europea, la mayoría de los Estados miembros han optado por la tipificación como delito de la ayuda a la migración irregular, considerando el ánimo de lucro como una mera circunstancia agravante. De entre los 34 Estados estudiados, tan solo San Marino se aleja de la concepción europea de la ayuda a la migración irregular, castigando exclusivamente la ayuda a la entrada irregular cuando sea cometida con ánimo de lucro (véase Tabla 9 presente al final del epígrafe 3). Por su parte, el resto de los Estados, o bien castigan el ánimo de lucro como circunstancia agravante del delito básico³²¹, o bien no hacen referencia al lucro en sus figuras delictivas³²², o bien utilizan dos delitos diferentes: uno para castigar la ayuda a la migración irregular y otro para castigar el tráfico ilícito de migrantes³²³. Como excepción, Alemania castiga la incitación y la asistencia a la entrada irregular sin ánimo de lucro siempre que se trate de una ayuda reiterada o actúen en beneficio de varios extranjeros.

La fórmula empleada para exigir el ánimo de lucro difiere significativamente. Por un lado, ciertos Estados exigen el pago de una contraprestación económica, refiriéndose a ella de diferentes maneras. Así, la mayoría³²⁴ hacen referencia en término amplio al “ánimo de lucro”, es decir, aquel elemento subjetivo del injusto que exige una “ganancia o provecho económico” (Real Academia Española, s. f.-b, definición 1), o a una “remuneración”, como Suecia. De manera más amplia, Bélgica y Rumanía hablan de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico (Bélgica) o pecuniario (Rumanía). Por su parte, ciertos Estados amplían el beneficio económico a terceras personas, como Austria, Eslovenia o Liechtenstein.

³²¹ España, Grecia, Hungría, Portugal, República Checa, Rumanía, Liechtenstein y Suiza.

³²² Bulgaria, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Islandia y Reino Unido.

³²³ Austria, Bélgica, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Malta, Suecia, Noruega y Mónaco.

³²⁴ Chipre, Dinamarca, España, Grecia, Hungría, Portugal, República Checa y Suecia.

Por otro lado, una minoría de países extienden el beneficio más allá del ámbito económico. Así, Eslovaquia y Suiza, de manera muy similar, dictaminan como requisito “obtener para sí o para otra persona, directa o indirectamente, una ventaja financiera o material”, como prevé el Protocolo de Palermo. En contraposición, otros Estados redactan el provecho en sentido más difuso y, por lo tanto, amplio. De este modo, Alemania precisa “recibir o prometer una ventaja”, Croacia “actuar en interés propio”, Malta “obtener cualquier tipo de beneficio” o San Marino “obtener un beneficio directo o indirecto”. Este tipo de cláusulas corren el riesgo de ser interpretadas de manera extensiva, entrando dentro del ámbito de punición la figura del migrante que conduce el medio de transporte a cambio de una rebaja del precio pactado o los viajes ofertados en aplicaciones *peer to peer*, entre otros.

3.1.1. DEFINICIÓN DE LA CONDUCTA

Los términos de redacción de la conducta punibles varían en los diferentes Estados, si bien pueden dividirse en tres bloques de acepciones.

En primer lugar, la inmensa mayoría de los países han apostado por verbos que sitúan la labor del traficante como mero cooperador del migrante irregular. De este modo, en línea con la Directiva europea, por un lado, 16 Estados³²⁵ optan por el verbo “ayudar”, que significa “prestar cooperación” (Real Academia Española, s. f., definición 1), mientras, en términos similares, Alemania, Chipre, Malta y Mónaco emplean “asistir”, Portugal usa el verbo “favorecer”, Eslovaquia incluye “colaborar”, o Bélgica, que en su tipo de tráfico de migrantes utiliza “contribuir”. Se observa, por lo tanto, que siguen el “enfoque de complicidad” definido por Spena (2019), en el que la acción principal es realizada por las personas cuya entrada se ha favorecido o asistido o a quien se ha ayudado para la realización de la acción reprochable (la entrada irregular).

Seguidamente, otros Estados se acercan a lo dispuesto por el Protocolo de Naciones Unidas que, sin desligar la acción realizada del traficante de la migración irregular, exige una acción independiente, con significado propio. De esta manera, 10 países se decantan

³²⁵ Bélgica, Chipre, Croacia, Dinamarca, España, Hungría, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, República Checa, Suecia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza

por el verbo “facilitar”³²⁶, definido como “hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin” (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1); mientras otros acuden a fórmulas como “promover”³²⁷, “organizar”³²⁸, “incitar”³²⁹, “permitir”³³⁰ o “asegurar”³³¹.

En último término, tan solo una pequeña cantidad de Estados emplean fórmulas con un significado propio desligadas de la migración irregular. Ejemplo de ello es Bulgaria, que castiga el hecho de “llevar a través de la frontera”; Eslovenia, donde es punible “introducir, transportar, reclutar, recoger, proporcionar documentos o engañar a las autoridades competentes”, Estonia y Lituania, que castigan el hecho de “transportar” de manera irregular; Letonia, donde se castiga el hecho de “desplazar ilegalmente”; o Rumanía, cuya legislación castiga “albergar, guiar, conducir, transportar, trasladar o acoger” a personas en situación irregular.

Como último apunte, algunos Estados, como Bulgaria, Estonia o Irlanda, especifican los supuestos de castigo penal por la ayuda a la entrada “sin permiso de las autoridades” o “por lugares no designados”. En este último caso cabe la entrada con permiso de las autoridades (teóricamente regular), si bien se comete la irregularidad atendiendo al lugar de entrada. Sea como fuere, estos últimos supuestos podrían tener cabida en los conceptos de entrada irregular y de entrada contraviniendo la normativa estatal que recogen la inmensa mayoría de legislaciones europeas, pues incluye cualquier intento de entrar en el país de manera irregular.

³²⁶ Austria, Eslovaquia, Francia, Grecia, Portugal, Liechtenstein, Suiza, Mónaco, San Marino y Reino Unido.

³²⁷ Que significa “impulsar el desarrollo o la realización de algo” (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1), empleado por Austria e Italia.

³²⁸ Utilizado por Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Italia, Polonia o Suecia, definido como “establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados” (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1).

³²⁹ “Inducir con fuerza a alguien a una acción” (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1), usado por Alemania.

³³⁰ Definido como “hacer posible algo” (Real Academia Española, s. f.-a, definición 3), empleado por Croacia, Liechtenstein y República Checa.

³³¹ Término utilizado por Mónaco, que puede definirse como “hacer que algo quede seguro o garantizado” (Real Academia Española, s. f.-a).

3.1.2. INTENCIONALIDAD

Son pocos los países que exigen un elemento subjetivo de intencionalidad del delito. Austria y Bélgica (en sus tipos de castigo de la ayuda a la migración irregular) y Luxemburgo, precisan que la conducta se cometa “a sabiendas”; Dinamarca (en ambos tipos delictivos por ayuda a la migración irregular con y sin lucro), España, Suecia (en su tipo por ayuda a la migración irregular) o Suiza requieren que sea intencional; o Países Bajos y el tipo de tráfico de migrantes de Suecia, que precisan del conocimiento o de los motivos razonables para conocer de la ilegalidad de la conducta facilitada. Además, otros Estados amplían el ámbito de punición a conductas cometidas tanto de forma directa como indirecta³³² y a casos en los que exista una mera duda razonable de que se trata de ayuda al cruce de migrantes irregulares³³³.

La introducción de este elemento subjetivo podría tener diversas funciones, cabiendo un margen de interpretación por parte de la doctrina y tribunales. Por un lado, cabría argumentar que su introducción sería una redundancia, ya que, al no preverse modalidades imprudentes, tan solo cabría la comisión dolosa de tales delitos (Iglesias Skulj, 2015)³³⁴. Por otro lado, cabría pensar que la introducción de tales cláusulas excluiría la comisión del delito en dolo eventual (Martínez-Buján Pérez, 2023). Esta segunda interpretación resulta más acorde tanto con la definición propia del dolo directo, como por motivos político-criminales, puesto que la mayoría de los países ya castigan en sede administrativa tanto la entrada irregular como la ayuda a la misma. Además, al no regularse, en la inmensa mayoría de los Estados, modalidades específicas de ejecución que doten de un especial desvalor de acción, se hace precisa su restricción teleológica (López Cervilla, 2004). Así, con esta toma de postura, los errores de tipo y de prohibición tendrán muy poco recorrido.

3.1.3. CASTIGO PENAL

Las legislaciones difieren mucho también en relación con la gravedad de las penas. La Tabla 8 muestra el análisis comparativo de las penas —en su límite máximo— con las

³³² Entre ellos, Bélgica, Francia y Luxemburgo.

³³³ Irlanda, Malta y Países Bajos.

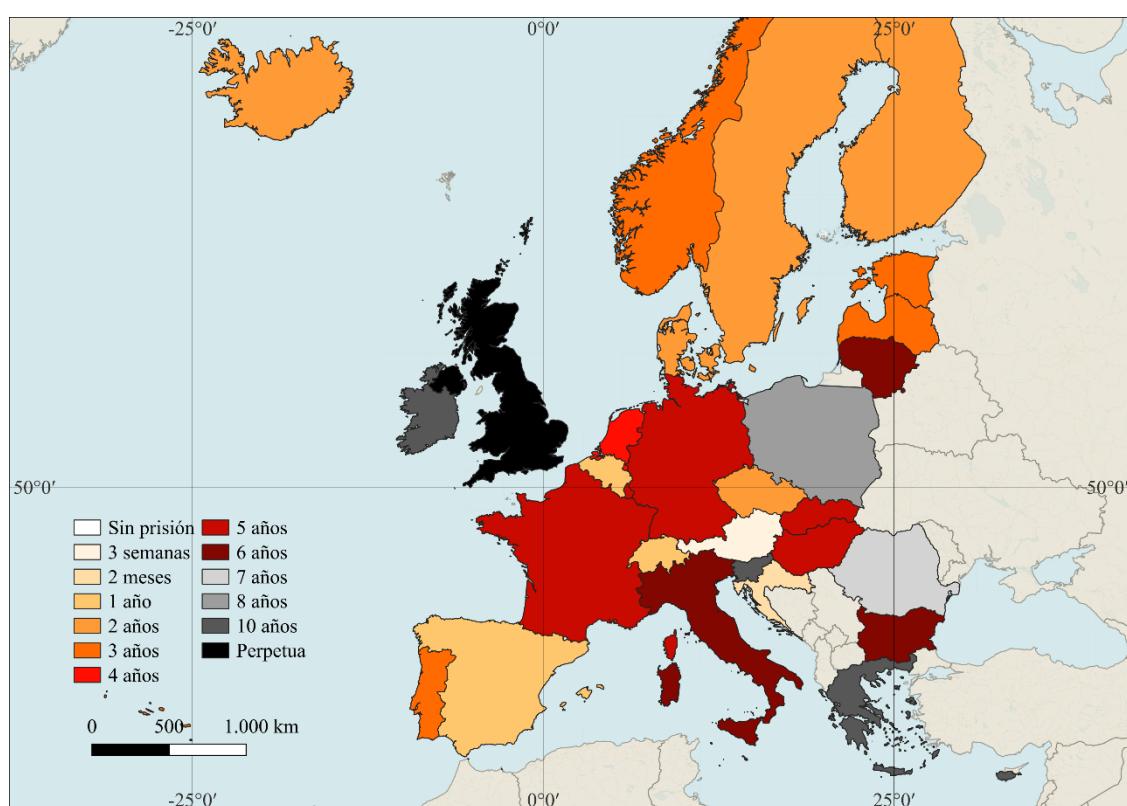
³³⁴ Como excepción, Islandia introduce un elemento subjetivo por la comisión deliberada o por negligencia grave.

siguientes variables: tipos lucrativos y no lucrativos, sus circunstancias agravantes de pertenencia a organización criminal y puesta en peligro de la vida de los inmigrantes — por ser las causas comunes a todos los Estados — y la pena máxima impuesta en sus tipos cualificados por la ayuda a la entrada irregular.

Considerando el tipo básico sin ánimo de lucro, como se desprende de la Figura 42, las legislaciones penales más severas se observan en Chipre, Eslovenia, Grecia e Irlanda, donde el reproche penal puede ascender hasta los 10 años de prisión. Todo ello con la excepción de Reino Unido que, sin entrar a graduar el castigo en función del desvalor de la conducta, posibilita la imposición de cadena perpetua en caso de condena por acusación. Igualmente altas resultan en Polonia (hasta 8 años), Rumanía (hasta 7 años), Bulgaria (6 años), Italia (6 años) y Lituania (6 años), países donde se concentran gran parte de las entradas irregulares a la UE, lo que da muestra de la ineffectividad del derecho penal como política migratoria.

Figura 42

Penas de prisión por el delito de ayuda a la migración irregular (sin lucro)



Nota: Elaboración propia

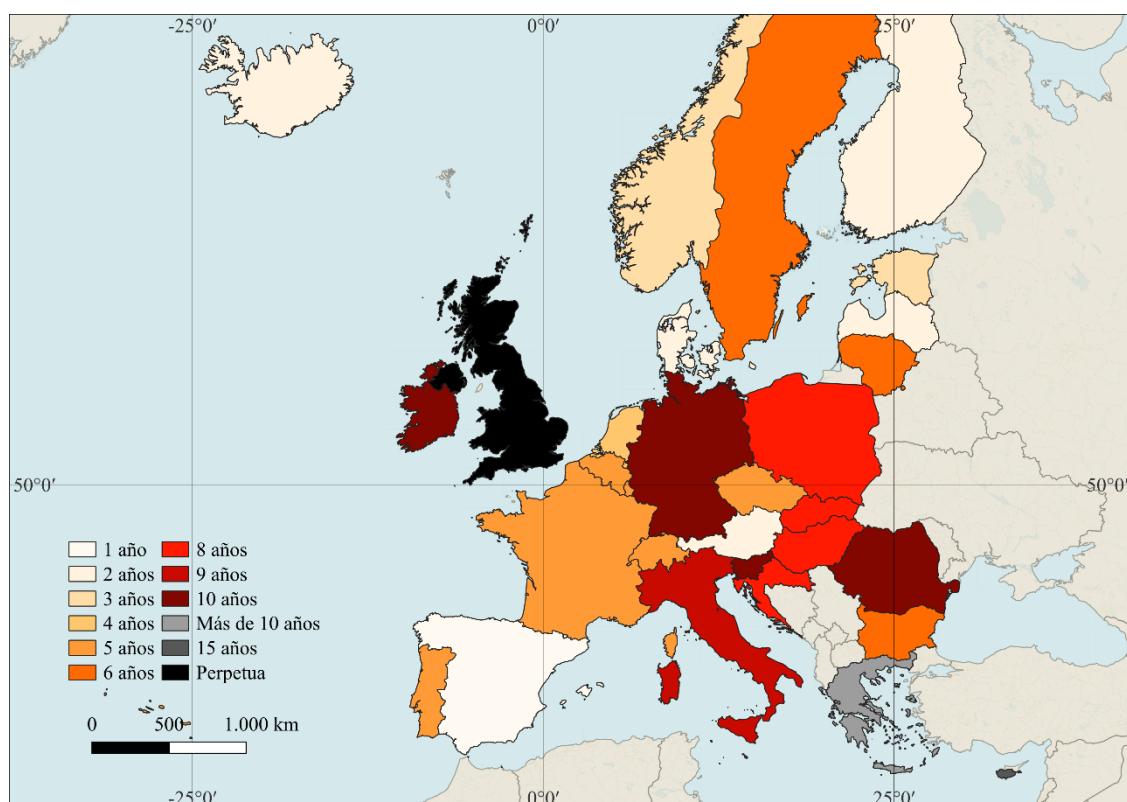
La tendencia anterior, como se puede observar en la Figura 43, también se observa si se atiende al tipo por ayuda a la migración irregular con ánimo de lucro (sea en delito independiente o como agravante del caso anterior). En este supuesto, Croacia, Hungría y Polonia castigan con penas de hasta 8 años de prisión, ascendiendo hasta el límite de 10 años en Alemania, Eslovenia, Irlanda y Rumanía, pasando por los 9 de Italia. Pero, sin duda, las legislaciones más severas de la vertiente sur europea para los supuestos de ayuda a la entrada con ánimo de lucro son las previstas en Chipre, con penas de hasta 15 años de prisión, o la recogida en la legislación griega, que, en lugar de fijar una graduación penal, establece un límite mínimo de 10 años. A ellas, nuevamente, se une la potencial cadena perpetua contemplada en la legislación de Reino Unido.

De idéntica manera al tipo anterior, son los Estados de la frontera del sureste europeo, quienes han hecho frente a una gran llegada de migrantes en los últimos años, los que castigan más severamente la ayuda a la migración irregular. Y es que, como señaló la Comisión Europea en la evaluación REFIT, el aumento del nivel de las sanciones en los países europeos tuvo su origen en la crisis migratoria y de refugiados de 2015-2017, como por ejemplo en Hungría o los Países Bajos (Comisión Europea, 2017a). La legislación española no sigue esta tendencia y, a pesar de ser uno de los principales puntos de entrada a Europa tanto por la ruta del Mediterráneo occidental como por la de África occidental, cuenta con penas de hasta un año de prisión para ambos tipos delictivos³³⁵.

³³⁵ Debe imponerse en su mitad superior si se comete con ánimo de lucro.

Figura 43

Penas de prisión por el delito de ayuda a la migración irregular (con lucro) / tráfico de migrantes



Nota: Elaboración propia

3.2. AYUDA A LA PERMANENCIA Y TRÁNSITO IRREGULAR

En relación con el castigo de la ayuda a la permanencia irregular, 13 de los 35 Estados la tipifican y castigan conjuntamente a la ayuda a la entrada irregular³³⁶, mientras que 22 Estados introducen delitos separados para ambas conductas³³⁷. Por su parte, tan solo Finlandia prescinde de castigarla penalmente.

La figura de ayuda a la permanencia irregular debiera encontrar su acomodo en relación con la delincuencia organizada, ligado al ánimo de lucro. Ejemplo de ellos son las redes de tráfico de empadronamientos, que se aprovechan de las deficiencias de los trámites

³³⁶ Bélgica, Croacia, Dinamarca, Eslovenia (con lucro), Francia, Irlanda, Islandia, Liechtenstein, Lituania, Mónaco, Noruega, Reino Unido y Suiza.

³³⁷ Alemania, Austria, Bulgaria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia (sin lucro), España, Estonia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, San Marino y Suecia.

administrativos (como la demora de las citas previas o la imposibilidad de acceder a un alquiler, entre otros motivos³³⁸) y de la necesidad del registro de empadronamiento municipal, que es indispensable para la regularización de la situación legal de las personas, el acceso a la sanidad, a la vivienda o a la asistencia social, vendiendo certificados por un precio de hasta 400 euros en España (Muñoz, 2021). Sin embargo, resulta preocupante que, a pesar de lo dispuesto en la legislación de la UE, 12 de los 27 países de la UE amplíen su normativa nacional a los casos no lucrativos³³⁹.

Especialmente graves son las legislaciones irlandesa y chipriota, que, unidas nuevamente a la potencial cadena perpetua prevista en Reino Unido, castigan con penas de hasta 10 años de cárcel la ayuda a la residencia ilegal sin ánimo de lucro (véase Figura 44 y Tabla 11 al final del epígrafe 3). Del mismo modo, aunque los otros 15 Estados miembros no castigan los casos sin ánimo de lucro, esto difiere de los Estados europeos no pertenecientes a la UE, ya que Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza, Mónaco, San Marino y el Reino Unido³⁴⁰ penalizan esta conducta. Una muestra más del olvido de la vinculación con la delincuencia organizada para abrir las puertas al castigo de cualquier tipo de ayuda a la migración irregular (dar alojamiento, transportar, prestar asistencia médica, etc.).

En cualquier caso, aun con un beneficio financiero de por medio, el castigo de la ayuda a la permanencia irregular en el territorio de la UE no requiere ni el hecho de pertenecer a una organización criminal, ni la concurrencia de un medio ilegal (como un documento fraudulento). Así, la ayuda a la estancia es un híbrido entre las definiciones de tráfico ilícito de migrantes y trata de seres humanos. Ello se debe a que la relación entre el migrante y el traficante no cesa tras el cruce de la frontera y no constituye una explotación que justifique el castigo de la trata de seres humanos (Guardiola Lago, 2007).

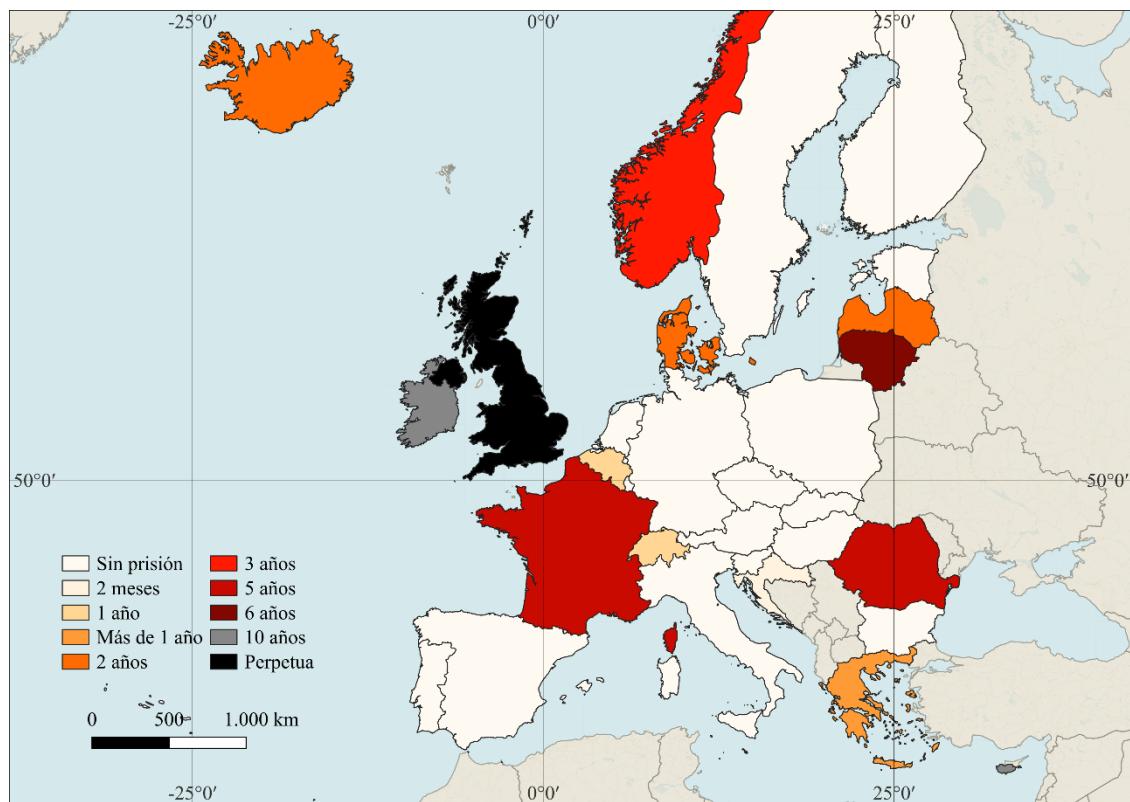
³³⁸ La casuística es inmensa, como por ejemplo la ausencia de cédulas de habitabilidad de la vivienda, la imposibilidad de empadronarse por vivir como interno/a, por el pago “en b” del alquiler, o porque el alquiler esté a nombre de un familiar que no vive en la misma ciudad (Muñoz, 2021).

³³⁹ Austria, Bélgica, Chipre, Croacia, Eslovenia, Francia, Grecia, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta y Rumanía.

³⁴⁰ La legislación británica es especialmente severa (hasta 14 años de cárcel), teniendo en cuenta, además, que el Reino Unido tenía que transponer la Directiva como parte de la Unión antes de 2020.

Figura 44

Penas de prisión por el delito de ayuda a la estancia irregular (sin lucro)



Nota: Elaboración propia

De manera muy similar a los tipos previstos para la entrada irregular y teniendo en cuenta que un grupo de ellos lo regula juntamente con la entrada, la mayoría de los países opta seguir el “enfoque de complicidad”, empleando los verbos “ayudar”, “asistir”, “favorecer”, “colaborar” o “contribuir”³⁴¹ para delimitar la conducta punible. Tan solo una minoría de ellos se decanta por el enfoque intermedio a través del empleo de fórmulas como “facilitar”, “incitar” o “permitir”³⁴², desligando la conducta de manera completa exclusivamente Lituania, quien penaliza la ocultación o la proporción de alojamiento de manera irregular.

³⁴¹ Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Hungría, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa, Suecia, Suiza, Liechtenstein, Noruega y Mónaco.

³⁴² Austria, Francia, Grecia, Eslovenia, Liechtenstein, Mónaco, Polonia, Rumanía, Suiza, San Marino, Reino Unido.

De entre los que precisan ánimo de lucro, su fórmula, nuevamente, vuelve a ser diversa. La mayoría de los países acuden al término genérico de “ánimo de lucro”³⁴³, otros se circunscriben a beneficios económicos o pecuniarios³⁴⁴, mientras el resto lo amplía al interés o beneficio propio, a la obtención de un “beneficio injusto” o a ventajas materiales o personales³⁴⁵. Tan solo Austria restringe su tipo delictivo al pago de cantidades que no sean insignificantes. Así mismo, Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, Rumanía y Mónaco lo amplían a beneficios directos e indirectos, mientras Eslovaquia, Eslovenia y Suiza, además, posibilitan que el beneficiario de la ventaja sea una tercera persona.

El castigo penal de tales conductas lucrativas, más allá de Reino Unido, resulta especialmente grave en Chipre, que lo tipifica con penas de prisión de hasta 15 años, seguido de Alemania, Eslovenia e Irlanda, donde se posibilita la privación de libertad hasta 10 años (véase Figura 45 y Tabla 11).

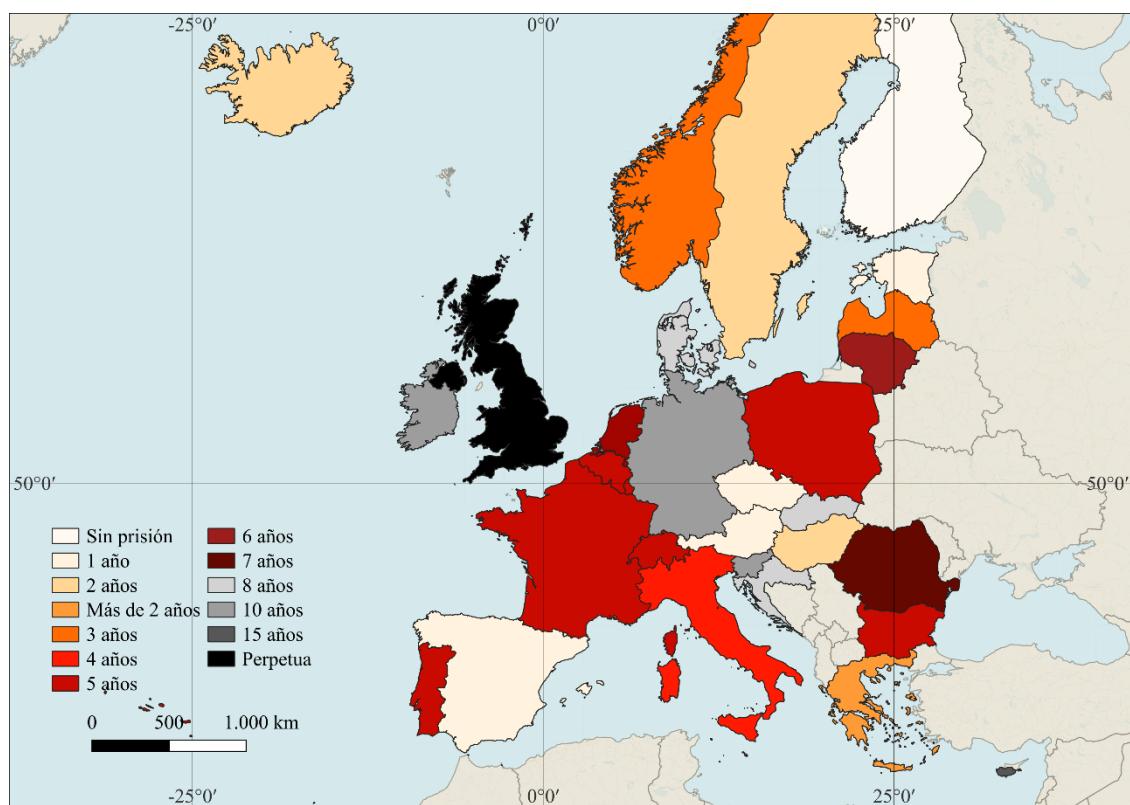
³⁴³ Chipre, Dinamarca, España, Grecia, Hungría, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suecia y Liechtenstein.

³⁴⁴ Alemania, Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia y Rumanía.

³⁴⁵ Croacia, Eslovaquia, Italia, Polonia, República Checa, Suiza y Mónaco.

Figura 45

Penas de prisión por el delito de ayuda a la estancia irregular (con lucro)



Nota: Elaboración propia

Con respecto a la ayuda al tránsito irregular, sin entrar en mayores detalles, se observa que la mayoría de los países lo regulan juntamente con la ayuda a la entrada irregular³⁴⁶ o junto a la ayuda a la entrada y permanencia irregular³⁴⁷, mientras tan solo Bulgaria y Eslovenia lo localizan con la ayuda a la permanencia irregular. Por su parte, 10 países no castigan penalmente la ayuda al tránsito irregular³⁴⁸, mientras en Grecia es punible la ayuda a la salida irregular del país heleno (regulado junto a la ayuda a la entrada irregular).

3.3. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Como ya se ha señalado, a diferencia de la ONU, el Paquete de Ayuda de la UE castiga las conductas cometidas sin ánimo de lucro y sólo prevé la posibilidad de que los Estados

³⁴⁶ Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Suecia y Liechtenstein.

³⁴⁷ Dinamarca, Croacia, Francia, Irlanda, Mónaco y Reino Unido,

³⁴⁸ Estonia, Finlandia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Islandia, Noruega, Suiza y San Marino.

incorporen la ayuda humanitaria como eximente de punibilidad³⁴⁹. Este hecho ha dado lugar a la iniciación de procesos penales por conductas de asistencia humanitaria, motivo por el que la Comisión elaboró las Orientaciones de 2020 e instó a los Estados a incorporar las cláusulas de excepción de la responsabilidad en sus legislaciones (a pesar de que se haya “olvidado” de ello en la nueva propuesta de Directiva).

A escala de la UE, sólo nueve Estados han optado por incluir causas de exención de responsabilidad penal por motivos humanitarios y de otro tipo (véase Tabla 9). Así, destacan los motivos de ayuda humanitaria³⁵⁰, donde España los restringe de manera “única”, cerrando la posibilidad de cualquier interpretación extensiva, y Francia solo lo aplica en los casos en los que no exista ánimo de lucro. Como denuncian Carrera et al. (2018), en los países donde se declaran tales exenciones, están redactadas de manera demasiado estricta, ya que solo cubren situaciones de vida o muerte que ya están amparadas por el Derecho marítimo internacional. En otros países, esto lleva a un debate sobre qué es una auténtica asistencia humanitaria, lo que ha dado lugar a una restricción que ha posibilitado procesamientos formales de actores humanitarios, por ejemplo, en Bélgica, Grecia, Italia, Malta y el Reino Unido.

Además, Francia y Finlandia lo amplían a la ayuda entre familiares o motivos de parentesco; Francia, igualmente, a proporcionar asesoramiento o apoyo jurídico, lingüístico o social, o cualquier otra asistencia prestada con fines exclusivamente humanitarios siempre que no exista una contrapartida directa o indirecta; y la asistencia a personas en situación de protección internacional, por parte de Finlandia y Grecia. Sin embargo, entre los demás Estados no pertenecientes a la UE estudiados, sólo Noruega y Reino Unido³⁵¹ excluyen las acciones de tráfico destinadas a ayudar a los extranjeros en situación de protección internacional a entrar en el primer país seguro.

³⁴⁹ Para una información más detallada, véase el informe de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2014) “*Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*”, en el que se denuncia la amplitud de la definición legal europea y la ausencia de eximencia de los actores humanitarios.

³⁵⁰ Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Malta, Noruega y, con muchas reservas, Reino Unido.

³⁵¹ Si se trata de una acción de una ONG de ayuda a los refugiados.

Tabla 9

Causas de exclusión de la responsabilidad penal

Causas de exclusión	Estados
Ayuda humanitaria	Bélgica, España, Finlandia, Francia*, Grecia, Italia, Malta**, Noruega y, con muchas reservas, Reino Unido
Asistencia a personas en situación de protección internacional	Finlandia y Grecia***
Motivos familiares	Finlandia y Francia*
Asistencia legal o lingüística	Francia
Requieren ánimo de lucro	Alemania, Austria, Croacia****

Nota: Elaboración propia. *No puede dar lugar a un proceso penal. **A discreción del Oficial Principal de Inmigración. ***Para conductores o capitanes de barcos, aviones o cualquier otro medio de transporte. ****Requiere “interés propio”.

3.4. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES

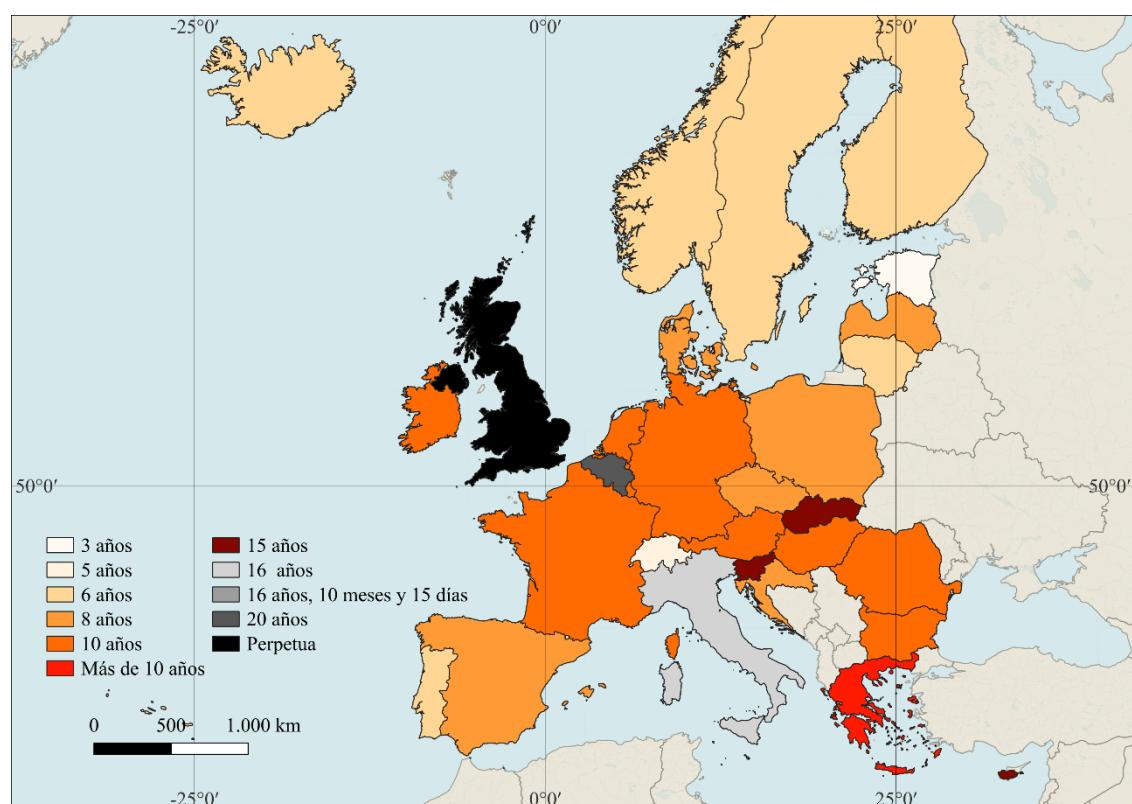
Teniendo en cuenta las dos circunstancias agravantes exigidas por el Paquete de Ayuda (pertenencia a un grupo organizado y poner en peligro la vida de los migrantes), tal como se refleja en la Tabla 8, prácticamente todos los Estados miembros incluyen ambas modalidades. En relación con la amplitud de las penas, como se desprende de las Figuras 46 y 47, la mayoría de los Estados supera el mínimo de 8 de años exigido por la normativa, pues tan solo Dinamarca, España, Letonia y la República Checa ajusta su límite máximo a los 8 años, mientras Finlandia, Portugal y Suecia lo rebajan a 6 años, en base a razones de coherencia legislativa, tal y como permite el Paquete. El resto de los países castigan ambos tipos agravados con penas máximas de entre 10 y casi 17 años (con una media aproximada de 10 años y 2 meses para el supuesto de pertenencia a grupo organizado y de 10 años y 10 meses de prisión cuando se ponga en peligro la vida de los migrantes³⁵²), sumando a ellas las penas superiores a 10 años de la legislación griega y la posible cadena perpetua contemplada en Reino Unido. Además, como muestra la Tabla 8, aunque

³⁵² Una media que deberá ser necesariamente superior, ya que, para su cálculo, se ha utilizado el límite mínimo de 10 años de la legislación griega y se ha excluido a Reino Unido.

Croacia, Estonia, Irlanda, Lituania, Polonia, Rumanía, Mónaco, San Marino y Reino Unido no contemplan una circunstancia agravante de pertenencia a grupo organizado como tal, sus ordenamientos jurídicos sí prevén un castigo penal diferenciado para este delito. Por su parte, el único Estado que no incorpora la circunstancia agravante por poner en peligro la vida de las personas objeto de tráfico es Polonia. Aun así, el límite máximo de su delito básico con y sin ánimo de lucro ya asciende a 8 años de prisión.

Figura 46

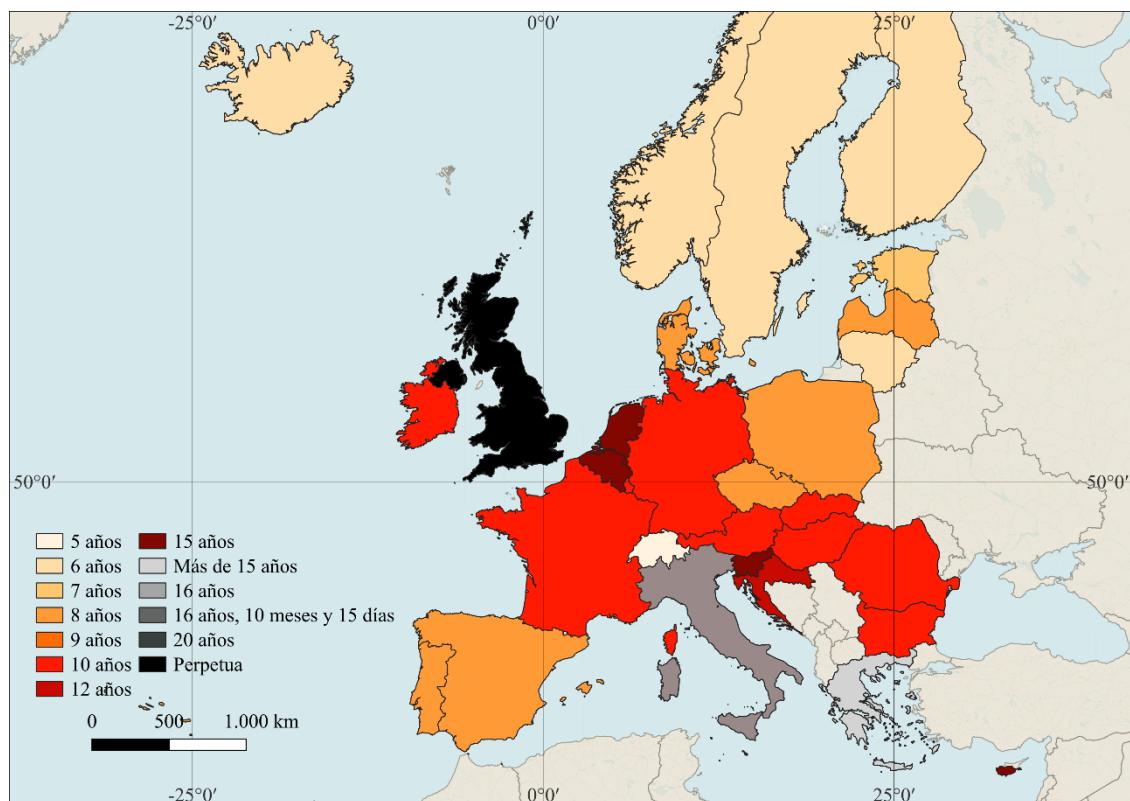
Penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro) con la agravante de pertenencia a grupo organizado



Nota: Elaboración propia

Figura 47

Penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro) con la agravante de puesta en peligro de las personas objeto de tráfico



Nota: Elaboración propia

Así mismo, en sus tipos delictivos por la ayuda a la entrada, tránsito y permanencia irregular, los Estados incorporan distintas agravantes, agrupadas en las siguientes:

- Actuar comercialmente: Alemania, Hungría y Liechtenstein.
 - Consecuencias graves: Letonia.
 - Reincidencia o habitualidad: Austria, Bélgica, Grecia, Luxemburgo y Países Bajos.
 - En beneficio de varias personas: Austria (más de 3), Bulgaria, Hungría, Italia (más de 5), Letonia, Malta (más de 3 y causar peligro para la vida o pertenencia a organización criminal), República Checa, Suecia y Liechtenstein (3 o más).
 - Beneficio desproporcionado o lucro continuado no insignificante: Austria, Eslovaquia, Eslovenia y República Checa.

- Uso de maniobras o medios fraudulentos: Bélgica, Italia, Francia (si se aprovecha de una autorización para viajar en una zona reservada para un aeródromo o puerto), Luxemburgo y San Marino.
- Funcionario público en abuso de su autoridad: Bélgica, Croacia, Grecia, Letonia, Luxemburgo y Países Bajos,
- Autoridad sobre la víctima: Luxemburgo.
- Provecho de situación de especial vulnerabilidad: Luxemburgo y Suecia (explotación sistemática).
- Cometido por un agente de viajes o turismo: Grecia.
- Evasión de los controles que pongan en peligro la vida o integridad física o bienes de valor significativo de otra persona: Alemania y Hungría (destruir instalaciones o equipos o dañar la frontera).
- Uso de medios de transporte: Bulgaria e Italia.
- Uso de arma de fuego, fuerza armada o de materiales explosivos: Alemania, Hungría e Italia.
- Ejercer violencia o intimidación (amenazas y coacción): Bélgica, Bulgaria (sin su consentimiento) y Luxemburgo.
- Por condición de jefe, director u organizador del grupo organizado: España, Francia, Hungría y Lituania.
- Someter a tratos inhumanos y degradantes: Alemania (siempre que pongan en peligro la vida o salud de manera grave), Croacia, Eslovaquia, Irlanda, Italia, Portugal, República Checa, Rumanía, Suecia, Mónaco y San Marino.
- Situación agonizante durante el transporte, trabajo o alojamiento: Austria, Francia y Liechtenstein.
- Causar una enfermedad o lesiones graves: Francia (o riesgo de causarlas), Bélgica, Eslovaquia, Finlandia (incluso por negligencia grave), Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y República Checa.
- Causar la muerte de una persona: Bélgica, Eslovenia, Grecia, Italia (no intencionada), Letonia (2 o más personas), Portugal y República Checa.
- En favor de un menor de edad: Alemania (si es menor no acompañado), Bulgaria, Francia (si la finalidad es alejar a los menores de su entorno familiar) y Luxemburgo.
- Fin de proporcionar trabajo ilegal: Eslovenia.
- Fin de explotación (sexual, laboral, de menores): Italia, Irlanda y San Marino.

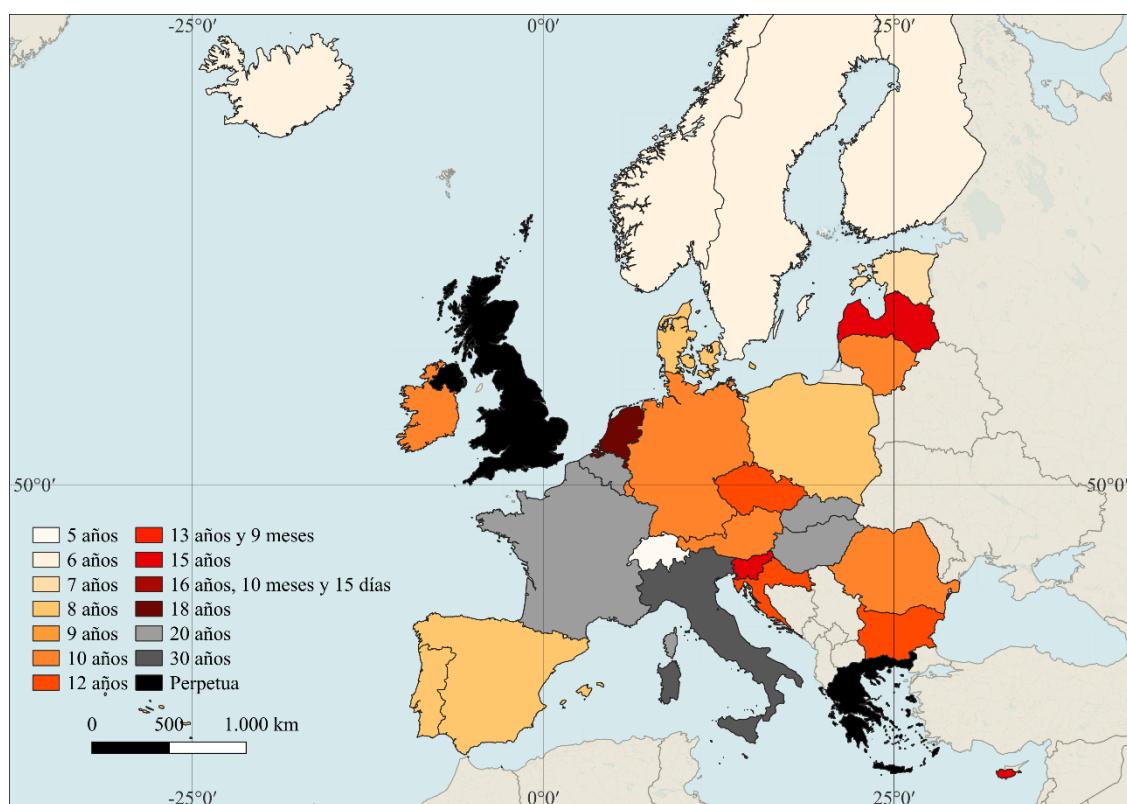
- Cometido durante una crisis: Eslovaquia, Letonia y República Checa.
- Cometido por un soldado en estado de emergencia nacional o en estado de guerra: República Checa.
- Cometido con la intención de preparar o facilitar un delito de terrorismo: Países Bajos.
- Cometido con la intención de ocultar otro delito: República Checa.

Como se desprende del anterior listado, muchos países amplían sus circunstancias agravantes para incluir conductas que se alejan de la verdadera concepción del tráfico de migrantes, las cuales podrían encontrar acomodo en otras figuras delictivas autónomas (homicidio, delitos de lesiones, fraude documental, trata de seres humanos, explotación laboral, etc.). Verdaderamente graves son las agravantes por fines de explotación, ya que desdibujan la necesaria línea distintiva entre el delito de tráfico de migrantes y el de trata de personas, cuyos bienes jurídicos distan mucho de merecer un similar reproche penal. Esto ha llevado al sinsentido de encontrar penas de 20 años de prisión en Bélgica, para los casos de participación en organización criminal o de causar la muerte inintencionada de una personas; Eslovaquia, para los supuestos de daños graves a la salud o muerte de varias personas, la obtención de beneficio a gran escala o la comisión del delito en situación de crisis; Francia y Hungría por la dirección u organización de un grupo organizado; o Mónaco, cuando la vida y seguridad corre peligro o es sometido a tratos inhumanos y degradantes (véase Figura 48 y Tabla 10). Y, aún más graves, al encarcelamiento de 30 años en Italia y cadena perpetua en Grecia por causar la muerte de una persona en el trayecto.

Así mismo, algunas de ellas no aportan un desvalor a la acción que debiera ser jurídicamente relevante, como el uso de medios de transporte. El mero hecho de su empleo no debiera configurarse como un tipo agravado, y menos aun teniendo en cuenta que las legislaciones ya prevén un tipo agravado de peligro para la vida que podría ser aplicado cuando las condiciones del transporte afectaran a la propia seguridad de los migrantes, como especifican Austria, Francia y Liechtenstein.

Figura 48

Máxima penas de prisión por el delito de ayuda a la entrada irregular (con lucro y circunstancias agravantes)



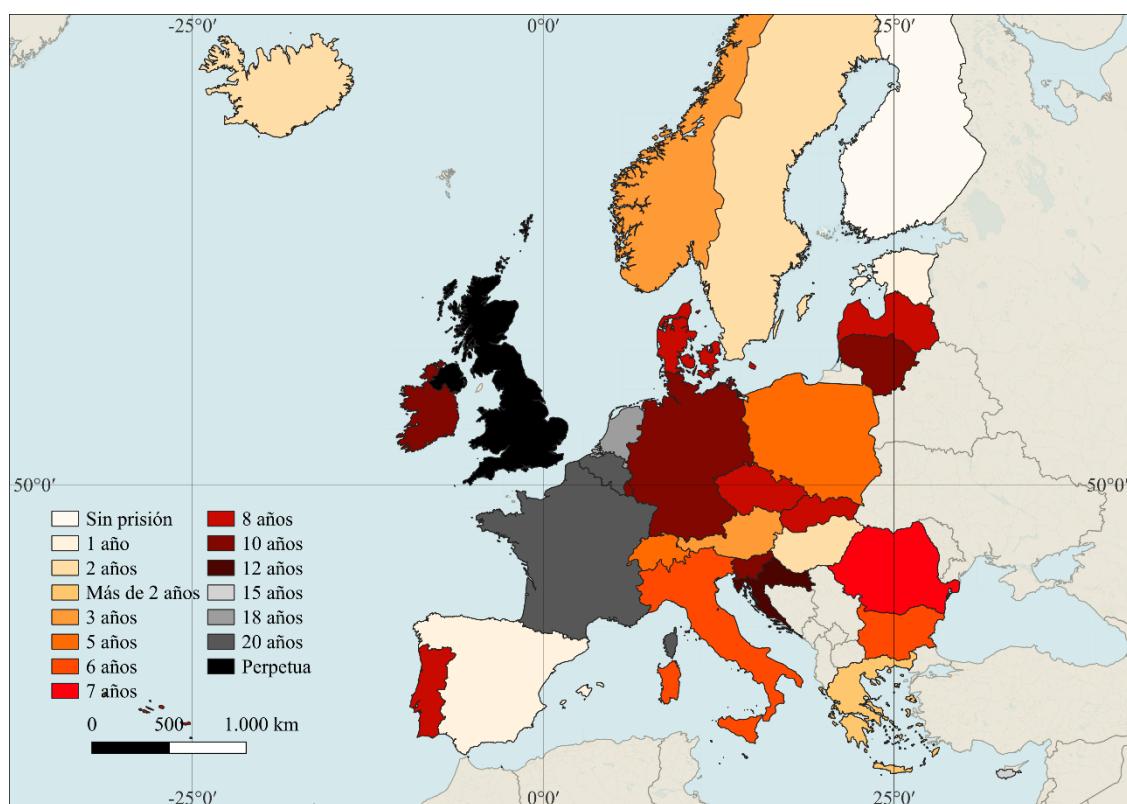
Nota: Elaboración propia

Por su parte, como se observa en la Figura 49, tampoco son desdeñables las penas impuestas por la ayuda a la permanencia irregular con circunstancias agravantes, llegando hasta los 20 años en Bélgica, Francia y Mónaco, en aplicación de las agravantes previamente comentadas (participación y/o dirección de una organización criminal, muerte inintencionada de una persona, la puesta en peligro de la vida de los migrantes y el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes). También es destacable que, como se muestra en la Tabla 8, algunos países no contemplan circunstancias agravantes para el presente supuesto³⁵³, lo cual no necesariamente implica que el reproche penal sea menor (en Reino Unido se posibilita la cadena perpetua y en Polonia pueden alcanzarse penas de hasta 5 años de prisión).

³⁵³ Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Malta, Polonia, Suecia, Islandia, Noruega, San Marino y Reino Unido.

Figura 49

Máxima penas de prisión por el delito de ayuda a la permanencia irregular (con lucro y circunstancias agravantes)



Nota: Elaboración propia

En último lugar, son pocos los Estados que modulan la gravedad del hecho aplicando circunstancias atenuantes, lo que hubiese sido deseable dada la gravedad de las penas. De entre los que las incluyen pueden diferenciarse dos supuestos: aquellos países que atenúan la pena por la menor gravedad del hecho o las circunstancias y condiciones que rodean al culpable y su finalidad (Alemania, España y Suecia), lo cual resulta necesario teniendo en cuenta la severidad de los castigos penales, y aquellos otros que la rebajan atendiendo exclusivamente a la colaboración policial y judicial (Italia y San Marino)³⁵⁴, siguiendo el enfoque securitario europeo.

³⁵⁴ Además, para el caso de la ayuda a la permanencia irregular, Polonia incorpora una atenuante para cuando no se obtenga el beneficio material.

3.5. ÁMBITO TERRITORIAL

El ámbito territorial de aplicación delictiva también varía en los diferentes Estados miembros, castigando no solo la entrada y permanencia en su propio país, sino también en otros Estados. En este sentido, un buen número de países amplían la entrada, tránsito y/o estancia irregular a cualquier país de la Unión Europea³⁵⁵, del espacio Schengen³⁵⁶, Estados parte del Protocolo de Palermo³⁵⁷ o miembros del Espacio Económico Europeo³⁵⁸⁻³⁵⁹, ampliando, una minoría de ellos, a Estados con convenios de libre circulación³⁶⁰.

Otros países como Dinamarca, Italia, Malta, Islandia y Noruega permiten el castigo penal por la salida “a otro país”. En este sentido, debe recalcarse que esta salida hacia otro Estado, así como el castigo de la ayuda al tránsito, no debiera extenderse al tránsito irregular derivado de una entrada regular o limitada. De este modo, quien entra en el territorio de un Estado de la UE de forma regular o limitada (con un visado de estudios o de turista, por ejemplo) y es auxiliado, posteriormente, para transitar a otro Estado de forma irregular, en la mayoría de las ocasiones (como en el supuesto español) no vulnera la legislación de extranjería del Estado, la única que debiera ser objeto de protección por parte de las legislaciones penales nacionales, sin que se extienda a la defensa de las legislaciones nacionales de terceros Estados. Por ello, quien reciba la ayuda tendrá que ser un extranjero no autorizado para entrar o residir en el correspondiente Estado miembro (Queralt Jiménez, 2015).

3.6. CASTIGO PENAL A LOS MIGRANTES

Como se especificó en el epígrafe III.2 del presente Capítulo, el hecho de que el Protocolo de Naciones Unidas establezca que no puede procesarse penalmente a los migrantes por haber sido objeto de tráfico no impide que los países castiguen conductas conexas y necesarias en este delito, como la entrada o la permanencia irregular. Aun así, esta

³⁵⁵ Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Hungría, Lituania, Países Bajos, República Checa y Suecia.

³⁵⁶ Alemania, Croacia, Francia, Lituania, República Checa (si aplica íntegramente el Código de Fronteras Schengen), Liechtenstein, Noruega y Suiza.

³⁵⁷ Francia, Lituania, Países Bajos y Mónaco.

³⁵⁸ Hungría.

³⁵⁹ Como especificidades, Chipre incluye a Islandia, Noruega y Gibraltar; Países bajos a Islandia y Noruega; Suecia a Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein; y Reino Unido a Noruega e Islandia.

³⁶⁰ Austria, Bélgica y Polonia.

cláusula de excepción tan solo ha sido introducida por Austria y Mónaco, lo que guarda estrecha relación con su falta de previsión en la normativa europea. Sentado lo anterior, se observa que la entrada irregular es punible en la práctica totalidad de los Estados estudiados³⁶¹, ya que, incluso aquellos que no castigan la entrada irregular, sí lo hacen para la permanencia o por “encontrarse en situación” irregular en el territorio del Estado, lo que en la práctica suele resultar equivalente³⁶². Aunque en la mayoría de los países el castigo impuesto suele ser administrativo, es decir, una multa acompañada de la expulsión del territorio, hay determinados Estados que imponen pena de prisión. La legislación más severa se encuentra en Chipre, que castiga con privación de libertad de hasta 10 años al migrante que se encuentre de manera ilegal en el Estado, seguida de Bulgaria, que castiga a las personas que entren o salgan de manera irregular con hasta 5 años de prisión (o 6 si lo hacen de manera reiterada) y Polonia, que contempla penas de hasta 3 años de prisión por cruzar la frontera contraviniendo la normativa utilizando violencia, amenazas, engaño o en cooperación con otras personas.

Asimismo, en muchas ocasiones, como señala Frontex, es habitual que los traficantes deleguen tareas de navegación a los migrantes a mitad de camino para evitar ser interceptados por las autoridades policiales en territorio europeo (Frontex, 2020). Numerosos tribunales han considerado a estos migrantes como traficantes por el hecho de llevar la embarcación, imponiendo severas condenas sin aplicar circunstancias atenuantes por el hecho de ser migrantes³⁶³. Así, no consideran que su situación les exima de responsabilidad penal, ya que las peligrosas condiciones del viaje excluyen la aplicación de cualquier circunstancia atenuante (Comisión Europea, 2017a; Mitsilegas, 2019).

³⁶¹ Con la excepción de Grecia, España, Chipre, Países Bajos, Malta, Portugal, Suecia, Liechtenstein, Mónaco y San Marino.

³⁶² Tan solo Malta, Portugal y San Marino no castigan el hecho de encontrarse de manera irregular en el territorio del Estado.

³⁶³ Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo español: STS 673/2014 de 15 de octubre de 2014 y STS 1268/2009 de 7 de diciembre de 2009.

Tabla 10*Penas de prisión por ayuda a la migración irregular y tráfico de migrantes en años.*

País	Sin lucro	Con lucro	Org. criminal	Peligro vida	Máx. pena	Penas a migrantes
Alemania	6m. – (5) 10a.*	1 – 10	1 – 10	1 – 10	10	<1
Austria	<3s.	<2	1 – 10	1 – 10	10	<2s.
Bélgica	8d. – 1a.	1 – 5	15 – 20	10 – 15	20	8d. – 3m.
Bulgaria*	1 – 6	1 – 6	1 – 10	1 – 10	3 – 12	(<5) 1 – 6*
Chipre*	<10	<15	15*	15*	15*	<10
Croacia*	<2m.	1 – 8	-	3 – 12	12	1m.
Dinamarca	<2	<2	<8	<8	8	<6
Eslovaquia	1 – 5	3 – 8	10 – 15	7 – 10	20	Multa
Eslovenia	10	3 – 10	3 – 15	3 – 15	15	Multa*
España	3m. – 1a.	7m.15d. – 1a.	4 – 8	4 – 8	8	Multa
Estonia	<3	<3	-	1 – 7	7	Multa / 1*
Finlandia	<2	<2	4m – 6a.	4m. – 6a.	6	<1
Francia	5	5	10	10	20	1
Grecia	<10	>10	>10	>15	Perpetua	Multa
Hungría	1 – 5	2 – 8	5 – 10	10*	15 – 20	Multa
Irlanda*	<10	<10	-	<10	10	<1
Italia / CV**	2 – 6	+1/3 +1/2	6 – 16	6 – 16	30	Multa
Letonia	<3	<2	2 – 8	2 – 8*	15	Multa
Lituania	<6	<6	-	-	4 – 10	<2
Luxemburgo	3 – 5	3 – 5	5 – 10	5 – 10	10	Multa
Malta	2	6m. – 5a.	11a.3m. – 16a.10m.15d.	11a.3m. – 16a.10m.15d.	16a.10m 15d.	-
Países Bajos	<4	<4	<10	<15	18*	6m.
Polonia	6m. – 8a.	6m. – 8a.	-	-	8	Multa / 3
Portugal	1 – 3	1 – 5	1 – 6	2 – 8	8	-
Rep. Checa	<2	1 – 5	2 – 8	2 – 8	5 – 12	Multa*
Rumanía*	2 – 7	3 – 10	-	3 – 10	10	6m. – 3a.
Suecia	2	6m. – 6a.	6m. – 6a.*	6m. – 6a.	6	<1
Islandia	<2	<2	<6	-	6	<6m.
Liechtenstein	<1	<3	1 – 10	1 – 10	10	1*
Noruega	<3	<3	<6	<6	6	<6m.
Suiza	<1	<5	<5	-	5	<1
Mónaco	6m. – 3a.	5 – 10	-	10 – 20	20	6d. – 3m.
San Marino	-	6	-	9	13a.9m.	-
Reino Unido	∞	∞	∞	∞	∞	Varía

Nota: Elaboración propia. UE (azul), área Schengen (verde y azul, *menos países con asterisco) y Estados con fronteras abiertas (naranja y **Ciudad del Vaticano).

Tabla 11*Penas de prisión por ayuda a la estancia irregular en años.*

País	Sin lucro	Con lucro	Agravado
Alemania	-	6m. – 10a.	1 – 10
Austria	-	<1	<3
Bélgica	8d. – 1a.	1 – 5	15 – 20
Bulgaria*	-	<5	1 – 6
Chipre*	<10	<15	<15
Croacia*	<2m.	1 – 8	3 – 12
Dinamarca	<2	<8*	<8
Eslovaquia	-	2 – 8	-
Eslovenia	Multa	3 – 10	3 – 10
España	-	3m. – 1a.	-
Estonia	-	<1	-
Finlandia	-	-	-
Francia	5	5	10; 15; 20
Grecia	>1	>2	-
Hungría	-	2	-
Irlanda*	<10	<10	<10
Italia / CV**	-	<4	6
Letonia	Multa	<3	2 – 8
Lituania	<6	<6	4 – 10
Luxemburgo	-	3 – 5	5 – 10
Malta	<2	<2	-
Países Bajos	-	<6	18*
Polonia	-	3m. – 5a.	-
Portugal	-	1 – 5	2 – 8
Rep. Checa	-	<1	2 – 8
Rumanía*	1 – 5	2 – 7	2 – 7
Suecia	-	<2	-
Islandia	<2	<2	-
Liechtenstein	<1	<3	1 – 10
Noruega	<3	3	-
Suiza	<1	<5	<5
Mónaco	-	5 – 10	10 – 20
San Marino	-	3	-
Reino Unido	∞	∞	-

Nota: Elaboración propia. UE (azul), área Schengen (verde y azul, *menos países con asterisco) y Estados con fronteras abiertas (naranja y **Ciudad del Vaticano).

4. SÍNTESIS PRELIMINAR

Desde que se comenzase a construir el espacio de seguridad, libertad y justicia, la Unión Europea centró su atención en el control de las fronteras exteriores, para lo cual marcó su compromiso de sancionar la ayuda a la entrada y permanencia irregular con fines lucrativos, es decir, con su vinculación a la delincuencia organizada. Sin embargo, asumiendo el marco normativo comunitario del momento, Francia inició en el año 2000 un proceso legislativo para castigar la ayuda a la migración irregular. Así, tras un debate mínimo, unos meses después se aprobaría el Paquete de Ayuda, compuesto por una Directiva y una Decisión Marco, que aún hoy continúan siendo los instrumentos de referencia en la UE en su lucha contra la migración irregular.

El Paquete, que supuestamente pretendió ser el equivalente europeo al Protocolo de Palermo, se inclinó por sancionar una figura delictiva criminológicamente diferente al tráfico de migrantes: la ayuda o facilitación de la migración irregular.

El bien jurídico protegido por la normativa europea no ha ocasionado gran debate dentro de la doctrina, inclinándose la práctica totalidad de los autores por el interés de la UE en controlar los flujos migratorios y salvaguardar sus fronteras exteriores. La argumentación, más allá de lo previsto en sus considerandos y el enfoque de complicidad seguido en su redacción, se sustenta en la ausencia del ánimo de lucro como requisito preceptivo de la conducta incriminada, lo que abre las puertas a castigar cualquier tipo de ayuda a la entrada irregular. Dado que la ausencia de ánimo de lucro podría ocasionar la criminalización de las acciones de salvamento humanitario, la UE incluyó la potestad de los Estados de excluir la responsabilidad penal por estos motivos. Sin embargo, esta resulta del todo insuficiente, en tanto, además de ser potestativa, no permite su ampliación a otras conductas altruistas, como los motivos familiares. Por otro lado, el Paquete tipifica la ayuda a la permanencia irregular cometida con ánimo de lucro sin exigir mayores requisitos, lo que podría criminalizar acciones como el alojamiento en hoteles o apartamentos, el traslado o la prestación de servicios jurídicos, aun siendo de buena fe, es decir, sin existir un motivo de enriquecimiento injusto. Además, a diferencia del Protocolo de Palermo, los instrumentos comunitarios no contemplan ninguna previsión de protección de los derechos de los migrantes ni exceptúa su responsabilidad penal por haber sido objeto de las conductas delictivas.

El seguimiento del contenido del Paquete ha sido muy reducido, limitándose a un control de conformidad en 2006 y 2007, que concluyó que sería necesario otro instrumento que

alcanzase un mayor nivel de armonización, y a la evaluación REFIT de 2017, que examinó si su contenido continuaba siendo adecuado para la UE en términos eficacia, eficiencia, pertinencia, coherencia y valor añadido. Precisamente, la evaluación REFIT se dio en un contexto de preocupación por la sobrecriminalización de la ayuda a la entrada irregular y su uso simbólico contra las actividades de salvamento humanitario. Sin embargo, en su memoria final, la Comisión rechazó la modificación normativa para incluir el ánimo de lucro en la conducta nuclear y así vincular el delito con el crimen organizado, argumentando que, al ser habitual el uso de efectivo como método de pago, se harían enormemente difícil las investigaciones y enjuiciamientos. Es decir, se apostó por el Derecho penal como herramienta de eficacia procesal, en lugar de atender a las negativas implicaciones que la normativa estaba ocasionando.

Sea como fuere, y viéndose presionada por la cuestión prejudicial planteada por el *Tribunale di Bologna* en el marco del caso Kinshasa, que preguntó al TJUE si la normativa resultaba compatible con la Carta de Derechos Fundamentales, en 2023, la Comisión presentó una nueva propuesta de Directiva, que sustituirá al Paquete de Ayuda una vez sea adoptada por las instituciones europeas.

Sin embargo, aunque la propuesta pretende adecuar el marco normativo europeo al tráfico de migrantes como modalidad de crimen organizado, su contenido presenta enormes deficiencias y regresiones. De entre las principales, se destaca la ausencia de ánimo de lucro en aquellas situaciones en las que existe una probabilidad alta de causar daños graves a la persona objeto de tráfico, lo cual posibilita la criminalización de la asistencia humanitaria o la ayuda a familiares cuando el traslado de las personas resulte peligroso, aunque dicho peligro haya sido asumido personalmente por la persona que se traslada. En segundo término, el delito de incitación pública a la comisión del delito corre el riesgo de que sea utilizado como medida de represión de defensores de los derechos humanos con el fin de evitar que compartan información sobre migración, unas situaciones que han ido en aumento en los últimos años, tal y como ha denunciado la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Además, a ello se le debe sumar que la propuesta prevé utilizar métodos desproporcionados como la vigilancia encubierta, los cuales ya han sido empleados para atacar a defensores de los derechos de los migrantes en la UE. En tercer lugar, a pesar de ser uno de los puntos más criticados hasta la fecha, la nueva propuesta no incluye una cláusula de exclusión de la responsabilidad por motivos humanitario o de otra índole. Ello, ligado a la desvinculación

del ánimo de lucro con los traslados peligrosos, continúa posibilitando el reproche penal de conductas totalmente desligadas del crimen organizado. No en vano, el considerando 7 afirma que, a través del ánimo de lucro y del traslado peligroso, “por lo general”, no se castigarán las conductas solidarias, lo que da una muestra de que los redactores de la propuesta no descartan que se puedan criminalizar acciones altruistas. En último término, además de presentar circunstancias atenuantes que tan solo se vinculan a la cooperación policial y judicial, resulta fuertemente criticable el gran aumento punitivo. La Comisión ha optado por instar a los Estados a imponer unas sanciones mínimas sin fijar su límite máximo, lo que puede originar que se mantengan y aumenten los actuales castigos penales. Todo ello teniendo en cuenta que los mínimos marcados son de una severidad excesiva, lo que ocasionará que 18 Estados miembros tengan que incrementar sus penas privativas de libertad.

El actual marco normativo europeo siguió, al igual que la nueva propuesta, un enfoque de límites mínimos, lo que ha llevado a mucho Estados a ampliar tanto el ámbito de aplicación como la severidad de las sanciones. Así, en relación con las conductas de ayuda a la entrada irregular, la mayoría de países siguen un “enfoque de complicidad”, castigando cualquier tipo de ayuda sin seguir los cauces administrativos (a través de verbos como ayudar, asistir o favorecer), mientras una minoría acuden a fórmulas intermedias que otorgan importancia a la acción realizada por el facilitador (acudiendo a las acciones de facilitar, promover u organiza), siendo tan solo seis Estados los que castigan conductas realizadas por el autor de manera totalmente desligadas de la migración irregular, castigando conductas como el transporte, la introducción o el traslado irregular. A todo ello se le suma que muy pocos países añaden un elemento subjetivo de intencionalidad y que las fórmulas empleadas para los supuestos con ánimo de lucro se amplían incluso al beneficio indirecto de terceras personas, como en el caso de Eslovaquia y Suiza. En último término, las penas previstas resultan excesivamente severas, especialmente en los países del sureste europeo, quienes han sido la principal puerta de la migración irregular a Europa en los últimos años, alcanzando los 10 años de prisión en los supuestos sin ánimo de lucro en Chipre, Eslovenia, Grecia e Irlanda, o los 15 años para casos en los que medie ánimo de lucro en Chipre, teniendo en cuenta que para estos supuestos Grecia fija un límite mínimo de 10 años.

En relación con la ayuda a la permanencia irregular, a pesar de que la normativa europea requiere que se castiguen las conductas cometidas con ánimo de lucro, 12 de los 27 países

amplían su aplicación a los supuestos no lucrativos, castigando la conducta Irlanda y Chipre con penas de hasta 10 años prisión. Aun con todo, la falta de vinculación del ánimo de lucro con el provecho de la situación de vulnerabilidad conlleva a que se posibilite el castigo de conductas altruistas en las que, aun mediando un beneficio financiero o material, no se pongan en peligro los derechos de los migrantes, como la venta de alimentos, la prestación de servicios o el alojamiento.

El tercer aspecto a mencionar, siendo el que mayores críticas ha despertado en la doctrina y profesionales, es que, debido a la naturaleza potestativa de inclusión de causas de excepción de la responsabilidad penal por motivos humanitarios en la normativa comunitaria, tan solo nueve de los Estados estudiados la han traspuesto a sus ordenamientos jurídicos. Además, muy pocos países amplían la exclusión a otras circunstancias, pues tan solo Finlandia y Grecia eximen el reproche penal por la asistencia a solicitantes de asilo, Finlandia y Francia por motivos familiares o Finlandia por la asistencia legal o lingüística.

En línea con los castigos anteriormente mencionados, la mayoría de los países se alejan del límite mínimo previsto en la Decisión Marco para los supuestos agravados por pertenencia a organización criminal o puesta en peligro de la vida de los migrantes, pues tan solo Dinamarca, España, Letonia y la República Checa ajusta su límite máximo a los 8 años, mientras Finlandia, Portugal y Suecia lo rebajan a seis años, en base a razones de coherencia legislativa. Por su parte, las penas previstas en el resto de los Estados oscilan entre los 10 y casi 17 años de prisión, más de dos años de media superior al límite mínimo para el caso de pertenencia a grupo organizado y de casi tres años para las acciones con puesta en peligro de la vida de las personas. Más allá de las agravantes exigidas por el Paquete de Ayuda, las circunstancias agravantes previstas en las legislaciones europeas son de los más variadas posibles, muchas de ellas solapándose con otras figuras delictivas (homicidio, delitos de lesiones, fraude documental, explotación laboral, etc.) e incluso con la trata de seres humanos. Lo anterior conlleva que Bélgica, Eslovaquia, Francia, Hungría y Mónaco castiguen la ayuda a la entrada irregular con penas de hasta 20 años de prisión, que en Italia ascienda hasta los 30 años o que en Grecia se posibilite la imposición de cadena perpetua. E, igualmente, Bélgica, Francia y Mónaco prevén el encarcelamiento de hasta 20 años por la ayuda a la permanencia irregular con circunstancias agravantes. Por su parte, tan solo Alemania, España y Suecia incluyen una circunstancia atenuante a través de la cual graduar el castigo atendiendo a la menor

gravedad del hecho o las circunstancias y condiciones que rodean al culpable y su finalidad.

En último lugar, la práctica totalidad de los países castigan la entrada o permanencia irregular, lo que lleva a criminalizar la propia irregularidad de las personas. Un castigo que, aunque en su inmensa mayoría es administrativo (una multa acompañada de la expulsión del territorio), también puede acarrear la pena de prisión, como en los casos de Chipre (hasta 10 años), Bulgaria (hasta 6 años) o Polonia (hasta 3 años), entre otros.

En definitiva, las legislaciones de los Estados europeos, amparadas por las normas comunitarias, han acudido al Derecho penal como herramienta preventiva contra la migración irregular. En este contexto, se hace preciso un cambio de paradigma para ligar las conductas realizadas por el crimen organizado con el ilícito penal, las cuales pasan por poner en el centro del tablero los derechos de los migrantes como bien jurídico digno de protección. Una visión que difiere de las recientes propuestas europeas, que continúan castigando penalmente conductas que debieran encontrar su cabida en el Derecho administrativo.

V. CASTIGO PENAL DEL TRÁFICO DE MIGRANTES EN ESPAÑA: CUANDO LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS SE VUELVEN CONTRA ELLOS

El castigo penal de la ayuda a la migración irregular no es tampoco ajeno al legislador español, que desde la aprobación de la Ley de Extranjería se encargó de reprimirla. Sin embargo, aun contando con el Paquete de Ayuda como marco de referencia, se alejó de su contenido durante 15 años, aumentando la penalidad al ligar el delito con la trata de seres humanos y otras formas de migración forzosa.

1. LA DERIVA HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL

Con anterioridad a 1995, la previsión de castigo de las conductas de ayuda a la entrada irregular encontraba su acomodo en la Ley 33/1971, de 21 de julio, de Emigración, cuyo artículo 54 penaba a quien “promueva la emigración clandestina, ya sea por cualquier medio de propaganda, ya reclutando gentes, ya facilitando colocación o empleo en país extranjero”, al “que, simulando contrato o colocación o por otro medio fraudulento, determine o favorezca la emigración de alguna persona a otro país”, así como a quien “ilegítimamente y por cualquier medio, facilite la salida de emigrantes del territorio nacional”. Es decir, en ese primer momento, se centró en castigar las conductas de salida a terceros Estados, generalmente vinculada a fines de empleo. En línea similar, exclusivamente ligado a las migraciones laborales, la Ley 44/1975 introdujo modificaciones en el Código Penal de 1973, castigando el tráfico ilegal de mano de obra o la intervención en migraciones laborales fraudulentas, aun sin derivarse un perjuicio para el trabajador (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

Siguiendo una perspectiva semejante, en su redacción primigenia, el Código Penal de 1995 carecía de cualquier regulación relativa a la ayuda a la migración irregular, el tráfico de migrantes o la trata de seres humanos. Así, en los artículos 312³⁶⁴ y 313³⁶⁵ del Código

³⁶⁴ Artículo 312 CP: 1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres 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 de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

³⁶⁵ Artículo 313 CP: 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.

Penal se castigaba, exclusivamente, el tráfico ilegal de mano de obra o la inmigración clandestina de trabajadores, contemplando, tan solo, los desplazamientos con una finalidad laboral. Con ello, se descartaba la punición de otras conductas, como el favorecimiento de la entrada de extranjeros con fines de explotación, por no reunir la condición de trabajador (Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005).

1.1. REFORMAS PENALES DE 1999 Y 2000

En un primer momento, a través de la LO 11/1999, de 30 de abril, se introdujo en el Código Penal el tráfico con fines de explotación sexual dentro del delito de prostitución, a pesar de ser dos realidades diferentes³⁶⁶. Su tipificación incluía el requisito de movilidad (entrada, estancia o salida del territorio español), así como la ausencia de consentimiento de la víctima (empleando violencia, intimidación, engaño o abuso de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad).

La primera reforma de gran calado se llevó a cabo en el año 2000, con la aprobación de la LO 4/2000, de 11 de enero, denominada comúnmente como “Ley de Extranjería”. A través de ésta se incluyeron en el Código Penal los “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, castigando con penas de prisión de hasta tres años la promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilegal desde, en tránsito o con destino a España (art. 318 bis CP), con los tipos cualificados de ánimo de lucro, violencia, intimidación, engaño, o abuso de situación de necesidad de la víctima³⁶⁷. Además, con la nueva reforma se pasó a castigar las asociaciones ilícitas que promuevan el tráfico ilegal de personas (art. 515.6 CP).

Según indica López Peregrín (2018), las figuras delictivas se confundían y superponían, pues la trata exigía un requisito de movilidad. Así, en caso de tráfico de trabajadores extranjeros, podía aplicarse el artículo 313 (tráfico de trabajadores), el artículo 318 bis

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.

³⁶⁶ Debido a la ausencia de un tipo delictivo autónomo de trata de personas. La jurisprudencia resolvía los casos aplicando el delito de inmigración clandestina del artículo 313.1 CP y la determinación a la prostitución del artículo 188.1 CP (Pérez Alonso, 2008).

³⁶⁷ La introducción del art. 318 bis tuvo su origen en el Informe de la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados sobre la situación de los españoles que viven fuera de España y de los inmigrantes y refugiados que han llegado a nuestro país, de 23 de junio de 1998, que instó a “tipificar penalmente la utilización de embarcaciones y vehículos para el transporte clandestino de personas y castigar ejemplarmente a quienes, en definitiva, se aprovechan de los más débiles” (Fiscalía General del Estado, 2002; García Álvarez, 2023).

(tráfico ilegal) e incluso el artículo 188.2 (tráfico para la explotación sexual) si la persona finalmente ejercía un trabajo de carácter sexual, aunque afortunadamente la relación concursal se resolvía mediante un concurso de leyes.

1.2. REFORMAS PENALES DE 2003 Y 2007

La segunda gran reforma se introdujo a través de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Ya de primeras, resulta criticable el tratamiento unitario de cuestiones tan diversas en un mismo texto legislativo, lo que favorece la construcción de una idea que liga necesariamente la migración con la inseguridad ciudadana y la violencia doméstica (Duarte Cunha Medeiros, 2015). Aun con todo, su Exposición de Motivos aludía al desarrollo de un marco penal común europeo en la lucha contra la trata y la inmigración irregular emanado del Consejo Europeo de Tampere. Sin embargo, la regulación española se diferenció en gran medida de lo recogido en la legislación europea e internacional. Y es que, a través de la reforma de 2003, el legislador español optó por considerar el tráfico para la explotación sexual como un tipo cualificado de la ayuda a la migración irregular (art. 318 bis CP), suprimiendo el antiguo artículo 188 del Código Penal, aun considerándose delitos que protegen bienes jurídicos de diferente naturaleza.

Como excelentemente especifica Pomares Cintas,

el art. 318 bis regula comportamientos de “trata de personas” como modalidad distorsionadora de tráfico ilegal o ayuda a la inmigración clandestina (así, ante la concurrencia simultánea de los apartados 2 y 3 del art. 318 bis), y viceversa, castiga comportamientos de tráfico como si fueran trata de personas (así, la sola concurrencia de la finalidad de explotación sexual -apartado 2 del 318 bis-, contando, pues, con el consentimiento válido del inmigrante ilegal desplazado).

(2015b, p. 7)

La anterior vinculación trajo consigo la justificación de un severo incremento punitivo³⁶⁸ del artículo 318 bis, que pasó a castigar el tipo básico de ayuda a la migración irregular con penas de hasta ocho años de prisión, acercándose a lo dispuesto en la Decisión Marco

³⁶⁸ Como contrapunto, la reforma incluyó un tipo privilegiado que posibilita a los tribunales imponer la pena inferior en grado atendiendo a la gravedad del hecho y sus circunstancias, así como a las condiciones del culpable y la finalidad que persigue.

2002/946/JAI de la Unión Europea. Unas penas desmesuradas para un ilícito formal que, para Maqueda Abreu (2007), se justifican unilateralmente en la defensa de la voluntad del Estado, lo que supone un episodio más del ejercicio simbólico del poder estatal que, pretendiendo dar una imagen protectora de los derechos de los migrantes, persigue su exclusión y su marginación social. No en vano, los objetivos perseguidos por la reforma, que no fueron sino acudir al Derecho penal como herramienta pragmática y efectiva para controlar y reducir la presencia de extranjeros indocumentados, colocaron en el punto de mira tanto a los migrantes que cometan delitos, como a las personas que, sin haber infringido ley penal alguna, pretenden traspasar nuestras fronteras de forma clandestina o ilegal (Laurezo Copello, 2004).

Además, se amplió la redacción típica, incluyendo a los que “directa o indirectamente” promuevan, favorezcan o faciliten “el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, desde, en tránsito o con destino a España” (añadiendo, a través de la reforma de 2007, “con destino a otro país de la Unión Europea”³⁶⁹). A pesar de no aclarar en ningún momento la diferencia entre “tráfico ilegal” e “inmigración clandestina”, algunos autores han justificado su introducción en la intención del legislativo de dejar clara la tipificación de aquellas conductas ausentes de ánimo de lucro, dada la connotación comercial que puede acarrear el término “tráfico” (Orts Berenguer y González Cussac, 2004). Así, aquellos autores que hasta el momento defendieron la protección de los extranjeros víctimas del tráfico al intermediar un elemento comercial (Laurezo Copello, 2003), asumieron que la nueva normativa, al castigar la promoción de la inmigración clandestina, se centraba en la protección del Estado, formando parte la legislación penal de una política migratoria basada en el control de los flujos migratorios (De la Fuente Cardona, 2019; García Sánchez, 2005).

Así mismo, además de derogarse el artículo 515.6 CP³⁷⁰, al considerarse la explotación sexual como un tipo cualificado del art. 318 bis, se privó al delito de trata de uno de sus elementos esenciales, la anulación del consentimiento, mientras erróneamente se siguió considerando el traslado como elemento constitutivo del delito, lo que “desvirtuaba el concepto mismo de trata en el sentido en que se concebía en los textos internacionales y

³⁶⁹ De este modo, se desarrolla la política migratoria securitaria europea posibilitando el castigo cuando el destino sea cualquier país de la UE, todo ello, bajo la argumentación de dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo de Palermo y de proteger a los migrantes y darles un trato digno (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

³⁷⁰ Relativo a las asociaciones ilícitas que promuevan el tráfico ilegal de personas.

comunitarios” (López Peregrín, 2018, p. 84). Además, al pasar a formar parte de un tipo cualificado de la inmigración clandestina y dejar de ser considerado un delito contra la libertad sexual, se excluyó su persecución en atención al principio de justicia universal. Este problema fue resuelto en 2007³⁷¹, momento en el cual se modificó el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para incluir un apartado g), relativo a los delitos de “tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores”, actualmente contemplado en el art. 23.4 d) de la LOPJ en referencia a la “trata de seres humanos” y los “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”.

1.3. REFORMA PENAL DE 2010

En 2010, tras más de 7 años confundiendo —interesadamente— los delitos de trata de seres humanos e “inmigración clandestina”, el legislador español, en el Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, reconoció como “inadecuado” su “tratamiento penal unificado”, en vista “de las grandes diferencias que separan ambos fenómenos delictivos”. Por ello, la división de la regulación resultaba “imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos”³⁷².

Gracias a esta reforma, la trata de seres humanos se tipificó aisladamente a través del artículo 177 bis del Código Penal, incluyéndose en un nuevo Título destinado a ella (Título VII bis CP) y derogándose las disposiciones contenidas en el artículo 313.1 CP y 318 bis 2 CP sobre la inmigración clandestina con fines de explotación sexual. Así, mediante la actual redacción, la trata deja de entenderse como un delito de movimiento (pasando a incluir también los casos cometidos en España), se vincula al empleo de medios que anulen el consentimiento de la víctima y se mantiene la finalidad de explotación, pretendiendo, con todo ello, tutelar “la Dignidad y Libertad”³⁷³ de los sujetos víctimas de trata.

Desligada la ayuda a la migración irregular de la trata de seres humanos, el legislador español no tuvo otro remedio que reconocer abiertamente en el Preámbulo de la LO

³⁷¹ Reforma llevada a cabo a través de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.

³⁷² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³⁷³ Preámbulo XII de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

5/2010 el predominio de “la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios” en el delito del artículo 318 bis. A través de la presente reforma, el tipo básico se mantuvo intacto, contemplando la finalidad lucrativa y la pertenencia a organización delictiva como circunstancias agravantes. Tan solo se modificó el tipo cualificado por ser víctima menor o incapaz, ampliando su castigo de la imposición en su mitad superior a grado superior, incorporándose, además, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Con todo, se mantuvieron como circunstancias agravantes aquellas relativas a la anulación del consentimiento de la víctima (violencia, engaño, intimidación o abuso de superioridad o vulnerabilidad), necesarias en la regulación de la trata de personas, pero totalmente opuestas a la concepción del tráfico de migrantes y ayuda a la migración irregular, donde se presume el consentimiento del propio migrante para proceder al traslado. Así mismo, perduraron las desproporcionadas penas de cuatro a ocho años de prisión (Agudo Fernández et al., 2019), que anteriormente podrían encontrar su justificación —erróneamente— en la protección de la dignidad de las víctimas al tipificarse juntamente con la trata, pero que carecen de todo fundamento en un delito que meramente refuerza la normativa administrativa (López Peregrín, 2018).

1.4. REFORMA PENAL DE 2015

La reforma de 2015 se introdujo para dar cumplimiento, 13 años después, de una manera casi definitiva, a la normativa europea³⁷⁴. Así, en el Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo³⁷⁵, se reconoció la penalidad desproporcionada del artículo 318 bis del CP tras la separación del delito de trata de seres humanos, precisándose de definir las conductas de “inmigración ilegal” conforme a los criterios de la Directiva 2002/90/CE y de reservar las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del migrante. De este modo, los tipos delictivos básicos actuales quedan redactados de la siguiente manera:

³⁷⁴ De manera irónica lo expresa Hortal Ibarra (2022, p. 1.140): “la competencia demostrada es abrumadora porque solamente tardó trece años y requirió tres reformas del Código penal para acabar reproduciendo lo dispuesto en la primera de las normas comunitarias citadas [Paquete de Ayuda]”.

³⁷⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.

2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. (art. 318 bis CP)

Como se desprende del artículo, este pasa a castigar la ayuda a la permanencia irregular con ánimo de lucro, un supuesto que, como se ha visto, abre la puerta al castigo de conductas que carecen de lesividad o desvalor social, como el alquiler de una habitación a una persona en situación irregular. Igualmente, se destacó la necesidad de excluir la responsabilidad penal en casos de ayuda humanitaria, acorde con la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, lo que llevó a la introducción de una cláusula de exclusión de la responsabilidad penal “únicamente” por motivos humanitarios, lo que, como se verá, deja la acusación en manos de la fiscalía y no evita la apertura de juicio penal (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

2. EL SOLAPAMIENTO PENAL Y ADMINISTRATIVO: LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PENALES

La legislación de extranjería española, mucho antes de adecuar el Código Penal a las exigencias europeas, desarrolló un importante régimen administrativo sancionador, adoptando las disposiciones comunitarias y las directrices emanadas del Consejo Europeo de Tampere (Pomares Cintas, 2015b). La normativa de extranjería, según dispone el artículo 2 bis 2 g) de la LOEx, centra sus principios en la lucha contra la inmigración

irregular y la persecución del tráfico ilícito de personas, lo que ya da una idea de cuál será el desarrollo normativo de su régimen sancionador.

En su redacción originaria, la Ley de Extranjería contemplaba como infracción muy grave “inducir, promover, favorecer o facilitar, formando parte de una organización con ánimo de lucro, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español”. De este modo, la regulación administrativa se acercaba a la definición internacional de tráfico de migrantes derivada del Protocolo de Palermo, exigiendo entre sus elementos esenciales la pertenencia a una organización y el ánimo de lucro. Sin embargo, para ajustarse a las directrices comunitarias, este artículo fue reformado en 2003, ampliando el objeto de protección a las conductas individuales, pero manteniendo el ánimo de lucro como requisito preceptivo³⁷⁶. Además, se pasó a castigar a los transportistas que realizasen el trayecto sin comprobar la validez y vigencias de los documentos de identificación pertinentes de los sujetos transportados. Finalmente, con la reforma operada en el año 2009, se incluyeron entre las infracciones graves los matrimonios o representaciones legales fraudulentos con ánimo de lucro o con el propósito de obtener el permiso de residencia (art. 53.2 b) LOEx), además de la promoción de la permanencia irregular en España, con y sin ánimo de lucro, siempre que “la entrada legal hubiese contado con una invitación expresa del infractor y continuase a su cargo una vez transcurrido el periodo de tiempo permitido por su visado o autorización” (Art. 53.2 c) LOEx).

Lo dispuesto en los instrumentos armonizadores europeos no puede vulnerar los aspectos fundamentales del Derecho penal, de manera que éstos tendrán un margen de discrecionalidad para adaptar su normativa interna de forma que no se violen los principios de reguladores del Derecho penal (*ultima ratio* o intervención mínima, taxatividad, proporcionalidad de las penas, coherencia interna, etc.).

Sentado lo anterior, como se desprende del estudio comparado de las regulaciones penal y administrativa, se observa cómo esta segunda exige mayores requisitos que la primera. Mientras el art. 318 bis CP castiga toda conducta destinada a ayudar a la migración

³⁷⁶ Artículo 54.1 b) LOEx: son infracciones muy graves: inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.

irregular, la Ley de Extranjería requiere, en todo caso, que dicha conducta se cometa con ánimo de lucro.

En tanto el Derecho administrativo sancionador prevé mayores requisitos típicos que las normas penales y teniendo en cuenta que incluso en el tipo penal cualificado de ánimo de lucro se equiparan los requisitos penales y administrativos (Daunis Rodríguez, 2021; García Álvarez, 2023), se vulneran los principios de subsidiariedad del Derecho penal, intervención mínima, *ultima ratio* y proporcionalidad (De la Mata Barranco, 2021), lo que requiere de una modificación urgente para dotar de coherencia al ordenamiento jurídico nacional. Además, al coexistir dos normativas que protegen el mismo interés social, como es el control de los flujos migratorios, surgen amplias dudas de que sean “compatibles con el principio de subsidiariedad que erige al derecho penal como último recurso frente a un derecho administrativo menos lesivo” (Salinero Echevarría, 2019, p. 1.027; Villacampa Estiarte, 2016).

De este modo, resulta necesario reservar un espacio propio al Derecho administrativo, encargado de tutelar el control de los flujos migratorios (Pomares Cintas, 2015b), operando el Derecho penal cuando verdaderamente se vulneren los derechos de los ciudadanos extranjeros (De la Mata Barranco, 2021; Rodríguez Mesa, 2013)³⁷⁷. Hasta que no se produzca tal modificación legislativa, resultaría conveniente realizar una interpretación lo más restrictiva posible, delegando a la legislación penal aquellos supuestos en los que exista un desvalor especial que pudiese afectar a los derechos de los migrantes, interpretación seguida por una pequeña parte de la jurisprudencia.

Finalmente, Pomares Cintas (2015b) pone de relevancia otro aspecto problemático con respecto a la regulación administrativa, derivado de la exigencia en la tipificación penal de la vulneración de legislación administrativa, tanto de entrada o tránsito como de estancia de extranjeros. En su redacción primigenia, la Ley de Extranjería consideraba como infracción grave “la entrada en territorio español careciendo de la documentación o de los requisitos exigibles, por lugares que no sean los pasos habilitados o contraviniendo las prohibiciones de entrada legalmente previstos”. Sin embargo, esta infracción, que resulta totalmente necesaria para la configuración de la conducta típica penal, se eliminó de su articulado para introducir la figura de la “devolución en frontera”, una “ficción jurídica actuarial, cuestionable y proclive al abuso de derechos, que se sitúa

³⁷⁷ Véase la propuesta de *lege ferenda* en el Capítulo 4.

bajo un régimen distinto del de la expulsión” (Pomares Cintas, 2015b, p. 15), que no será objeto de estudio en el presente trabajo.

3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO

3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Sin lugar a duda, la principal de las cuestiones a dilucidar en el análisis del delito es la delimitación del bien jurídico protegido por la norma, determinante para justificar la intervención punitiva. Una delimitación de suma importancia en la materia migratoria, dada la gran diferencia entre el enfoque de derechos humanos, que concibe al migrante como víctima, y el enfoque defensivo, que trata al migrante como mero objeto de un delito que exclusivamente atenta con el Estado (De la Fuente Cardona, 2019; De la Mata Barranco, 2021). Además, el interés protegido no solo cumple una función garantista limitando la punibilidad estatal, sino que proporciona criterios de enjuiciamiento que el legislador y el aplicador tienen que consultar para crear e interpretar las normas, respectivamente³⁷⁸ (Salinero Echevarría, 2019).

A lo largo de las diferentes modificaciones que ha sufrido la figura delictiva, han sido diversas las posturas mantenidas por la doctrina, que varían desde los que defienden la protección de los derechos de los migrantes, a los que argumentan la salvaguarda de los intereses estatales en el control de los flujos migratorios, pasando por aquellas posturas eclécticas que sostienen la existencia de un delito plurifensivo (Martínez Escamilla, 2007).

3.1.1. *LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS*

Previamente a la reforma de 2010, la ayuda a la migración irregular se confundía con el delito de trata de seres humanos, regulándose este último como tipo cualificado del primero. En dicha situación, no eran pocos los académicos defensores de un tipo penal protector de los derechos de los extranjeros, entendidos tanto como bienes jurídicos personales, como bienes jurídicos colectivos —en amparo de la dignidad del colectivo de

³⁷⁸ Según señala este autor, “saber cuál es el interés social que tutela la norma, no sólo contribuirá a determinar si en el caso concreto existe la necesaria antijuridicidad material, sino también, entre otras cosas, conocer las formas de aparición del delito y como presupuesto necesario para resolver cuestiones concursales” (Salinero Echevarría, 2019, p. 1.021).

extranjeros—. Esta posición doctrinal, tratando de amparar el bien jurídico en la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros, buscaba una doble función. Por un lado, legitimar la pena impuesta, pues existía una gran desproporción con el injusto, y, por otro lado, preservar el principio de *ultima ratio*, pues en caso contrario el Derecho penal entraría en cuestiones meramente administrativas (Salinero Echevarría, 2019).

Siguiendo a Duarte Cunha Medeiros (2015), los derechos de los extranjeros en España, consagrados en el artículo 13.1³⁷⁹ de la Constitución Española (CE) e interpretados por el Tribunal Constitucional³⁸⁰, se clasifican en tres grupos: aquellos que son comunes a españoles y extranjeros (como los derechos fundamentales a la vida, integridad física y moral, intimidad o libertad ideológica), aquellos condicionados a la configuración legal y aquellos vinculados a la nacionalidad. A tenor de esta clasificación, las posturas en torno a los derechos de los ciudadanos extranjeros como bien jurídico protegido se subdividen en la protección de la integración social de los extranjeros, la defensa del estatuto jurídico del extranjero y el amparo de la dignidad humana y de la integridad moral, que algunos autores entenderán como bien jurídico individual y otros como colectivo en protección de los extranjeros como grupo (García Álvarez, 2023).

a) La integración social de los extranjeros en España

En primer lugar, un monto de autores trató de dar acomodo al artículo 318 bis como un delito que atenta con la integración de los extranjeros irregulares en España, de forma que la ayuda a la entrada o tránsito de manera irregular perjudicaría a los derechos que disfrutaría la persona en caso de haber accedido o transitado de manera regular.

En base a las primeras configuraciones del delito, autores como Conde-Pumpido Tourón (2004) y García Álvarez y Del Carpio Delgado (2001) consideraron que el ilícito se

³⁷⁹ Artículo 13.1 CE: Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

³⁸⁰ Según la el Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia núm. 107/1984, de 23 de noviembre, del Tribunal Constitucional, “esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles”.

concebía como un delito de peligro abstracto en protección de un bien jurídico de naturaleza individual. En este último sentido, Serrano-Piedecasas (2002) argumentó que el derecho de los extranjeros a la plena integración se derivaba del Título I de la Constitución, el cual reconoce una serie de derechos y libertades a los ciudadanos extranjeros. Así, la facilitación de la entrada irregular supondría la privación de los derechos del artículo 13.1 de la CE cuya ausencia supondría la marginación social del extranjero.

Incluso en la actualidad, Queralt Jiménez (2015) se decanta por la “protección del emigrante en situación de búsqueda de una integración social con total ejercicio de las libertades públicas” (p. 884), pues la Ley de Extranjería convierte a los sujetos irregulares en infraciudadanos, reconociéndoles solo parte de sus derechos fundamentales (Pérez Cepeda, 2004).

Sin embargo, las anteriores argumentaciones solo cobran valor si se sobreentiende la integración de los extranjeros como la asimilación de los modos de hacer y de vivir en la sociedad española, ignorando otros modelos de integración como el multicultural, que favorece la organización autónoma de grupos diferentes en la sociedad, o el intercultural, que promueve el intercambio entre las culturas que coexisten, favoreciendo el mestizaje biológico y cultural (Marina, 2002; Vansteenberghe Waeterschoot, 2012). Defender la integración de los extranjeros como bien jurídico digno de tutela, por lo tanto, sería afirmar el uso del Derecho penal para favorecer la imposición de unas pautas culturales al individuo (Rodríguez Mesa, 2001). Un recurso a la vía de la amenaza que no encuentra su acomodo en los fines de un Estado de Derecho³⁸¹.

Además, entender que la integración es un derecho reservado de manera exclusiva a los extranjeros que acceden de manera regular al país, aunando su cumplimiento a los derechos sociales derivados del estatus de regularidad, como el trabajo, las prestaciones de la seguridad social, o ayudas a la vivienda (Daunis Rodríguez, 2009), supondría ignorar la posibilidad de integración en el país de aquellas personas que han accedido

³⁸¹ Como acertadamente sintetiza De Lucas, “no se persigue en serio la integración si olvidamos la situación de asimetría en la relación de acogida que se da en los procesos de inmigración a los países de la Unión Europea. Nosotros estamos en la mejor posición, en la de dominio, y por ello tenemos la carga de enseñar las reglas del juego (y parte importante de ello son los derechos y los deberes de quienes vienen de fuera) y de comenzar nosotros por reconocer nuestros deberes, antes que exigirlos por la vía de la amenaza, de la imposición, a quien es estigmatizado de entrada como sospechoso de ponerlos en peligro aunque ni siquiera le hayamos dado la oportunidad no ya de pronunciarse sobre ellos, sino de conocerlos” (2000, p. 6).

mediando los servicios del tráfico de migrantes, quienes son titulares de derechos básicos y, además, pueden tener acceso a procesos de regularización³⁸² (García España y Rodríguez Candela, 2002).

b) El estatus jurídico del extranjero

Los autores que se postularon por la defensa del estatuto jurídico del extranjero se centran en aquellos derechos que el ordenamiento jurídico otorga a los extranjeros-migrantes (tanto los comunes con los ciudadanos españoles, como los específicos) y su imposibilidad de disfrute por haber accedido de manera irregular a través de los servicios de tráfico (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

Exponentes de esta postura son Rodríguez Mesa (2001) y Sáinz-Cantero Caparrós (2006), quienes concibieron el art. 318 bis como un delito de naturaleza colectiva³⁸³ que protegía a los extranjeros como colectivo social titular de derechos que permiten a la persona desarrollarse con dignidad y libertad.

De manera ligeramente diferente se manifiesta Salinero Echevarría (2019), para quien los derechos de los extranjeros en situación irregular se podrían ver afectados debido a su situación de vulnerabilidad. Lo entiende, así, como un bien jurídico de naturaleza individual pues, en un marco de igualdad jurídica, los extranjeros dispondrían de sus derechos de manera libre, pero, debido su condición administrativa, se ven privados de su disfrute.

Sin embargo, coincidiendo con Pérez Cepeda (2004), no puede comprenderse que el delito de ayuda de la migración irregular sea quien ponga en peligro los derechos de los ciudadanos en España, en tanto es el ordenamiento jurídico español quien limita el acceso a las personas y diseña el estatus de inferioridad legal del migrante irregular (Pomares Cintas, 2015a), quien se ve obligado a acudir al mercado de traficantes. Por lo tanto, es el Estado quien crea el propio estatus de irregularidad y, con ello, segregá a las personas que no han accedido al país o permanecen en él sin seguir los cauces legales³⁸⁴.

³⁸² Véase: Martínez Escamilla (2007, pp. 57-58).

³⁸³ En esta línea, otros autores también lo consideran como bienes jurídicos de naturaleza supraindividual de carácter difuso. Véanse: Martínez-Buján Pérez (2004) y Pérez Ferrer (2006).

³⁸⁴ Para Martínez Escamilla (2007), “no son los que coadyuvan con la inmigración irregular quienes privan al extranjero de los referidos derechos, sino el previo condicionamiento de la legalidad de la entrada a la

c) La dignidad humana y la integridad morales de los ciudadanos extranjeros

Pérez Cepeda (2004) se postulaba por la protección de la dignidad humana, basándose en la configuración de un delito de peligro hipotético, según el cual resultaba necesario que la conducta, sin ser peligrosa para afectar a un determinado extranjero, pudiese, en caso hipotético, vulnerar la dignidad del colectivo de extranjeros. Para esta autora, el tipo penal dotaba de especial protección a los extranjeros como “grupo sensible” y vulnerable ante ataques específicos contra su dignidad. Además, sostenía que el mero hecho de comercialización del migrante suponía una cosificación y despersonalización³⁸⁵ que ya por sí misma resultaba atentatoria contra su dignidad, tanto en su dimensión individual como colectiva. En términos similares se expresaron Martos Núñez (2009) y Villacampa Estiarte (2008), determinando la dignidad como la base para el ejercicio del resto de derechos, en el impedimento de la consideración de las personas como mercancías. O Guardiola Lago (2007), quien se postulaba por la protección de los derechos de los extranjeros por su condición de seres humanos, con independencia de sus derechos administrativos. Así, para esta autora, se protegerían aquellos derechos que se ven afectados por la conducta del traficante³⁸⁶.

En este supuesto, la mayoría de los autores determinaron el bien jurídico por la vulneración de los derechos individuales y fundamentales de las personas. De este modo, no son los derechos que les corresponden como extranjeros los que se ven en peligro, sino aquellos otros que son intrínsecos a la condición humana y que se ven afectados por la ilegalidad o clandestinidad de la entrada. Será la forma en que se realiza el traslado la que genere el peligro de afección a tales derechos (Duarte Cunha Medeiros, 2015; García Arán, 2006).

Para León González, el hecho de migrar de manera ilegal entraña “acciones generalmente peligrosas por parte del sujeto activo que, a futuro, pueden lesionar o poner en peligro bienes jurídicos de la persona que migra, tales como la salud, la integridad, la vida y la libertad” (2023, p. 9). Por tanto, justifica la intervención penal en la mayor probabilidad

satisfacción de una serie de requisitos que ni mucho menos todos los inmigrantes están en condiciones de satisfacer” (p. 57).

³⁸⁵ En idéntico sentido: Pérez Ferrer (2006).

³⁸⁶ Cabe mencionar que, para Guardiola Lago, el delito se configura desde la óptica de protección de un bien jurídico colectivo, tanto por la referencia al plural “personas” en el artículo, a “ciudadanos extranjeros” en el Título, y a su ubicación detrás de los delitos contra los derechos contra los trabajadores.

de lesionar los derechos de las personas, configurándose como un delito de peligro hipotético.

En último término, De León Villalba (2003), entendiendo el tráfico como una modalidad que invalida el consentimiento de la persona trasladada, entendía la acción del sujeto activo como un trato inhumano, degradante y vejatorio que afecta a la personalidad del individuo al tratar a las personas como mercancía. Por ello, abogó por la ubicación del artículo en el Título VII del Libro II “De las Torturas y otros tratos contra la integridad moral”, concibiendo un bien jurídico de naturaleza individual.

Todas estas teorías encontraban su acomodo en la regulación conjunta del tráfico y trata o, tras la reforma de 2010, en el mantenimiento de las situaciones de vulnerabilidad y de anulación del consentimiento recogidas como agravantes del delito —si bien el tipo básico adolecía de toda protección a los derechos de los migrantes, como bien señalaba por aquel entonces Pérez Alonso (2008)—. Sin embargo, y a pesar de la introducción del tipo en un Título denominado “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, atendiendo a la redacción actual, las tesis anteriores resultan difícilmente defendibles.

Por un lado, aunque los traslados se produzcan en muchas ocasiones en condiciones infráhumanas, no hay ningún elemento en el tipo básico que describa esta situación (Aránguez Sánchez, 2001; Martínez Escamilla, 2007; Torres Fernández, 2006). Tan solo en los tipos agravados se menciona la vulneración de los derechos de las personas. En palabras de Cancio Meliá y Maraver Gómez,

Ni todos los casos en los que se abusa del extranjero se producen a partir de la inmigración ilegal, ni en todos los casos en los que se favorece la inmigración ilegal existe una situación de abuso o explotación por parte de quien la favorece (2005, p. 373).

Por otro lado, la visión que liga automáticamente el traslado irregular con la cosificación de la persona resulta del todo desacertada, contradicha tanto del tenor literal del artículo como de la sistemática empleada en su tipificación (Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005). Y es que la ausencia de ánimo de lucro en el tipo básico conlleva castigar situaciones en las que el fin de la conducta sea diferente a la obtención de beneficio económico o material (como la ayuda a la entrada realizada por motivos familiares), lo que hace decaer la postura que sustenta la afección de la dignidad por la mercantilización del migrante.

Como indica Nogales Olaizola (2007), esta postura, que teóricamente mostraría a la persona migrante como una víctima de peligrosas redes de tráfico que les tratan sin escrúpulos para sacar grandes beneficios, se aleja de la redacción típica, en tanto se opta por castigar cualquier conducta de ayuda a la entrada ilegal. O, de manera similar, lo expresa Laurenzo Copello, para quien esta visión ofrece la imagen de los migrantes que llegan a Europa como “seres desvalidos, ignorantes y miserables, manipulados a su antojo por oscuras redes de tráfico”, una percepción que “lejos de contribuir al reconocimiento de sus derechos, constituye una estrategia de los países receptores para consolidar, sin coste alguno, una política migratoria discriminatoria y excluyente” (2009, p. 1.165).

Según señala Martínez Escamilla, “entender que toda inmigración ilegal conlleva la degradación del inmigrante, bien entendiendo al individuo, bien en referencia al colectivo al que pertenece, supone desconocer las múltiples modalidades en que una persona puede ejecutar su proyecto migratorio” (2007, p. 70). Piénsese, por ejemplo, la ayuda la entrada por parte de familiares o de un tercero que solo se mueven por el ánimo de ayudar.

Es más, incluso en aquellos casos en los que medie una contraprestación económica, no siempre se atentará contra la dignidad del ciudadano extranjero (Daunis Rodríguez, 2009). Así, por ejemplo, puede facilitarse la entrada irregular de una persona en un Estado mediando un precio en las que las condiciones del traslado se den con total respeto de los derechos de la persona, quien voluntariamente consiente el traslado. O, en relación con la ayuda a la permanencia irregular, no se producirán atentados contra la dignidad de la persona en situación irregular que alquile una habitación a cambio de un precio razonable.

En último término, otro grupo de autores se decantan por descartar la dignidad como bien jurídico protegido al entenderla como un término abstracto e impreciso. Para Peces Barba (2008), más que una realidad, se trata de un deber ser, un fundamento del orden político y jurídico más que un Derecho positivo justo. Así mismo Duarte Cunha Medeiros (2015) lo concibe como un valor moral que siempre ha preexistido junto a la existencia humana. De este modo, servirá para orientar al ordenamiento jurídico y, por ello, no debe ser considerada como bien jurídico, pues se protegerá en todos y cada uno de los delitos del Código Penal. “Así, las referencias a la dignidad servirán de fundamento para la intervención penal, pero no cabrá atribuirla como bien jurídico” (p. 158).

Y, en línea similar, De la Cuesta Aguado (2001) opina que

el concepto de dignidad de la persona hace referencia a que a toda persona le ha de ser reconocido el total conjunto de derechos y deberes que el más completo e ideal estatuto reconocido por los organismos internacionales reconozca como propio de las personas. En este sentido, cumple una función de inspiración positiva para el ordenamiento jurídico y puede hablarse de un principio de respeto a la dignidad de la persona (o principio de dignidad de la persona) para expresar la obligación que tienen los poderes públicos y los individuos de respetar el conjunto de derechos y deberes que constituyen el más favorable de los posibles estatutos jurídicos de la persona. (párr. 74)

3.1.2. LOS INTERESES ESTATALES EN EL CONTROL DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS

Con la entrada en vigor de la Ley de Extranjería en el año 2000 ya había autores que sostenían que la norma protegía el control de los flujos migratorios (Díaz y García Conledo, 2007), a pesar de que una buena parte de la doctrina tratase de legitimar la protección de los derechos de los migrantes para dotar del desvalor necesario a la conducta incriminada, más allá de la mera vulneración de la legislación de extranjería. Sin embargo, tras las posteriores reformas, en la actualidad existe un consenso generalizado en la doctrina que se decanta por la protección de los intereses estatales en controlar los flujos migratorios como bien jurídico protegido (Salinero Echevarría, 2019). Unos intereses estatales que van en línea con los comunitarios, en tanto las restrictivas políticas fronterizas, incluido el recurso al Derecho penal, responde al interés de la UE de blindar las fronteras exteriores para mantener su espacio de libertad, seguridad y justicia.

Así, en 2003, con la introducción del castigo de la “inmigración clandestina” junto con el tráfico ilegal, se abrieron las puertas a la punición de cualquier conducta que favoreciese la entrada o el tránsito irregular, obviando los estándares internacionales que ligaban el tráfico con el crimen organizado y su interés económico³⁸⁷. Esta postura quedaría ratificada con la reforma de 2010, en cuya exposición de motivos se hizo referencia a las diferencias entre el nuevo delito de trata de seres humanos y el “delito de inmigración clandestina”, afirmando que “siempre tendrá carácter trasnacional, predominando, en este

³⁸⁷ Para Laurenzo Copello (2009) se trató de reforma puesta al servicio de una severa política migratoria que busca en el Derecho penal una herramienta efectiva y pragmática para el control y la reducción de la presencia de extranjeros indocumentados en el territorio español.

caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios”. Por último, el cambio de redacción que se produce en 2015 y el reajuste de las penas previstas, “ha llevado a muchos autores a tener que claudicar admitiendo que el bien jurídico que en él se protege no es otro más que la política migratoria de nuestro Estado” (De la Fuente Cardona, 2019; García Álvarez, 2023, p. 21).

Autores como Aránguez Sánchez (2001) y Arroyo Zapatero (2001) trataron de refrendar los intereses estatales como bien jurídico protegido. Para el primero de ellos, el control de los flujos migratorios se hace necesario para estabilizar la política socioeconómica y respetar los compromisos asumidos por los países de la UE. Bajo esta premisa, legitima el recurso al Derecho penal para proteger, teóricamente, el desarrollo de las políticas sociales, pues una incorrecta gestión de la migración generaría problemas socioeconómicos, sanitarios o de seguridad pública. En línea similar se pronuncia Arroyo Zapatero (2001), quien, además de plantear los teóricos problemas financieros y asistenciales que puede generar la migración irregular, se atiene a la necesidad de preservar la identidad cultural de la sociedad receptora, para lo que plantea la creación de un eurodelito de trata organizada de seres humanos.

En contraposición, el grueso de los autores se acerca a esta postura en base al tenor literal del artículo, ya que penaliza cualquier conducta de ayuda a la entrada irregular, incluso cuando sea desinteresada (Daunis Rodríguez, 2009; De la Mata Barranco, 2021; García Sánchez, 2005; Laurenzo Copello, 2004; López Peregrín, 2018; Martínez Escamilla, 2007, 2008; Muñoz Ruiz, 2016; Terradillos Basoco, 2008, 2012)³⁸⁸. De este modo, se penalizan meros ilícitos formales que no tienen otra función que proteger la voluntad del Estado en su misión de cerrar sus fronteras al margen de la integración de los migrantes (Daunis Rodríguez, 2004, 2009; Portilla Contreras, 2008; Pozuelo Pérez, 2006). Así, se utiliza el Derecho penal como herramienta simbólica, que diciendo proteger los derechos de los migrantes, realmente persigue su control, exclusión y marginación social (Maqueda Abreu, 2004, 2007). Un efecto simbólico que tiene una triple función: desistir al migrante

³⁸⁸ Antes de la reforma, Laurenzo Copello (2004) defendió la protección de la dignidad y la integridad moral de los migrantes. Sin embargo, abandona esta tesis una vez que el tipo delictivo pasa a castigar cualquier conducta de ayuda a la entrada sin seguir los cauces legales. Al tipificar conjuntamente la migración clandestina junto con el tráfico, se pierden las connotaciones de cosificación e instrumentalización que pudiera derivarse de la segunda de las conductas.

en su interés de entrada³⁸⁹, serenar a la sociedad del temor de la fuerte presión migratoria (Daunis Rodríguez, 2009) y disuadir la acción de individuos y organizaciones de ayuda humanitaria por su teórico “efecto llamada”.

Así mismo, el mero hecho de que el Título XV bis lleve por nombre “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, no implica que necesariamente se protejan bienes jurídicos individuales en defensa de los derechos de las personas que son “objeto” del traslado. Autores como De la Fuente Cardona (2019) o Pomares Cintas (2015a, 2015b) entienden que la rúbrica del Título se contradice con el contenido del artículo 318 bis³⁹⁰, en tanto el tipo básico del artículo no hace referencia alguna a la protección de tales derechos. Una tesis similar a la mantenida por De la Mata Barranco (2021) y Martínez Escamilla (2007), para quien el Título no es incorrecto, sino que se trata de una verdad a medias, pues tan solo se protegen los derechos de los migrantes en los tipos agravados³⁹¹.

Muy acertadamente se pronuncia Pomares Cintas, quien remarca que

no deja de ser un ejercicio de cinismo legislativo interponer los derechos de los extranjeros (inmigrantes ilegales) como “escudo protector” de la indemnidad de las fronteras exteriores de la Europa-fortaleza y, asimismo, utilizar el Derecho penal para legitimar una legislación que excluye los derechos fundamentales de este colectivo de seres humanos al amparo del propio derecho. (2015b, p. 20)

Y es que, en el fondo, el delito trata de proteger el difuso mercado europeo y los intereses estatales por encima de intereses individuales reales de las personas que son víctimas de las conductas, lo que para De la Mata Barranco (2021) tiene que ver con el origen comunitario del precepto y su tradicional vinculación con la trata de seres humanos.

³⁸⁹ De manera similar, Hortal Ibarra (2022) afirma que “tanto la incriminación inicial como las sucesivas reformas acometidas en el marco del artículo 318 bis CP estaban destinadas a desincentivar dicha facilitación con la voluntad última de desmotivar a aquéllos dispuestos a solicitarla, y de esta manera reducir el número de inmigrantes «ilegales». Esto es, penalizando al facilitador-intermediario eliminamos al colectivo vulnerable cuyos intereses declaramos amparar” (p. 1.191).

³⁹⁰ Especialmente dura resulta la posición de Álvarez Álvarez (1999), para quien, a través del Título empleado, calificado como desafortunado, defectuoso sistemático y meramente simbólico, se pretende tranquilizar la conciencia legislativa y transmitir la sensación de que se hace algo, cuando en el fondo se protegen los intereses del Estado.

³⁹¹ Para Santana Vega, quien afirma que el bien jurídico son los intereses estatales, los subtipos agravados convierten el art. 318 bis en un delito plurifensivo, en tanto dichos supuestos protegen, además, bienes jurídicos individuales de los migrantes. En palabras expresas, existe “un interés mediato en proteger la libertad, la seguridad o la dignidad de los mismos” (p. 1.336).

Por el contrario, es nota característica la naturaleza colectiva del bien jurídico³⁹², encontrando su justificación tanto en los fines que persigue, como en su ubicación entre los delitos contra los derechos de los trabajadores y los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, todos ellos delitos contra bienes jurídicos colectivos (Martínez Escamilla, 2007; Terradillos Basoco, 2001). Así, la finalidad de la tipificación delictiva es la protección del Estado y su estructura económica, social y política, que se vería erosionada por el incremento de la presión migratoria (Martínez Escamilla, 2007), o el “aseguramiento final de las condiciones económico-prestacionales (y socio-convivenciales) consustanciales al maltrato «Estado del bienestar» frente a las amenazas que la entrada y permanencia masiva de inmigrantes ilegales representarían para su exclusivo y preferente disfrute por los ciudadanos nacionales y europeos” (Hortal Ibarra, 2022, p. 1.182).

Sentado lo anterior, cabría plantearse las siguientes cuestiones. Por un lado, si verdaderamente existen perjuicios constatables de la migración irregular y si se derivan de su falta de legalidad y, en caso afirmativo, si el Derecho penal es el instrumento idóneo y legítimo para reducir la irregularidad.

Dando respuesta a la primera de ellas, resulta especialmente interesante el recorrido que realiza Martínez Escamilla (2007). En primer término, cuestiona las informaciones que vinculan la delincuencia con la migración irregular, en tanto la sobrerepresentación de extranjeros en prisión no es necesariamente un reflejo de su grado de responsabilidad criminal. En segundo lugar, la idea de que la migración se beneficia del Estado de Bienestar, ni es un hecho constatado, ni se ha demostrado que genere un “efecto llamada”. Es más, en estos análisis se desatienden las aportaciones de la migración, inclusive al sector privado. Seguidamente, tampoco resulta acertado vincular la migración irregular con una presión a la baja de los salarios de los españoles. En este sentido, y sin pretender justificar su necesidad, bajo los actuales parámetros del liberalismo económico, la mano de obra irregular resulta indispensable para el ejercicio de profesiones que no son ocupadas por ciudadanos nacionales, como por ejemplo en el sector de la agricultura o de los cuidados. Precisamente, es la propia liberalización económica la que crea las

³⁹² Entre otros: Alonso Álamo (2007); Arroyo Zapatero (2001); Cancio Meliá y Maraver Gómez (2005); Daunis Rodríguez (2004, 2009); De la Mata Barranco (2021); García Sánchez (2005); Laurenzo Copello (2004, 2009); López Peregrín (2018); Maraver Gómez (2006); Martínez Escamilla (2008); Pomares Cintas (2015a, 2015b) y Terradillos Basoco (2008).

desigualdades y marca la tendencia a la baja de los salarios, siendo los migrantes no los causantes de este descenso, sino las primeras víctimas (Naïr, 2002). A ello cabría sumarle la importancia de las remesas para los países emisores, las cuales tienen implicaciones posteriores en términos de inversión y desarrollo. En cuarto lugar, tampoco resulta posible ligar la irregularidad con problemas de convivencia sin atender al modelo de integración seguido por los países, en este caso España. Bajo un modelo asimilacionista o excluyente y con una falta de inversión y de ayudas, se crea un clima propicio para fomentar la segregación de las personas en situación irregular en barrios con condiciones de hacinamiento, lo que inevitablemente produce una sensación de “invasión” en la población autóctona y, con ello, mayores posibilidades de conflictos. Sería, por lo tanto, del todo insuficiente achacar de manera exclusiva la conflictividad social a la irregularidad de la entrada. En último término, Martínez Escamilla (2007) pondera la necesidad de protección de los derechos humanos de las personas migrantes, los cuales se ven socavados por las políticas securitarias europeas de desterritorialización y militarización, estudiadas en el Capítulo 2. En línea similar se manifiesta Salinero Echevarría (2019), quien afirma que no se singulariza en qué consisten los perjuicios ni como se manifiestan, ignorando que sus raíces están en el propio sistema económico.

Sentado lo anterior, cabría responder a la segunda de las cuestiones, relativa a la legitimidad del Derecho penal como herramienta de control fronterizo³⁹³, aspecto que ha sido cuestionado y ha suscitado un amplio debate en la doctrina (García Álvarez, 2014, 2023; Martínez Escamilla, 2007; Terradillos Basoco, 2008)³⁹⁴. Para su estudio, debe analizarse el daño que la migración irregular causa en España a pesar del blindaje de las fronteras y las sanciones administrativas que penalizan la entrada y su favorecimiento. Resulta interesante el análisis que, nuevamente, sigue Martínez Escamilla (2007), quien se plantea tanto si los niveles de migración se verían incrementados en ausencia de un Derecho penal, entendido como *ultima ratio*, de tal manera que el sistema saltase por los aires, como si lo que aporta el Derecho penal justifica los costes de su aplicación³⁹⁵. De

³⁹³ Al igual que Martínez Escamilla (2007), no se pretender entrara a valorar la legitimidad Estatal en el control de sus fronteras, sino exclusivamente si debe recurrirse al Derecho penal para ello.

³⁹⁴ Así mismo, han cuestionado su legitimidad Daunis Rodríguez (2009); De León Villalba (2003); Guardiola Lago (2007); Hortal Ibarra (2022); Pomares Cintas (2015b, 2015^a); Portilla Contreras (2008) y Rodríguez Mesa (2001)

³⁹⁵ Para Pomares Cintas, España presenta “un modelo de tipificación penal que quebranta garantías básicas del Estado democrático de derecho: el recurso al derecho penal como *ultima ratio*, en la medida en que se imposibilita reservar un campo de aplicación propio para el derecho administrativo sancionador de la

este modo, basa su argumentación en seis puntos: 1) no toda migración irregular puede combatirse eficazmente a través del Derecho penal, como las entradas con visa de turista; 2) las sanciones penales se aplican de manera fundamental a las migraciones africanas, en las que los obstáculos geográficos y legales son más amplios; 3) los enormes problemas de jurisdicción cuando los delitos se cometan fuera de las fronteras españolas; 4) se debiese seguir combatiendo a través del Derecho penal aquellos casos de ayuda a la migración irregular que verdaderamente lesionen derechos de los migrantes, previniendo de manera colateral la migración irregular; 5) no es posible medir los beneficios que aporta el reproche penal en comparación con el Derecho administrativo sancionador en términos de reducción de llegadas irregulares, pues los costes son realmente altos, ya que cuando se suben los controles sobre una ruta los trasladados se derivan a otras más peligrosas y, por tanto, mortales, y se favorece la proliferación de redes más sofisticadas³⁹⁶. Además, la mayoría de las condenas recaen sobre los migrantes que asumen las tareas de capitánía de las embarcaciones y no sobre los dirigentes de las grandes mafias, a pesar de que sea lo que se muestre en el discurso oficial y mediático (Cancio Meliá, 2015). Y 6) cuantas mayores sean las dificultades para entrar y el costo, mayor será la tendencia para permanecer en el país, aun en situación irregular. Así, sentencia Martínez Escamilla que “la intervención penal para evitar las entradas irregulares” no está legitimada porque “no está constatado que un aumento de la inmigración irregular pusiera en grave peligro nuestro sistema del bienestar” porque “renunciar al Derecho penal en este ámbito no supone renunciar al control de la inmigración, para lo cual el Derecho administrativo constituye un arma bastante eficaz”. Además, los reducidos beneficios que se obtendrían del recurso al Derecho penal no compensan los importantes costes axiológicos, humanos y económicos (Martínez Escamilla, 2007, p. 118).

Con esta errónea decisión político-criminal se convirtió, por enésima vez, a la máxima expresión del *ius puniendi* en mero suplemento de su hermano menor. Se

LOEx, y la ausencia de un bien jurídico merecedor de tutela penal, porque el solo interés estatal en el control del flujo migratorio no alcanza entidad suficiente para justificar la intervención penal en esta materia” (Pomares Cintas, 2015b, p. 19, 2015a, p. 10).

³⁹⁶ Para Hortal Ibarra (2022) “la conjunción de esta fuerte demanda migratoria con la penalización de quienes la canalizan se erigiría en caldo de cultivo idóneo para la proliferación de las redes que, indistintamente, hacen del traslado de solicitantes de asilo o migrantes económicos una ingente fuente de ingresos. Pero simultáneamente sirven de pretexto a las autoridades nacionales y europeas para disponer de los recursos preventivo-represivos necesarios para erradicarlas con la soterrada voluntad de blindar las fronteras, y librarnos de quienes amenazan nuestra seguridad y bienestar económico” (p. 1.193).

mermó la eficacia preventiva del que, en teoría, se presenta como el último de los recursos con los que cuenta el Estado para garantizar la convivencia y la paz social. Y se acabó haciendo de la hipotética solución parte del problema. (Hortal Ibarra, 2022, p. 1.191)

En definitiva, el art. 318 bis es una muestra más del Derecho penal del enemigo, que presenta a los migrantes como víctimas a la par que criminaliza el mero hecho de prestarles ayuda. Así, en la práctica, el migrante es tratado como “un mero objeto del delito en el que se proyectaría, nítidamente, el ejercicio de la soberanía estatal (Hortal Ibarra, 2022, p. 1.190), lanzando un mensaje a través del cual convierte la presencia del migrante en una amenaza de carácter criminal. Así, deja de ser visto como “ciudadano” para ser una fuente de conflictos, un “enemigo” (Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005).

3.1.3. POSTURAS ECLÉCTICAS

En último lugar, se encuentran las teorías eclécticas que postulan una protección conjunta de los intereses estatales y los derechos de los migrantes. Así, Martínez-Buján Pérez (2019) afirma que “el bien jurídico es el propio estatus jurídico del extranjero, o sea, los derechos y libertades reconocidos al extranjero por el ordenamiento jurídico español” aunque el bien jurídico que ahora predomina son “los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, en sintonía con la legislación administrativa de extranjería” (p. 597). O Lafont Nicuesa (2013), quien entiende que, al escindirse el delito de trata, el artículo 318 bis “da prioridad al control de los flujos migratorios, si bien protege también, aunque de manera menos intensa que la trata, la Dignidad y Libertad del migrante” (p. 206).

Otros autores, de manera menos acertada, ya que el tipo básico no contempla más que la ayuda a la entrada o tránsito, atienden al hecho de que en ocasiones el transporte y la introducción clandestina pone en peligro la vida o seguridad de las personas trasladadas, corriendo el riesgo de que caigan en redes de explotación dada su vulnerabilidad. Bajo esta premisa, Mayordomo Rodrigo (2011) reafirma que

aunque el bien jurídico predominante sea el interés de los Estados a controlar los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras, también se protegen derechos fundamentales de los extranjeros que pudieran verse afectados como consecuencia de ciertas conductas relacionadas con el fenómeno migratorio, y que se ven

lesionados al convertirse el sujeto en objeto de una específica modalidad de tráfico. (p. 329)

Una tesis similar es la defendida por Escobar Veas (2018, 2019a, 2019b), quien se apoya en el elemento subjetivo de ánimo de lucro (obviando que el tipo básico no lo prevé). Así, lo concibe como un delito de daño contra el Estado, así como de peligro abstracto en protección de los derechos de los migrantes: su integridad física y patrimonio. Un peligro que surge de la situación de vulnerabilidad originada en las condiciones en las que suele producirse el transporte y de la explotación patrimonial del migrante.

3.1.4. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

Tras la modificación efectuada a través de la LO 1/2015, la jurisprudencia española trató de dar respuesta al nuevo acomodo del delito, posicionándose sobre el bien jurídico protegido. Desde el 1 de julio de 2015 hasta el 13 de noviembre de 2024, el Tribunal Supremo español ha resuelto 64 asuntos concernientes a delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, pronunciándose en 29 ocasiones acerca de los intereses protegidos³⁹⁷. Especialmente relevante fue la jurisprudencia que emanó los años siguientes a la introducción de la modificación, en tanto 24 de las 29 sentencias citadas se pronunciaron entre 2025 y 2020. Con anterioridad a la reforma, debido a las continuas modificaciones que sufrió el delito (2000, 2003, 2010 y 2015), no existió una posición jurisprudencial que tomar como referencia. Sin embargo, desde la reforma de 2015 se observan principalmente dos líneas jurisprudenciales: un posicionamiento que se decanta por la naturaleza plurifensiva del delito y otro que determina el interés del Estado (o de la Unión Europea) en el control de los flujos migratorios.

³⁹⁷ Véase la Tabla 1 del Anexo 3, donde se desglosa las resoluciones en función de las siguientes variables: tipo penal aplicado, concurrencia de ánimo de lucro, concurso con delito de trata de seres humanos y meses de prisión. Para el estudio jurisprudencial se ha empleado la base del CENDOJ (Centro de Documentación Judicial) del Consejo General del Poder Judicial, completada con la búsqueda en la base de datos de Aranzadi. Se buscaron los términos “318 ciudadanos extranjeros”, “318 migración”, “tráfico migrante”, “tráfico migrantes”, “facilitación migración”, “facilitación inmigración”, “favorecimiento inmigración”, “favorecimiento migración”, “ayuda inmigración” y “ayuda migración”. El total de 210 sentencias se redujo a 118, eliminando aquellas repetidas, y, posteriormente, se seleccionaron las 64 sentencias estudiadas, descartando aquellas que no resolvían acerca de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

a) Afección al interés del Estado en el control de los flujos migratorios

De entre las 29 sentencias en las que el Supremo se posiciona acerca del bien jurídico protegido, en 16 se decanta por el interés estatal en el control de los flujos migratorios, esto es, un 55% del total.

A su vez, dentro de este grupo de resoluciones, pueden segregarse dos tendencias: aquellos pronunciamientos que aplican el delito del art. 318 bis atendiendo exclusivamente a la vulneración de la normativa administrativa y aquellos otros que, aun admitiendo el interés estatal como bien jurídico protegido, requieren un desvalor especial de la acción para justificar la respuesta punitiva (Cabezas-Vicente, 2021).

Entre los primeros pronunciamientos, destacan aquellos que, analizando las diferencias entre los delitos de ayuda a la migración irregular y trata de seres humanos, se inclinan por la protección de diferentes bienes jurídicos. Así, la STS 144/2018, de 22 de marzo, señala que “el bien jurídico se centra actualmente en la legalidad de la entrada, ubicándose así su objetivo en la tutela de un bien colectivo o supraindividual” (FJ 3). En sentido similar, sentencias como la STS 63/2020, de 20 de febrero, afirman que “el delito de trata es un tipo penal contra la persona, mientras que el delito de tráfico ilícito de inmigrantes lo es contra el Estado” (FJ 14)³⁹⁸.

O la STS 295/2016, de 8 de abril, que, justificando la rebaja punitiva introducida en la reforma de 2015, sostuvo que no era

más que la consecuencia de la aparición del nuevo delito de trata de seres humanos, que confina a este tipo penal a la protección en exclusiva de un bien jurídico de menor categoría: el control sobre los flujos migratorios. En su versión anterior confluían otros bienes jurídicos tutelados que ahora lo son a través del art. 177 bis. (FJ 13)

En definitiva, como recalca la reciente STS 492/2024, de 29 de mayo³⁹⁹,

Ciertamente, tal doctrina nace con el texto previo a las reformas operadas por LO 13/2007, LO 5/2010 y LO 1/2015; donde la sanción de la trata de personas, resta en el ámbito del art. 177 bis, mientras el art. 318 bis lo que protege el delito es el

³⁹⁸ En idéntico sentido SSTS 77/2019, de 12 de febrero, FJ 4; 659/2016, de 19 de julio, FJ 2; 538/2016, de 17 de junio, FJ 7; 861/2015, de 20 de diciembre, FJ 5 o 658/2015, de 16 de octubre FJ 2.

³⁹⁹ Una protección del control de los flujos migratorios que también es sustentado por la STS 629/2024, de 20 de junio.

control de los flujos migratorios, con la dificultad que ello conlleva para su distingo con infracciones de índole meramente administrativas. (FJ 4)

Igualmente, otro grupo de sentencias relacionan la defensa de los intereses estatales y comunitarios con el tipo básico del artículo 318 bis, relegando la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros a los tipos cualificados del delito. En este sentido, la STS 188/2016, de 4 de marzo⁴⁰⁰, determina que

lo que se sanciona es la ayuda intencionada, con y sin ánimo de lucro, a la vulneración por los inmigrantes ajenos a la Unión Europea, de la normativa legal reguladora de su entrada, tránsito y permanencia en territorio español, con la finalidad de respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios. Y solo en los supuestos agravados de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante, se atiende además al bien jurídico pregonado en la rúbrica del Título, como “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. (FJ 7)

Tras la modificación normativa operada en 2015, el Tribunal Supremo reconoció los problemas de delimitación competencial entre el Derecho penal y administrativo. Como han señalado, entre otras, las SSTS 324/2021, de 21 de abril, FJ 7; 422/2020, de 23 de julio, FJ 8; 396/2019, de 24 de julio, FJ 4 y 144/2018, de 22 de marzo, FJ 3,

la nueva restricción del bien jurídico que tutela el art. 318 bis va a suscitar, tal como ha subrayado la doctrina, problemas de delimitación con la mera infracción administrativa contemplada en el art. 54.1.b) de la LO 4/2000, de 11 de enero, al diluirse en gran medida los límites del campo de aplicación de ambas normas, teniendo que acudir a conceptos y criterios nada precisos a la hora de deslindar el ilícito penal y el administrativo con arreglo a la gravedad de la afectación.

Es precisamente en base a estos criterios que, en segundo lugar, se distinguen aquellas resoluciones que, aun reconociendo la protección de los intereses estatales, requieren un desvalor añadido de la acción para poder diferenciarse de la mera vulneración administrativa.

⁴⁰⁰ STS 188/2016, de 4 de marzo, FJ 7. Siguiendo esta tendencia: SSTS 807/2016, de 27 de octubre, FJ 6; 536/2016, de 17 de junio, FJ 6 y 512/2016, de 10 de junio, FJ 9.

Así, la STS 646/2015, de 20 de octubre⁴⁰¹, a pesar de que considera al migrante “como objeto de la infracción”, concreta que

tras la reforma de 2015 la acusación que impute el delito del artículo 318 bis 1 del Código Penal habrá de identificar, no solamente la conducta probada, sino la concreta infracción administrativa y la razón por la que ésta adquiere relevancia penal más allá de una antijuridicidad meramente administrativa. Solamente ante tal completa identificación del título de condena cabrá ejercitar una adecuada defensa. (FJ 1)

E igualmente, siguiendo esta argumentación, la STS 807/2016, de 27 de octubre, señala que, “para alcanzar esta relevancia, la infracción normativa tiene que ser determinante del modo en que se burlan los controles legales, para posibilitar la entrada, el tránsito o la permanencia ilegal” (FJ 7).

b) La ayuda a la migración irregular como delito pluriofensivo

A diferencia de las sentencias anteriores, otra línea jurisprudencial sustenta la naturaleza pluriofensiva del delito (el 45% del total), ampliando el espectro de protección del artículo 318 bis tanto a los intereses estatales como a los derechos de los extranjeros. Así, la STS 11/2018, de 15 de enero, se refirió a la “dimensión pluriofensiva” del delito, que “proyecta sus efectos, de modo especial, sobre aquellos que, mediante el abandono de sus comunidades de origen, buscan la mejora de sus condiciones personales y laborales” (FJ 2).

Resulta preciso remarcar, que, aun afirmando la naturaleza pluriofensiva del delito, la gran mayoría de los pronunciamientos reconocen la principal tutela de la política migratoria, “sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral” (STS 396/2019, de 24 de julio, FJ 2)⁴⁰². En sentido similar, la STS 178/2016, de 3 de marzo⁴⁰³, afirma que

⁴⁰¹ En línea similar: SSTS 261/2017, de 6 de abril, FJ 9 y 656/2017, de 5 de octubre, FJ 1.

⁴⁰² Siguiendo la misma argumentación: SSTS 400/2018, de 12 de septiembre, FJ 4; 420/2016, de 18 de mayo, FJ 3 y 6; 482/2016, de 3 de junio, FJ 6, 214/2017, de 29 de marzo, FJ 16, 324/2021, de 21 de abril, FJ 7 y 253/2023, de 12 de abril, FJ 5.

⁴⁰³ En sentido similar: SSTS 400/2018, de 12 de septiembre, FJ 4, 482/2016, de 3 de junio, FJ 6 y 253/2023, de 12 de abril, FJ 5.

en el bien jurídico protegido en este delito confluyen dos tipos de intereses, como destaca la doctrina científica y la jurisprudencia: el interés general del Estado de controlar los flujos migratorios, evitando que estos movimientos sean aprovechados por grupos mafiosos de criminalidad organizada, y por otro lado el interés mediato de proteger la Libertad, la Seguridad, la Dignidad y los derechos laborales de los emigrantes. (FJ 25)

Especialmente interesante resulta el planteamiento seguido por la STS 266/2023, de 19 de abril, la cual resuelve que la ubicación sistemática del precepto (delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros) “determina la consideración de que son dichos derechos los que constituyen también y esencialmente el fundamento legítimo de protección del tipo” (FJ 2).

Así mismo, en referencia concreta a la protección de la dignidad humana, junto a la sentencia anterior, destaca la STS 388/2018, de 25 de julio⁴⁰⁴, en la que el Supremo, además de reconocer la finalidad de “respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios”, destaca que

el precepto sigue estando encuadrado bajo la rúbrica relativa a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, presididos por el derecho a la preservación de su Dignidad, lo que impide prescindir de una suficiente consideración a este bien jurídico, por lo que será preciso que las circunstancias que rodean la conducta permitan apreciar la existencia de alguna clase de riesgo relevante para tales derechos como consecuencia de la conducta típica. (FJ 3)

Y, en término similares, la STS 420/2016, de 18 de mayo, en referencia a jurisprudencia anterior, sentencia que

el artículo 318 bis después de la reforma se centra más en la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, si bien ha de interpretarse que esta norma comprende también los supuestos de menoscabo de la Dignidad y de la Libertad de los extranjeros que son víctimas de un flujo migratorio ilegal (FJ 7).

Sin embargo, como concluye De la Fuente Cardona (2019) en su análisis jurisprudencial del delito, son muy pocas, si no inexistentes, las sentencias que, aun reconociendo la

⁴⁰⁴ En idénticos términos: STS 108/2018, de 6 de marzo, FJ 2 y STS 266/2023, de 19 de abril, FJ 2.

naturaleza pluriofensiva del delito, terminan por no tener en cuenta los derechos de los ciudadanos extranjeros a la hora de restringir la aplicación típica, es decir, no concretan la puesta en peligro de los derechos de los ciudadanos extranjeros. No en vano las sentencias que resuelven teniendo en cuenta la aflicción a los derechos de los migrantes lo hacen en relación con el tipo agravado relativo al peligro a la vida o seguridad de la persona, que, evidentemente, protege bienes personales de los migrantes (STS 266/2023, de 19 de abril, FJ 2). Se trata, de este modo, de una distinción meramente formal, pues atendiendo a su repercusión práctica, se termina por admitir que el verdadero bien jurídico es la protección de los intereses migratorios. Por lo tanto, ni el desarrollo legislativo ni la aplicación jurisprudencial dan cumplimiento a la protección de lo que la rúbrica afirma tutelar.

3.2. TIPO OBJETIVO

3.2.1. SUJETO ACTIVO

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que lleve a cabo la conducta típica (Guardiola Lago, 2007; Pérez Cepeda, 2004; Santana Vega, 2021). La cualificación del autor tendrá incidencia, exclusivamente, en la imputación de los tipos agravados, siempre que se realice la acción en el seno de una organización delictiva y se trate del jefe, administrador o encargado de dicha organización, o realice los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente o funcionario público. Este último supuesto, por lo tanto, abre la posibilidad de prever la comisión por omisión del delito. Así, los funcionarios de aduanas encargados del control de las fronteras, además de los transportistas (Martínez-Buján Pérez, 2023), podrán ser castigados con motivo de los deberes que les imponen los artículos 54 y 66 de la Ley de Extranjería.

Por su lado, en la regulación española el migrante traficado no es considerado como sujeto activo del hecho típico, por lo que no se prevé su responsabilidad penal, tratándose de un hecho de participación necesaria impune (Pérez Alonso, 2008).

3.2.2. SUJETOS PASIVO DEL DELITO Y DE LA ACCIÓN

En cuanto a la determinación del sujeto pasivo del delito, ha existido una amplia discrepancia doctrinal, en tanto existió una pluralidad de posturas en relación con el bien

jurídico protegido por la norma. De este modo, para algunos autores, el sujeto pasivo correspondía al colectivo de personas, independiente del número de sujetos, castigándose un único delito.

En coherencia con la posición mantenida en el presente trabajo, seguida por el grueso de la doctrina, que delimita los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios como bien jurídico protegido, los sujetos pasivos del delito serán el propio Estado (León González, 2023) y la Unión Europea en su conjunto (Pérez Alonso, 2008; Santana Vega, 2021).

Por su parte, cabe distinguir a los sujetos pasivos de la acción u objetos materiales del delito (Martínez-Buján Pérez, 2004, 2023; Queralt Jiménez, 2015), asunto que también acarreó fuertes discusiones doctrinales en el pasado. Así, se planteó si el sujeto pasivo se extendía a toda persona o solamente a extranjeros y, dentro de estos, si se debían incluir los comunitarios de la Unión o no. La postura dominante, atendiendo a las disposiciones de la Ley de Extranjería e interpretando la norma española juntamente con las disposiciones emanadas de la Unión Europea y su intención de lograr un espacio de libre circulación de personas, excluye como sujetos pasivos de la acción a todos los ciudadanos comunitarios⁴⁰⁵ (Guardiola Lago, 2007; Pérez Alonso, 2008; Pérez Cepeda, 2004; Sánchez Lázaro, 2002), destacando, además, la imposibilidad de afección a los intereses migratorios del Estado en caso de que la conducta recaiga sobre nacionales españoles⁴⁰⁶ (Pérez Alonso, 2008).

Finalmente, la reforma de 2015 eliminó cualquier debate al respecto, precisando en la norma como sujeto pasivo de la acción a cualquier “persona⁴⁰⁷ que no sea nacional de un

⁴⁰⁵ Así mismo, Torres Fernández (2006) equiparó a los ciudadanos comunitarios con otros que tengan un tratamiento asimilado, o Pérez Cepeda (2004) con aquellos extracomunitarios que hubieran obtenido un visado o permiso de residencia en otro Estado miembro.

⁴⁰⁶ Aránguez Sánchez (2001) descartó que el sujeto pasivo fuesen ciudadanos españoles, puesto que el España no tiene interés en controlar la emigración de sus ciudadanos. Sin embargo, otro grupo de autores, como Sáinz-Cantero Caparrós (2006) y Muñoz Conde (2023), opinan que el sujeto pasivo puede ser un español siempre que se favorezca la salida irregular a un país extracomunitario.

⁴⁰⁷ Con anterioridad, se hacía referencia al “tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea”, lo que suscitó debate acerca de la extensión del concepto de persona, que se ligaba a “ciudadanos extranjeros” dada la rúbrica del Título XV bis. Como señala Salinero Echevarría (2019), el concepto de extranjero es más amplio que el de migrante. “La diferencia entre los términos inmigrante y extranjero, viene dada porque el primero es un sujeto que deja su país de origen para desarrollar su personalidad en otro país, en cambio el segundo si bien lo puede hacer con esa intención, también lo puede hacer con un propósito distinto, como sería el turístico, de negocios, o incluso con una finalidad criminal” (p. 1.036). Además, el hecho de que se refiriese al plural “personas” no precisó que se diese la facilitación de una pluralidad de extranjeros, en tanto se

Estado miembro de la Unión Europea”. Además, la persona no comunitaria no tendrá que reunir la cualidad de trabajador, ya que en ese supuesto serían aplicables los artículos 312.1 y 313 CP, que son más específicos y castigados con penas más elevadas (García Álvarez, 2023).

Acertadamente, Pomares Cintas (2015b) critica la mención actual a los “no nacionales de la Unión Europea”, pues plantea problemas con los nacionales pertenecientes al Espacio Económico Europeo y los apátridas. Por un lado, los nacionales del Espacio Económico Europeo, aun no perteneciendo a un Estado miembro de la Unión, tienen reconocida la libertad de circulación y residencia en la Unión Europea, lo que llevaría a excluirles de la política migratoria europea sobre entrada y permanencia. Por otro lado, el TFUE asimila a los apátridas con nacionales de terceros países en el marco de la política migratoria. Se trata, por tanto, de un error legislativo que debiera ser reformulado y que se tratará de superar en la propuesta *de lege ferenda*. Y es que debe tenerse en cuenta que tanto los ciudadanos del espacio Schengen como aquellos nacionales de países con los que se han alcanzado acuerdos de libre circulación deberían quedar exentos como sujetos pasivos de la conducta, tal y como han incorporado diversos estados europeos⁴⁰⁸.

3.2.3. CONDUCTAS Y CAUSA ESPECÍFICA DE EXCLUSIÓN

En lo referente al presente apartado, deben diferenciarse dos conductas tipificadas por la norma: la ayuda a entrar o transitar y la ayuda a permanecer ilegalmente en territorio español.

a) Ayuda a la entrada y tránsito irregular

El primer apartado del artículo 318 bis CP castiga el hecho de ayudar intencionadamente a entrar en territorio español o a transitar a través de éste de un modo que se vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros. Además, el párrafo segundo destaca que “los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere

entendió que bastaba con la presencia de uno de ellos para afectar al bien jurídico colectivo (sea entendido el interés Estatal en controlar los flujos migratorios, o los derechos de los extranjeros, como delitos de peligro abstracto y cumulativos).

⁴⁰⁸ Véase análisis de derecho comparado en el epígrafe IV.3 del Capítulo 3 y en la web derechoamigrar.com

únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate”, aspecto que se desarrolla en la letra c) del presente epígrafe.

Con anterioridad a la reforma de 2015, se punían las conductas de promover, favorecer o facilitar, criticadas duramente por la doctrina por su excesiva extensión del concepto de autor. Sin embargo, como defienden García Álvarez (2023), Martínez-Buján Pérez (2019) o Muñoz Ruiz (2016), el alcance del tipo no se vio sustancialmente alterado, puesto que “ayudar” significa “prestar cooperación” (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1), lo que para estas autoras implica el actual reproche de meras conductas de complicidad. Además, esta redacción rechaza la inclusión de meros actos preparatorios en el tipo, aunque en la práctica ya se inadmitiesen según la legislación anterior (Martínez-Buján Pérez, 2023).

Como señala Santana Vega (2021), caben dos interpretaciones en cuanto al concepto de ayuda. Por un lado, comprenderla exclusivamente como una conducta de cooperación necesaria, lo que llevaría a excluir del tipo aquellas que no sean necesarias, castigadas como complicidad en el delito⁴⁰⁹. Para seguir esta postura, la autora se apoya en las reglas de autoría y participación del Código Penal y en el cambio normativo de 2015, que deja de emplear los verbos “promover, favorecer o facilitar”, que para la mayoría de la doctrina instauraban en el delito un concepto unitario de autor⁴¹⁰. Por otro lado, cabría interpretar que, ante la falta de precisión por el legislador, que no adjetiviza la ayuda como determinante, esencial o necesaria, entrarían dentro del tipo básico los supuestos de ayuda no necesaria, es decir, supuestos de mera complicidad⁴¹¹. Una ayuda que, en ambos casos,

⁴⁰⁹ Siguiendo a la misma autora, la STS de 17 de septiembre de 2007, consideró como complicidad el prestar una cuenta corriente para que la persona ingresase una cantidad que adeudaba a la persona que compró el billete para entrar en España.

⁴¹⁰ La mayoría de los autores postulaban en favor de un concepto unitario de autor, reforzado con la introducción de la promoción, favorecimiento o facilitación indirecta (Aránguez Sánchez, 2001; Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005; De León Villalba, 2003; Laurezo Copello, 2003; Pérez Cepeda, 2004; Pérez Ferrer, 2006; Torres Fernández, 2006). Daunis Rodríguez (2009) o Duarte Cunha Medeiros (2015) precisaron que sería necesario el dominio de hecho del autor, de manera que aquellas ayudas que no tuvieran una contribución causal capaz de dominar el hecho delictivo deberían declararse impunes. En sentido similar, Pérez Alonso (2008) abogó por la aplicación de los criterios de la imputación objetiva, de manera que sin existir una relación causal entre la contribución y la efectiva lesión del bien jurídico la conducta debería ser declarada impune. Sin embargo, otros autores sí dieron cabida a modalidades de participación. Entre ellos destaca Rodríguez Montañés (2001), quien señaló que aquellas conductas que no determinen o dominen el hecho deberían ser calificadas a título de participación, bajo los parámetros de la complicidad. O Sáinz-Cantero Caparrós (2006), quien aplica la teoría general de la autoría, previendo la complicidad siempre que las conductas, principales o periféricas, sean idóneas para propiciar las condiciones lesivas del bien jurídico y exista conciencia y voluntad, además de aquellas acciones en las que no se muestre el grado suficiente de desvalor exigido por la norma (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

⁴¹¹ La SAP Ceuta 26/2020, se refiere a la “mera ayuda”.

deberá ser desinteresada, es decir, sin mediar ánimo de lucro, ya que en este elemento subjetivo se tiene en cuenta en el tipo agravado del apartado 1 párrafo tercero.

Así mismo, la conducta debe vulnerar la legislación administrativa sobre entrada o tránsito, lo que constituye una remisión a una norma extrapenal, configurando una criticable norma penal en blanco, que exclusivamente sirve de refuerzo a la legislación administrativa (López Peregrín, 2018; Martínez-Buján Pérez, 2023; Muñoz Conde, 2023). Esta técnica legislativa ha sido criticada por Pomares Cintas, ya que se exige “la idoneidad del comportamiento colaborador para posibilitar que el extranjero vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, es decir, que éste cometa un ilícito administrativo relativo a la entrada o circulación según la legislación de extranjería” (2015b, p. 15) que, sin embargo, no se prevé en la LOEx⁴¹². Este defecto genera una incoherencia en el ordenamiento jurídico español, pues dicha infracción administrativa hubiese sido esencial para la configuración de la conducta típica penal.

Por un lado, en lo que respecta a la ayuda a la entrada, esta deberá de vulnerar las disposiciones sobre entrada de extranjeros, de manera que se castigarán aquellas entradas que no se realicen por los puestos habilitados, que carezcan de la documentación correspondiente o que violen una orden de prohibición de entrada⁴¹³. Además, puesto que la legislación de extranjería exige la justificación y objeto de la estancia, podría ser

⁴¹² La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, derogó la infracción consistente en “la entrada en territorio español careciendo de la documentación o de los requisitos exigibles, por lugares que no sean los pasos habilitados o contraviniendo las prohibiciones de entrada legalmente previstos”.

⁴¹³ Artículo 25 de la Ley de Extranjería:

1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.
2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado. No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso.
3. Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.
4. Se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente.
5. La entrada en territorio nacional de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España, de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

considerada ilegal aquella ayuda a la entrada que es lícita formalmente, pero se realiza pensando en no respetar la legalidad. Ejemplos de este último supuesto son los casos de entradas con visa de turista o de estudios con la finalidad de quedarse trabajando sin disponer de un permiso de residencia y trabajo⁴¹⁴.

Como breve referencia, cuando se hace alusión al territorio español debe tenerse en cuenta la extensión del mismo más allá de lo que habitualmente se tiene en cuenta: la península ibérica, los archipiélagos canarios y balear y las ciudades de Ceuta y Melilla. Se trata del peñón de Vélez de la Gomera, las islas Alhucemas (peñón de Alhucemas, isla de Tierra e isla de Mar), las islas Chafarinas (isla del Congreso, isla de Isabel II e isla del Rey Francisco) y la isla de Perejil, disputada entre España y Marruecos. Además, en términos terrestres, aunque con menor incidencia para los supuestos de estudio, también se consideran los edificios consulares y diplomáticos y el subsuelo.

De especial interés resulta el mar territorial español, que se considera territorio español a todos los efectos. Se trata del área de 12 millas náuticas (22,2 km.) contadas a partir de la línea base (bajamar), tal y como determina en el artículo 3 de la CONVEMAR. Por su parte, todos los Estados tienen también soberanía sobre el espacio aéreo sobre su territorio, es decir, la columna perpendicular aérea que se sitúa sobre el territorio español terrestre y el mar territorial (Convenio sobre Aviación Civil Internacional, art. 1). A todo ello se le suman las naves y aeronaves que enarbolan el pabellón español.

Por otro lado, en lo relativo a la ayuda al tránsito irregular, el art. 318 bis castiga la asistencia para desplazarse de un sitio a otro dentro del territorio nacional. Con anterioridad a la reforma de 2015, para la mayoría de la doctrina, se requería que dicho tránsito estuviese vinculado a la entrada irregular, lo que dotaba al delito de un necesario elemento transfronterizo (Daunis Rodríguez, 2009; Villacampa Estiarte, 2008)⁴¹⁵. Incluso para gran parte de los autores era preciso que el tránsito tuviese como fin la salida del territorio español, con lo que entraban en juego tres países: el de origen, el de tránsito —España— y el de destino (García España y Rodríguez Candela, 2002; Martínez Escamilla, 2007; Rodríguez Mesa, 2001; Sáinz-Cantero Caparrós, 2006). Así, no podía extenderse

⁴¹⁴ STS 400/2018, 12-9 y Acuerdo del pleno no jurisdiccional del TS de 11 de julio de 2005.

⁴¹⁵ Daunis Rodríguez (2009) propone elementos de comprobación para determinar la conexión entre la entrada irregular y el tránsito, como que el punto de partida del tránsito sea cercano a la zona de llegada, que el extranjero acabe de llegar a España —para lo que establece un periodo de 48 horas— o que el extranjero no esté asentado en España.

el castigo al tránsito irregular derivado de una entrada regular o limitada. De este modo, quien entrase en territorio español de forma regular o limitada (con un visado de estudios o de turista) y fuese auxiliado, posteriormente, para transitar a través de España o para salir hacia otro Estado, no vulneraba la legislación española, la única que puede ser objeto de protección por parte del Derecho penal español (Queralt Jiménez, 2015).

En la actualidad, al dejar de contemplar el tránsito “con destino a otro país de la Unión Europea”, para García Álvarez (2023) resultará impune la ayuda que se preste a otra persona a salir de España, que podrá ser castigada por la legislación del Estado en que se ayuda a entrar de manera irregular. Esta postura, sin duda, resulta la más acertada, tanto en interpretación del tenor literal del artículo, como del bien jurídico protegido. Y es que, si la norma pretende proteger los intereses estatales, el Estado estará teóricamente legitimado para intervenir penalmente en la ayuda a las entradas irregulares, pero no de las salidas hacia terceros países, siendo estos quienes regulasen, en su caso, las entradas irregulares en su territorio.

Sin embargo, para Muñoz Ruiz (2016) la ayuda al tránsito se refiere a “favorecer la estancia del extranjero en territorio español para salir del mismo”. Una salida que solo será relevante penalmente cuando la entrada temporal en España sea irregular, “siendo la irregularidad de la entrada lo que viciaría las posibilidades de salida, pudiendo afectar además de a los intereses españoles, los de la Unión Europea o de terceros Estados” (p. 11).

Además, según la redacción actual, no se exige que haya una conexión entre la entrada y el tránsito. Así, entran dentro del tipo delictivo las acciones de ir a recoger a los puertos, aeropuertos o al pie de los botes a migrantes que han entrado de manera irregular para transportarlos, ocultarlos o alojarlos (Santana Vega, 2021). Este extremo es criticado por García Álvarez (2023), para quien el tráfico de migrantes debiera exigir un elemento transnacional y ser coherente con la normativa de extranjería, la cual tan solo castiga la falta de comprobación por parte de los transportistas de la documentación en los transportes hacia territorio español. De esta manera, no parece procedente que se pueda exigir responsabilidad penal por conductas de menor entidad, al no conllevar el cruce de las fronteras españolas, a personas que carecen de ese carácter de responsables en materia de transportes. Por ejemplo, a un particular que llevara a un extranjero —sabiendo que entró o se encuentra ilegalmente en España— gratuitamente en autostop de un lugar a otro dentro de la geografía española (García Álvarez, 2023, p. 5).

b) Ayuda a la permanencia irregular

El apartado dos del artículo 318 bis CP castiga la acción de ayudar, con ánimo de lucro, a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros.

Al igual que la conducta estudiada anteriormente, se constata una remisión a la legislación administrativa sobre estancia de extranjeros, configurándose, de nuevo, una ley penal en blanco. En este caso, se requiere un elemento subjetivo de ánimo de lucro, tal y como figura en la regulación europea, que exige un enriquecimiento económico o material del sujeto activo. Así mismo, resulta llamativo que este supuesto no contemple la exclusión de responsabilidad penal por ayuda humanitaria, si bien podría considerarse implícita al exigir el ánimo de lucro (López Peregrín, 2018).

El tipo delictivo castiga toda ayuda a permanecer en el territorio español si se vulnera la legislación de estancia de extranjeros, ya sea por carecer de los permisos pertinentes o tenerlos caducados, o bien por ser objeto de una orden de expulsión. De esta manera, resulta irrelevante si la entrada en el territorio español fue lícita o no, por lo que el delito se desliga por completo del elemento transfronterizo que conforma la base conceptual del tráfico de migrantes. Un elemento que es un requisito preceptivo en las normas de derecho internacional (así se hace constar tanto en los Considerandos de la Directiva 2002/90/CE y de la Decisión Marco 2002/946/JAI, como en el Protocolo de Palermo y en el Preámbulo de la LO 5/2010). Esta extensión del ámbito de aplicación de la ayuda a la migración irregular, para Pomares Cintas (2015b) equivale “al castigo del mero favorecimiento del inmigrante, y no de la inmigración ilegal, con lo que se estaría coartando la libertad de obrar de los ciudadanos hasta límites insoportables para un Estado Social y Democrático de Derecho” (p. 15).

c) Causa específica de exclusión

En el segundo párrafo del primer supuesto (ayuda a la entrada o tránsito) se incorpora una causa específica de exclusión de la responsabilidad penal que exceptúa, “únicamente”, la ayuda por motivos humanitarios. En cuanto a su naturaleza, la doctrina la ha considerado tanto una excusa absolutoria, como una causa de justificación, una distinción que resulta relevante por sus consecuencias prácticas.

Si se entiende como excusa absolutoria, la conducta humanitaria se considerará antijurídica y culpable, excluyéndose la pena prevista por motivos político-criminales

(Terragni, 2013)⁴¹⁶ al no ser potencialmente lesiva para el bien jurídico (los intereses estatales). Así, ayudar a personas en peligro en alta mar sería considerado delito, optando por no castigarse por los motivos solidarios (Villacampa Estiarte, 2016). Todo ello sin obviar que el hecho de que, aunque no se termine imponiendo una pena, no excluiría la responsabilidad civil. En último término, la excusa absolutoria surtiría sus efectos de manera exclusiva sobre la persona que ayuda, pero no sobre quien coopera en la ayuda, como los asesores legales o quien presta el barco que realiza el rescate, entre otros servicios (Santana Vega, 2021).

Por el contrario, coincidiendo con Santana Vega (2021), la autora descarta su concepción como excusa absolutoria, en tanto tiene correspondencia con la acción típica. Para la autora, la conducta reprochable es negativa, ya que castiga una ayuda en negativo que infringe la legislación de extranjería, mientras en los supuestos humanitarios se da una ayuda en positivo que “actúa a caballo entre el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho humanitario” (p. 1.343). De este modo, lo concibe como una causa de justificación, lo que implica la exclusión de la antijuridicidad y la imposibilidad de exigir responsabilidad civil. Así, se trata de

un supuesto de estado de necesidad justificante que se resuelve en base al principio del interés preponderante. Pero no habrá que esperar a que “la persona de que se trate” padezca una enfermedad, o sufra desnutrición extrema para que la ayuda prestada no constituya delito. No se trata de que la exención penal quede reservada única y exclusivamente para los casos de riesgo para la vida o integridad del

⁴¹⁶ Esta postura fue mantenida por el Consejo General del Poder Judicial (2013), para quien “el párrafo segundo establece que el Ministerio Fiscal podrá abstenerse de acusar por este delito cuando el objetivo perseguido sea, únicamente, prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Esta previsión se anuda a lo previsto en el artículo 1.2 de la Directiva 2002/90/CE que permite a los Estados miembros decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado uno (artículo 1.1a), cuando el objetivo de esa conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

La forma en que se proyecta la transposición al ordenamiento interno del artículo 1.2 de la citada Directiva suscita alguna observación. Es evidente que el prelegislador se ha decantado por la aplicación al caso del principio de oportunidad, de manera que la ponderación por parte del Ministerio Público del ejercicio de la acción penal sólo queda condicionada por la concurrencia de un aspecto reglado, cual es la finalidad altruista a que se refiere el precepto. Sin embargo, nada dice el precepto sobre qué otros factores o aspectos habrán de ser tenidos en cuenta de cara a ponderar la pertinencia del ejercicio de la acción penal, quedando implícitamente diferida la concreción de este aspecto a la futura unificación de criterios que sobre esta cuestión adopte el Ministerio Fiscal.

Frente a esa opción, sería más adecuado atribuir al precepto la naturaleza propia de las excusas absolutorias, en atención a la importancia de la finalidad perseguida por el autor, siempre que la gravedad de los hechos fuera escasa, como así lo requiere implícitamente el subtipo atenuado recogido en el número seis” (pp. 225-226).

inmigrante irregular, sino incluso para aquéllos en que la ayuda se presta con el fin de restablecer su dignidad o su seguridad. (Muñoz Ruiz, 2016, pp. 22)

Debe tenerse en cuenta, además, que esta causa de justificación no excluye la aplicación de las genéricas, a las que la jurisprudencia acudió de manera habitual con anterioridad a la incorporación de la específica. Así, son varios los ejemplos en los que se ha acudido al estado de necesidad⁴¹⁷ sobre la base de que los individuos estaban perseguidos en los países de origen, con motivo de intentar evitar un mal ajeno⁴¹⁸. Aun así, el estado de necesidad se ha aplicado de manera muy restrictiva, bien porque no se apreció que concurriese el conflicto o colisión de intereses, o bien por no resultar acreditadas las causas alegadas (STS 1146/09). Así, no se ha considerado que actuaron bajo un estado de necesidad los patrones que posteriormente quisieron quedarse en territorio español (ATS 120708), si bien las audiencias sí se han decantado por la atipicidad o presunción de inocencia de aquellos migrantes que asumen la capitanía del bote al ser abandonados en alta mar o cerca de las costas⁴¹⁹ (Santana Vega, 2021). En definitiva, tales extremos, que son incompatibles con el ánimo de lucro, deben acreditarse en juicio, lo que no resulta una tarea sencilla.

Sea como fuere su naturaleza jurídica, se ha discutido sobre el alcance de la referencia a “la persona de que se trate”, pues pareciera dar a entender que en caso de que ayudase a un colectivo de personas prevalecería la protección de los flujos migratorios (Muñoz Ruiz, 2016). Como resulta lógico, esta opción no puede sostenerse, coincidiendo con la crítica que realiza Santana Vega (2021), para quien “valorándose como positivo lo menos —ayudar por motivos humanitarios a una única persona—, no se valorara como muy positivo lo más: la ayuda a un colectivo de personas, a lo que evoca, además, el propio adjetivo de ayuda” (p. 1.344).

De esta manera, se eximen de responsabilidad penal aquellas acciones cuya motivación fuese prestar auxilio a migrantes en estado de necesidad (tales como alojamiento, transporte, alimentación o préstamo de dinero), cuya sanción está permitida por la

⁴¹⁷ Así mismo, se ha planteado qué causa de exclusión concurre en las acciones de salvamento marítimo, valorándose la concurrencia de ejercicio de un derecho, la aplicación del estado de necesidad, la exclusión por ayuda humanitaria o la atipicidad de la conducta, tesis seguida por la jurisprudencia, como en la STS 606/2007, de 1 junio (Santana Vega, 2021).

⁴¹⁸ Véanse SSAP Málaga 15/2001, de 13 de marzo, y 49/2004, de 30 de julio.

⁴¹⁹ Véanse SSAP Las palmas 156/05 y 157/05.

legislación europea y castigada por numerosos Estados miembros (como se desprende del estudio de derecho comparado realizado en el epígrafe IV.3 del presente Capítulo).

Por otro lado, la falta de definición del concepto de “ayuda humanitaria” genera graves problemas interpretativos. En ausencia de una definición, puede acudirse al concepto internacional, caracterizado por los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad (García Álvarez, 2023; ONU, 1991; Pomares Cintas, 2015b). Por lo tanto, abarcaría a la ayuda prestada a personas en situación de necesidad siempre que se realice forma “institucionalizada”, lo que dejaría fuera las ayudas a personas de manera individual y aislada, aunque el fin fuese aliviar su sufrimiento⁴²⁰ (García Álvarez, 2023). Ello, unido a la inclusión del término “únicamente” en la redacción, descartaría de forma rotunda la ampliación de la impunidad a otros supuestos diferentes (como la ayuda entre familiares o amigos, que suponen una ayuda desinteresada), que, por otro lado, podrán verse atenuados en aplicación del tipo privilegiado. García Álvarez (2023) se plantea si el hecho de incluir el adverbio “únicamente” chocaría con aquellas ayudas que, además de realizarse por labores humanitarias, tuvieran otro tipo de fines concurrentes, como luchar contra la política migratoria del Estado por no compartirla. Para solventar esta cuestión, la autora acude a la Directiva 2002/90/CE del Consejo, que recoge la posibilidad de que los Estados de la UE no castiguen la ayuda a la migración irregular cuando el objetivo sea prestar ayuda humanitaria sin emplear el adverbio. Por lo tanto, coincidiendo con ella, se entiende suficiente que uno de los móviles sea prestar ayuda humanitaria para el caso en concreto, pudiendo coexistir otros objetivos simultáneamente.

En último término, resulta preocupante que, tanto si se entiende como excusa absolutoria como causa de justificación, no se evita la apertura de juicio penal, invirtiéndose la carga de prueba en favor del acusado, que deberá probar que concurrieron los motivos humanitarios (Maraver Gómez, 2020; Muñoz Ruiz, 2016; Pomares Cintas, 2015b, 2015a)⁴²¹, lo que contradice el principio de presunción de inocencia como derecho fundamental. Así, la legislación diferencia entre ayuda humanitaria no punible (la ayuda humanitaria) de aquella que tenga otro tipo de finalidad, como prestar cooperación a

⁴²⁰ Para Pomares Cintas (2015a), se trata de “una forma de auxilio o colaboración solidaria enfocada exclusivamente a proteger a aquellas personas desplazadas cuya vida o salud se encuentra amenazada por un desastre, catástrofe natural o conflicto armado, es decir, una situación que requiere una intervención inmediata, o un posterior acompañamiento del afectado” (p. 8).

⁴²¹ Se ha admitido la posibilidad de que la excusa absolutoria produzca sus efectos en la fase de instrucción o intermedia, lo que acarrea el sobreseimiento del asunto STS 618/2010, de 23 junio.

familiares o personas con vínculos afectivos. Unos supuestos que pueden encontrar acomodo en el tipo privilegiado previsto en el apartado 6, pero que no evitan ni la condena ni el estigma de delincuente⁴²² (Pomares Cintas, 2015a).

3.2.4. *ITER CRIMINIS*

Antes de la reforma de 2015, las posturas doctrinales acerca de los diferentes grados de ejecución del delito distaban considerablemente, muy vinculadas a las teorías mantenidas acerca del bien jurídico protegido. Para un sector mayoritario, amparado por la jurisprudencia dominante, se trataba de un delito de mera actividad y consumación anticipada, en el que se equiparaban a la consumación delictiva conductas constitutivas de formas imperfectas de ejecución e incluso meros actos preparatorios (Aránguez Sánchez, 2001; Guardiola Lago, 2007). Así, para estos autores, no resultaba necesario que se llegase a producir la entrada o residencia ilegal, sino que bastaba con la promoción, facilitación o favorecimiento del tráfico para la consumación delictiva (Aránguez Sánchez, 2001; Cancio Meliá y Maraver Gómez, 2005; De León Villalba, 2003; García Arán, 2006; Mayordomo Rodrigo, 2011; Pérez Ferrer, 2006; Sáinz-Cantero Caparrós, 2006; Serrano-Piedecasas, 2002; Silva Castaño, 2007)⁴²³. Por ello, no cabía tentativa. En contraste, otro sector doctrinal, en el que destacan Sáinz-Cantero Caparrós (2006) o Guardiola Lago (2007), aun compartiendo la consideración de delitos de mera actividad, precisaban del inicio del traslado para lesionar los derechos de los migrantes (o de los intereses estatales, dependiendo de la concepción del bien jurídico protegido).

En sentido contrario, Pérez Cepeda (2004) y Rodríguez Mesa (2001) sostuvieron que se trataba de un delito de resultado, previendo la posibilidad de admitir tentativa. Para la primera autora el comportamiento de quien favorece tiene una incidencia en el desplazamiento, siendo posible relacionar la acción con el resultado siguiendo los criterios de imputación objetiva. De manera similar se pronuncian Martínez Escamilla

⁴²² Como señala Pomares Cintas (2015a), se han dado algunos casos paradigmáticos en la jurisprudencia española, como en la Sentencia del Tribunal Supremo 1146/2009, de 18 noviembre, “en la que se reconoce que el comportamiento de la acusada, movido por un «acto generoso a fin de mejorar la vida» de la persona desplazada, «no origina un mayor peligro para la integridad de sus derechos»” (Pomares Cintas, 2015a, p. 8). Véanse, en este sentido, entre otras, STS 526/2007, 1109/2007 y SAP Málaga 45/2004, de 13 de julio.

⁴²³ Así lo entendió el Tribunal Supremo. Entre otros: STS 561/2007, de 15 de junio; 122/2008, de 18 de febrero. Además, la Fiscalía General del Estado (2006) lo entendió como un delito de consumación anticipada.

(2007) y Pérez Alonso (2008), para quienes el inicio del traslado supone la consumación delictiva, pudiendo existir casos de tentativa cuando finalmente no se llegue a destino por causas no imputables al autor. Se punirían en estos supuestos meros intentos de participación de un hecho que ni siquiera ha comenzado a ejecutarse, lo que supone invertir la regla general de impunidad de los actos preparatorios y del castigo de la participación condicionada al principio de ejecución del hecho principal (Duarte Cunha Medeiros, 2015; Martínez Escamilla, 2007). Incluso Duarte Cunha Medeiros (2015) y Cuello Contreras (2001) admitieron la posibilidad de tentativa inacabada cuando el traslado no se llegase a iniciar, lo que encaja en la necesidad de restringir el tipo y de atender a los principios de lesividad y proporcionalidad (serían ejemplos, la falsificación de documentos, la preparación de un habitáculo o la prestación de dinero).

Atendiendo a la regulación actual y de acuerdo con la concepción de los intereses estatales como bien jurídico protegido, el delito del artículo 318 bis se configura como un delito de resultado. El citado artículo castiga la ayuda a entrar, transitar o permanecer siempre que se vulnere la legislación administrativa. Así, la conducta típica se inicia desde el momento en que se producen los primeros contactos o trabajos previos para organizar la entrada, tránsito o permanencia, aunque finalmente se aborte⁴²⁴. De este modo, se entenderá consumado cuando se produzca la entrada, tránsito o permanencia irregular en el territorio español, ya que es en ese momento en el que se produce el ilícito administrativo que requiere el tipo (Martínez-Buján Pérez, 2023). En caso contrario, no se atentaría contra el citado bien jurídico protegido. Siguiendo este razonamiento, si la entrada, tránsito o permanencia son considerados como resultados consumativos, de no alcanzarse su efectiva realización, tales conductas serán tentativas de participación (Queralt Jiménez, 2015; Santana Vega, 2021).

Sin embargo, esta postura no resulta del todo unánime. Así lo pone de manifiesto Santana Vega (2021), quien argumenta que, si se considera que los resultados son condiciones objetivas de punibilidad, de no producirse la entrada o tránsito, habría que concluir que

⁴²⁴ SAP Ceuta 26/2020. Además, se exige un mínimo de antijuridicidad material. Las SSTS 1087/2006 y 479/2006 absuelven a quien pone en contacto a su hermano con un traficante que lo lleva a España (Santana Vega, 2021).

tales comportamientos previos serán sancionados, en su caso, administrativamente⁴²⁵, pero no a través del ilícito penal.

3.3. TIPO SUBJETIVO

Además de darse los elementos objetivos, también tienen que concurrir los elementos de la imputación subjetiva, debiendo el autor conocer y querer ejecutar la conducta prohibida, es decir, existir dolo (Guardiola Lago, 2007; Teijón Alcalá, 2023). Se exige, por lo tanto, el conocimiento de la condición de extranjero de la persona trasladada y de la falta de requisitos que reúne para entrar, moverse o permanecer en el país, y la voluntad de facilitar dicha entrada, traslado o permanencia.

La introducción del término “intencionadamente” en la redacción del tipo es interpretado de diferentes formas por la doctrina. Mientras que autores como Iglesias Skulj (2015) lo consideran una redundancia, pues al no preverse modalidades imprudentes solo cabría la variante dolosa, otros autores como Martínez-Buján Pérez (2019) argumentan su introducción con el fin de excluir el dolo eventual. Esta segunda interpretación resulta más acorde tanto con la definición propia del dolo directo, como por motivos político-criminales, puesto que ya existen sanciones administrativas y no se regulan modalidades ejecutivas específicas de ejecución que doten un especial desvalor de acción, lo que hace precisa su restricción teleológica⁴²⁶ (López Cervilla, 2004). Así, con esta toma de postura, podrían apreciarse errores de tipo acerca de la nacionalidad española o comunitaria de la persona trasladada o de la legalidad de la documentación exhibida, lo que, unido a la exigencia de dolo, dará lugar a impunidad, sea vencible o invencible (Duarte Cunha Medeiros, 2015). Sin embargo, los errores de prohibición tendrán muy poco recorrido, debido a la clandestinidad, el uso de transportes inadecuados o la no utilización de puestos fronterizos. Así, la jurisprudencia⁴²⁷ acude a la teoría de la ignorancia deliberada o a afirmar que la duda es incompatible con la creencia errónea, admitiendo la apreciación de miedo insuperable (Santana Vega, 2021).

⁴²⁵ La misma autora aporta el ejemplo de la SAP Las Palmas 39/2013, la cual alude a la subsidiariedad del Derecho penal.

⁴²⁶ Esto no quita que no pudieran existir argumentaciones que posibilitasen la apreciación de dolo eventual. Véase: Santana Vega (2021).

⁴²⁷ Véase, en este sentido: SSTS 346/2009; 68/2011; 247/11 y 987/12.

Incluso con anterioridad a 2015, cuando la redacción legal no recogía el término “intencionadamente”, la mayoría de los autores, al igual que la Fiscalía General del Estado (2006) y la jurisprudencia (entre otras, SSTS 1159/2007, de 14 de junio; 603/2008, de 30 de diciembre y 526/2007, de 6 de junio) exigían el dolo directo (Guardiola Lago, 2007; Pérez Alonso, 2008; Pérez Cepeda, 2004; Pérez Ferrer, 2006; Sáinz-Cantero Caparrós, 2006; Serrano-Piedecasas, 2002). Tan solo una minoría de ellos defendían la apreciación de situaciones de dolo eventual⁴²⁸ para los supuestos de conductores o transportistas que aceptan trasladar personas a España admitiendo la posibilidad de que carezcan de documentación o sospechando que en los bajos de los vehículos se esconden personas sin confirmarlo, aceptando la posibilidad de realizar un traslado irregular (Aránguez Sánchez, 2001; De León Villalba, 2003; García España y Rodríguez Candela, 2002).

Igualmente, debe remarcarse que la ayuda a permanecer en España en situación irregular sí exige ánimo de lucro, que puede ser tanto dinerario como de otro orden material (valorable económicamente), requiriendo un enriquecimiento para el sujeto activo, de forma que se excluirán aquellas conductas cuyo beneficio compense el coste de la ayuda. Así, en este supuesto, no cabe ninguna duda de la exigencia de dolo directo.

3.4. TIPOS CUALIFICADOS

El artículo 318 bis CP contempla tres modalidades cualificadas. La primera ellas, recogida en el párrafo tercero del primer apartado, castiga en su mitad superior las conductas de ayuda a la entrada o tránsito irregulares cometidas con ánimo de lucro, entendiendo por éste cualquier enriquecimiento por parte del sujeto activo. De esta manera, el ánimo de lucro se configura como un elemento subjetivo del injusto adicional al dolo del tipo básico, justificando su agravación en la mayor reprochabilidad de la conducta al comercializar con personas (Duarte Cunha Medeiros, 2015), lo que podría violar la dignidad de éstas.

Aun así, en la práctica resulta realmente difícil probar la concurrencia de lucro dado el uso habitual de dinero en efectivo para sufragar los gastos del traslado. Es por ello por

⁴²⁸ Rodríguez Mesa (2001, 2013) reconoce la posibilidad de apreciar dolo eventual, pero lo descarta por motivos político-criminales, pues entiende necesaria una restricción teleológica del tipo delegando su castigo a las infracciones administrativas.

lo que los tribunales acuden a pruebas indiciarias, como la fabricación de dobles fondos en los vehículos, el traslado de gran cantidad de personas, la situación de hacinamiento o el hecho de que las personas trasladadas no guarden relación de familia ni de amistad o no se conozcan entre sí, unido a las declaraciones de las víctimas⁴²⁹.

Las otras dos modalidades se regulan en el apartado tercero, que castiga con penas de prisión de cuatro a ocho años las actividades cometidas en el seno de una organización delictiva, imponiéndose en su mitad superior si se trata de un jefe, administrador o encargado de dicha organización (contemplando, además, la posibilidad de elevarse en un grado, conformando un tipo hiperagravado) y las acciones que pongan en peligro la vida de las personas objeto de la infracción o creen un peligro de causación de lesiones graves. Unas penas que continúan siendo desproporcionadas, pues pueden alcanzar los 12 años de prisión, asimilándose a los castigos previstos para el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP), cuyos bienes jurídicos distan muchísimo de merecer la misma protección penal pues, aun interviniendo una organización delictiva, en el tráfico, ni se anula el consentimiento de la víctima, ni existe una finalidad de explotación.

El primer cambio significativo con respecto a la regulación anterior fue la supresión de los tipos agravados relativos al tráfico con menores e incapaces y al tráfico con empleo de violencia, intimidación, engaño o abuso (lo que no implica que no puedan castigarse mediante un concurso con delitos de coacciones, amenazas u otras figuras delictivas). Si bien existen autores que se posicionan en contra de la primera abolición, como García Álvarez (2014), resulta prácticamente unánime en la doctrina el acuerdo en la supresión del segundo de ellos. Sea como fuere, la actual regulación se muestra más coherente con la concepción internacional del tráfico de migrantes y la ayuda a la migración irregular —que implican el consentimiento del migrante—, alejada de los medios tendentes a doblegar el consentimiento de la víctima típicos de la trata de seres humanos, lo que soluciona los numerosos problemas concursales suscitados (López Peregrín, 2018).

Igualmente, se valora de forma positiva la modificación de la agravante relativa al “peligro para la salud”, que ahora exige un “peligro de causación de lesiones graves”. Un peligro que basta con que afecte a los bienes jurídicos individuales de una sola persona,

⁴²⁹ Entre otras: SSTS 1118/2009, de 14 de mayo y 182/2009, de 13 de febrero; SSAP Santa Cruz de Tenerife 107/2009, de 6 de febrero; 66/2007, de 9 de febrero y 114/2007 de 2 de marzo; SAP Islas Baleares 62/2008, de 21 de octubre; SAP Almería 95/2009, de 30 de marzo; SAP Málaga 21/2010, de 26 de agosto; y SAP Alicante 793/2010, de 2 de diciembre (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

sin requerir que afecte a todos los sujetos (Sáinz-Cantero Caparrós, 2006). Parte de la jurisprudencia ha interpretado estos tipos de delitos de peligro como de tipo abstracto, bastando que se advierta objetivamente que, dadas las circunstancias del viaje, resulte altamente probable una lesión grave para los sujetos pasivos (entre otras, SSTS 1268/2009, de 22 de noviembre; 1146/2009, de 18 de noviembre y 76/2008, de 5 de febrero). En contraposición, otra parte considera el peligro de lesiones graves como de peligro concreto (García Arán, 2006; Queralt Jiménez, 2015; Sáinz-Cantero Caparrós, 2006), manteniendo la postura de tipo abstracto en el peligro para la vida. Sin embargo, resultaría más correcto, tanto político-criminal como teleológicamente, entender ambos peligros como de tipo concreto, aplicándose el subtipo agravado “cuando la vida y la integridad física se ponen en peligro concreto, de, como mínimo, causar lesiones graves” (Queralt Jiménez, 2015, pp. 888 y 889). Además, si los peligros se materializan en resultados lesivos, se resolverán a través del concurso de delitos, sea a través de imprudencia o de dolo eventual (Duarte Cunha Medeiros, 2015)

Como se puso de manifiesto en el epígrafe I del presente Capítulo 3, resulta habitual que los trasladados marítimos se produzcan en condiciones que generan un grave peligro para la vida y seguridad de las personas, como los viajes en cayucos y pateras, en situaciones de hacinamiento, sin las mínimas medidas de seguridad (ausencia de chalecos salvavidas y luces) e higiene, sin un capitán con nociones de navegación o sin el combustible necesario para llegar a destino. Además, en el Estrecho se da la modalidad de “motores humanos”, es decir, el traslado a nado remolcado por otra persona con un flotador o barcas de goma. A ellos cabe sumarles los trasladados por vía terrestre en maleteros, dobles fondos, habitáculo o en camiones hacinados, lo que aumenta considerablemente el riesgo de asfixia.

En segundo término, destaca la simplificación de la cualificación referente a la pertenencia a organización delictiva, en la que desaparece la mención de las asociaciones de carácter transitorio, tal y como venía interpretando la jurisprudencia. La agravante se justifica en la mayor capacidad que tienen las organizaciones para lesionar bienes jurídicos, ya que su estructura les permite la comisión delictiva con mayor facilidad y en mayor número de casos (Duarte Cunha Medeiros, 2015). Además, a ello se le suma que al actuar en organización se mejora la eficacia del traslado y se reduce el riesgo de persecución penal y que la condición de irregularidad de las víctimas las lleva a no

denunciar por miedo a ser expulsadas o a sufrir represalias, pues resultan habituales coacciones y amenazas por parte de los traficantes (Sánchez García de Paz, 2008).

Sin embargo, la agravante encuentra enormes obstáculos en su aplicación práctica. Y es que, como se desarrolló en el epígrafe I del presente Capítulo, las organizaciones de tráfico de migrantes suelen ser muy pequeñas, con breves períodos de acción y una jerarquía muy rudimentaria, lo que dificulta enormemente su persecución y la posterior prueba de su existencia en juicio (Daunis Rodríguez, 2009; Duarte Cunha Medeiros, 2015; Guardiola Lago, 2007).

Además, se aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado, cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones. Una agravación que se justifica en la capacidad autónoma de actuar, diferenciando quien es jefe de quien es subordinado. Por ello, no se tiene exclusivamente en cuenta al “jefe” *estricto sensu*, sino a cualquier directivo de la organización que tenga capacidad de decisión autónoma (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

En último término, el apartado cuarto prevé la inhabilitación absoluta de seis a doce años si quien realiza los hechos lo hace prevaliéndose de su circunstancia de autoridad, agente de esta o funcionario público. Tal y como ha interpretado la jurisprudencia, este delito especial impropio se dirige a las mayores facilidades del sujeto activo por razón de su cargo (fuerzas del orden o policías de frontera, funcionarios de justicia, aduanas o inmigración, etc.), sin ser necesario que actúe en ejercicio de tales funciones, sino que se prevalezca de su condición (entre otras: SSTS 773/2006, de 10 de julio y 727/2004, de 10 de junio). Es en este desvalor de acción superior que se justifica la inclusión de la agravante. Muy crítico con esta postura es Sáinz-Cantero Caparrós (2006), ya que el artículo 318 bis CP castiga con la misma pena estos supuestos que aquellos en los que existe un peligro para la vida o seguridad de los migrantes, tipos en los que se configura un delito plurifensivo que pone en peligro bienes jurídicos individuales de las personas, es decir, con un desvalor de acción superior al presente tipo agravado (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

3.5. TIPO PRIVILEGIADO

El apartado seis regula la denominada “cláusula innominada” (Martínez-Buján Pérez, 2019, p. 559), que otorga la discreción a los tribunales de atenuar la pena en un grado

atendiendo a “la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste”. De este modo, podrían abarcarse los supuestos de ayuda con fines familiares o atender a la falta de antecedentes penales, al reducido número de migrantes, al escaso perjuicio económico o la iniciativa de los propios migrantes (Iglesias Skulj, 2015). Esta fórmula, introducida en la reforma de 2003, reconocía la severidad de las penas contempladas por aquel entonces y, aunque actualmente no tiene tanta incidencia dadas las rebajas punitivas, los castigos previstos para los tipos cualificados todavía resultan excesivamente duros. Aun así, dimana criticable la inseguridad jurídica del legislador a la hora de establecer el *quantum* de las penas, apelando a cláusulas generales, reiterativas e inespecíficas (Queralt Jiménez, 2015; Torres Fernández, 2006). Unos criterios subjetivos que dejan a valoración del juez la aplicación de la atenuante (Sáinz-Cantero Caparrós, 2006).

3.6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

Con anterioridad a 2015, el tipo básico era castigado con una pena de prisión de cuatro a ocho años. Esta pena desproporcionada podía ser incrementada incluso en tres grados en caso de concurrir agravantes, como trasladar a un menor o incapaz y, además, ser jefe, administrador o encargado de la organización delictiva. Es decir, podían alcanzarse penas de hasta 27 años de prisión, una de las más elevadas del ordenamiento jurídico español (Daunis Rodríguez, 2009), lo que excedía los límites de la proporcionalidad (Muñoz Conde, 2010).

A través de la reforma de 2015 se redujeron drásticamente las penas previstas para los tipos básicos, pasando de la pena de prisión de cuatro a ocho años a la pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año, considerándose, sin duda, castigos más proporcionales. Así lo reconocía expresamente el Preámbulo de la LO 1/2015, afirmando que tras la tipificación separada de la trata se mantuvo “la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal”. Además, debe recalcarse que la pena del tipo básico, en caso de que hubiese sido cometida por un ciudadano extranjero, no entra dentro del ámbito de expulsión penal del artículo 89 CP, con independencia de que pudiese mediar otro tipo de expulsión administrativa.

Como se destacó en el epígrafe IV, la penalidad sigue los mandatos europeos establecidos en la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, que obliga a los Estados miembros a imponer penas que den lugar a extradición en sus tipos básicos, así como penas con un límite máximo superior a los ocho años de prisión siempre que concorra ánimo de lucro y, además, se pertenezca a una organización delictiva o se genere peligro para la vida de las personas. Sin embargo, el tipo delictivo español castiga con penas de cuatro a ocho años de prisión cuando se cometan en el seno de una organización delictiva o cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves, independientemente de que medie ánimo de lucro. Esta extensión punitiva con respecto a la legislación europea da pie a que puedan castigarse conductas solidarias punibles con penas desmesuradas (como la ayuda a familiares o personas con vínculos afectivos), teniendo en cuenta que en muchas ocasiones los traslados se producen en situaciones peligrosas para la vida o seguridad de las personas. En estos supuestos, la jurisprudencia española ha apreciado la circunstancia mixta de parentesco como atenuante, lo que ayuda a corregir un exceso punitivo que, aun así, se extiende más allá de lo deseado.

Por otro lado, tampoco se entiende que las dos conductas tipificadas en el artículo 318 bis se castiguen con la misma entidad de pena, ya que la ayuda a la permanencia irregular exige un desvalor de acción superior al precisar de ánimo de lucro, lo que choca con el principio de proporcionalidad. Como señala Santana Vega (2021), resulta frecuente la conexión entre la ayuda a la permanencia irregular con la ayuda a la entrada y tránsito con ánimo de lucro, lo que, siguiendo el principio de alternatividad, serían conductas de preferente aplicación. Todo ello sin perjuicio del castigo de la ayuda a la permanencia con ánimo de lucro en los casos en los que no se hubiese descubierto la ayuda a la entrada o tránsito con ánimo de lucro (SAP Santiago de Compostela 21/2012).

Igualmente, debe destacarse que, a pesar de la reducción punitiva, aún se mantienen penas de hasta 12 años de prisión para los supuestos hiperagravados por reunir la condición de jefe, administrador o encargado de las organizaciones o asociaciones delictivas.

Haciendo una breve referencia, dado que no será objeto de estudio del presente trabajo, el párrafo quinto del art. 318 bis prevé responsabilidad para las personas jurídicas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, imponiendo una pena de multa de dos a cinco años o del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada. Además de la multa, que supone una aplicación indirecta

de la confiscación de las ganancias (Iglesias Skulj, 2015), se contempla la posibilidad de añadir las penas graves para las personas jurídicas recogidas en los apartados b) al g) del párrafo 7 del art. 33 del Código Penal, relativas a la disolución de la persona jurídica, suspensión de sus actividades, la clausura de sus locales y establecimientos, la prohibición de actividades, la inhabilitación para la obtención de subvenciones y ayudas públicas y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores. Del mismo modo, cabrá la posibilidad de imponer una o varias consecuencias accesorias según lo previsto en los apartados b) al g) del art. 33.7 del Código Penal a aquellas asociaciones u organizaciones que carezcan de personalidad jurídica, además de poder prohibirse su actividad de forma definitiva de conformidad con el artículo 129 del Código Penal (García Álvarez, 2014).

3.7. RELACIONES CONCURSALES

En un primer momento, pueden darse problemas concursales entre el artículo 318 bis CP y el art. 54.1.b) de la LOEx, que al exigir mayores requisitos que la normativa penal, vulnera los principios de *ultima ratio* y proporcionalidad. Esto no solo vacía de contenido la sanción administrativa, sino que, como afirma Miró Llinares (2008) pudiera ser declarado inconstitucional. Por otro lado, el artículo 54.2.b) recoge como infracción muy grave el transporte a España por parte de los sujetos responsables del transporte “sin que hubieran comprobado la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado, de los que habrán de ser titulares los citados extranjeros”. Esta modalidad no genera grandes complicaciones concursales, en tanto el art. 318 bis CP no castiga la modalidad imprudente, sancionándose penalmente siempre que se actúe con dolo (Duarte Cunha Medeiros, 2015).

En relación con los concursos de delitos, cabría atender a la concurrencia con el artículo 313 CP, el 177 bis CP y los delitos contra las personas y falsedades documentales⁴³⁰. En relación con el primer supuesto, no fueron pocos los conflictos en materia concursal suscitados en la práctica con anterioridad a 2010, cuando el apartado primero del artículo

⁴³⁰ Se descarta el concurso con el artículo 313, relativo al “tráfico ilegal de mano de obra”, ya que este se refiere a la contratación de trabajadores sin obtener los permisos legales pertinentes (Martínez-Buján Pérez, 2023).

313 CP castigaba a quien “promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, o a otro país de la Unión Europea”. La resolución práctica fue acudir al principio de especialidad, en virtud del cual se aplicaba preferentemente el artículo 313.1 CP al recaer sobre el sujeto de “trabajador extranjero”, añadiendo un bien jurídico colectivo relativo a los derechos de los trabajadores. Este primer apartado fue eliminado con la reforma penal de 2010, pasando a castigarse tales supuestos a través del artículo 318 bis CP.

En la actualidad, el artículo 313 CP castiga a quien “determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante”. En este supuesto deben tenerse en cuenta dos cuestiones. Por un lado, a pesar de referirse al sujeto pasivo como “persona”, siguiendo una interpretación sistemática del Título, el sujeto pasivo deberá reunir la condición de trabajador (Martínez-Buján Pérez, 2023; Teijón Alcalá, 2023). Por otro lado, debe resolverse si la emigración a otro país abarca también los supuestos de España como país de destino o no. En este sentido, Muñoz Conde (2023) entiende que el artículo se refiere de manera exclusiva a la emigración desde España hacia un tercer país⁴³¹, Martínez-Buján Pérez (2023) lo extiende también a la emigración entre dos Estados diferentes a España y Teijón Alcalá (2023) lo amplía, además, a España como país de destino. Sobre esta cuestión se pronunció el Tribunal Supremo a través del Pleno no jurisdiccional de 9 de febrero de 2005, afirmando que “la emigración de alguna persona a otro país no se limita a la emigración desde España”. Con posterioridad, el Tribunal Supremo interpretó el concepto de “emigración”, afirmando que esta no ha de limitarse de manera exclusiva a la salida del trabajador desde España a un tercer país, sino también a la llegada a nuestro territorio proveniente de otro lugar (STS 105672005, de 24 de febrero). Esta postura llevaría a excluir la interpretación seguida por Muñoz Conde, posibilitando tanto el castigo de los movimientos de trabajadores entre terceros Estados (postura sustentada por Martínez-Buján Pérez) y con destino a España (defendida por Teijón Alcalá).

⁴³¹ La postura de Muñoz Conde resulta incongruente con su análisis posterior, en el que afirma que los problemas concursales entre el artículo 318 bis CP y 313 CP se resolverán siguiendo el principio de alternatividad. Si concibe que el artículo 313 bis CP solo abarca las migraciones con origen en España hacia otro país y el artículo 318 bis CP la ayuda a la entrada, tránsito o permanencia irregular en España, ambos tipos delictivos castigarían conductas diferenciadas (emigración vs inmigración) en la que no existiría un conflicto concursal.

Sea como fuere, si se atendiese al tenor literal del artículo, podría seguirse la postura mantenida por Muñoz Conde (2023). Por un lado, emigrar significa “abandonar su propio país para establecerse en el extranjero” (Real Academia Española, s. f.-a, definición 1). Puesto que el Código Penal se refiere, de manera general, a los delitos cometidos en España, al no mencionarse el país de origen e indicar expresamente que la emigración sea hacia otro país, todo haría indicar que se refiera a España como origen, siendo un Estado diferente el de destino migratorio. Bajo esta interpretación no se occasionaría un conflicto concursal con el artículo 318 bis, que castiga la ayuda a la entrada, tránsito o permanencia en España (como país de destino).

Siguiendo la posición amplia mantenida por el Tribunal Supremo, podrán darse situaciones en las que exista un concurso aparente de leyes que se resolverían siguiendo el principio de especialidad. Para Daunis Rodríguez (2009) y Duarte Cunha Medeiros (2015) resultaría más específico el artículo 318 bis CP, en tanto se exige un extranjero en situación irregular, mientras el 313 CP no requiere la irregularidad administrativa. Además, para esta última autora, la concurrencia normativa también podría resolverse si se entiende que el hecho constituirá dos infracciones que protegen bienes jurídicos distintos: el art. 318 bis la política migratoria y el 313 CP los derechos de los trabajadores extranjeros. Así, siguiendo las reglas del art. 77 CP, se resolvería a través de un concurso ideal o medial de delitos.

En contraposición, Sáinz-Cantero Caparrós (2006) entiende que el artículo 313 se refiere a sujetos más específicos (trabajador vs personas) y afecta a derechos más concretos. Una tesis que ha seguido el Tribunal Supremo, afirmando que “cuando se trata de los derechos propios de las personas, derivados de su propia condición humana, se aplicará el artículo 318 bis del CP, mientras que cuando los derechos afectados sean solamente los propios y característicos del trabajador, es decir, derechos relacionados con su esfera laboral, se aplicará el artículo 313 del CP” (ATS 2951/2009, de 10 de diciembre).

Además de la anterior concurrencia delictiva, dada su especial trascendencia, el artículo 177 bis 9, relativo a la trata de personas, establece que se impondrán las penas previstas para la trata “sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis”. Al tratarse de bienes jurídicos diferentes, ambos preceptos se aplicarán

separadamente, en relación con las reglas de concurso real, tal y como mantiene la jurisprudencia mayoritaria⁴³². Como remarca De la Mata Barranco (2021),

llama también la atención, y resulta difícil de entender, el mantenimiento de la remisión concursal del artículo 177 bis al artículo 318 bis que obliga a salvar, mediante interpretación restrictiva, el principio *non bis in idem*, y en su caso, el efecto cualificante de una pena que, tras el concurso, resulta excesiva cuando el tipo penal de trata de seres humanos ya contempla penas suficientemente graves. Quizás la referencia concursal tenga la única lógica de tratar de diferenciar dos fenómenos delictivos dogmáticamente distinguibles (en base a la diversidad lesiva). (p. 23)

Se trata, por lo tanto, de dos realidades diferentes que serán castigadas de manera distinta, absorbiendo el delito de trata aquellos trasladados en los que se vicie el consentimiento y exista una finalidad de explotación. Como señalan De la Mata Barranco (2021) y Santana Vega (2023), el delito de ayuda a la migración irregular podría convertirse en un tipo residual o de recogida en relación con el delito de trata de seres humanos cuando no se acrediten los requisitos (medios y finalidades) requeridos por este para vulnerar la integridad moral de la persona.

Resulta peligroso, en cualquier caso, que se acuda a un delito que no sería de aplicación en los supuestos en que se presume que existe un delito de trata, pero no resulte probado en fase judicial. Una práctica seguida por la Fiscalía española que difícilmente encuentra su acomodo en los principios del Derecho penal.

En último término, además de un posible concurso con falsedades documentales en determinadas formas comisivas (falsificación de documentación relativa a la entrada, estancia, situación legal, billetes, pasaportes, etc.), cabe hacer mención a cuando los supuestos recogidos en el tipo agravado por crear un peligro de causación de lesiones graves o para la vida de las personas objeto de la infracción entren en conflicto con la materialización de resultados lesivos para la vida, salud o integridad de dichas personas. Y es que el delito de ayuda a la migración irregular admite concurso con cualquier delito que lesioné los bienes jurídicos individuales de los migrantes, así como con el delito de

⁴³² Como se desprende del análisis jurisprudencial realizado en el epígrafe V.3.1.4 del presente Capítulo, recogido en la Tabla 1 del Anexo 3, tan solo una sentencia de las estudiadas en las que concurrieron ambas figuras delictivas se decantó por un concurso medial de delitos, castigándose el resto bajo las reglas del concurso real.

trato degradante del artículo 173 CP (Martínez-Buján Pérez, 2023). En estos casos se estaría ante dos delitos que protegen bienes jurídicos diferentes, la ayuda a la migración irregular, y el trato degradante, homicidio lesiones, dolosas o imprudentes.

A pesar de que parte de la doctrina afirma la existencia de un concurso real, la mayoría de los autores y jurisprudencia afirman la existencia de un concurso ideal. Así, en aquellos casos en los que el peligro para la vida o integridad física se materialice en lesiones u homicidios, cabría atender si existieron más sujetos en los que no se materializasen estos últimos delitos. En caso negativo, se apreciará un delito de ayuda a la migración irregular en su tipo básico en concurso con el delito de homicidio o lesiones. Si, por el contrario, existieran otros sujetos con respecto a los cuales no se materializan las lesiones u homicidios, se podrá apreciar el tipo cualificado, ya que en este caso el resultado lesivo no absorbe el peligro generado para los demás sujetos, en concurso con los resultados lesivos (Duarte Cunha Medeiros, 2015; López Cervilla, 2004).

4. TOMA DE POSTURA Y CONCLUSIONES PREVIAS

En línea con la legislación internacional, en su origen, toda referencia al castigo de la ayuda a la migración irregular se centró en la represión del tráfico ilegal de trabajadores. Incluso una vez aprobado el Código Penal de 1995 y tras las reformas de 1999, tan solo se castigaba penalmente el tráfico con fines de explotación sexual dentro del delito de prostitución. El primer gran cambio llegó en el año 2000 con la aprobación de la Ley de Extranjería, que introdujo en el Código Penal el Título XV bis sobre “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. El artículo 318 bis CP, recogido en este Título, se redactó en término extensos, recogiendo tipos cualificados de ánimo de lucro, violencia, intimidación, engaño, o abuso de situación de necesidad de la víctima. Esto conllevó que se confundieran y se superpusiesen las figuras delictivas de tráfico de migrantes (o ayuda a la migración irregular) y trata de seres humanos, que carecía de un tipo penal autónomo, por lo tanto, exigía un requisito de movilidad.

Llegado el año 2003, a través de una LO sobre medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que favoreció la construcción del nexo entre migración, violencia e inseguridad, se optó por considerar el tráfico para la explotación sexual como un tipo cualificado de la ayuda a la migración irregular (art. 318 bis CP), suprimiendo el antiguo artículo 188 del Código. Con ello, se

aumentaron las penas de un delito que amplió aún más su esfera punitiva, en tanto se contemplaron las acciones directas e indirectas de promoción, favorecimiento y facilitación del tráfico ilegal y la inmigración clandestina desde, en tránsito o con destino a España. Es decir, se pasó a punir cualquier conducta de ayuda a la migración irregular, independientemente de su concepción como negocio, asumiendo un concepto unitario de autor que convirtió meras conductas de complicidad en delito.

La necesidad de adecuación a los conceptos de tráfico y trata llevó a que en el año 2010 se crease un tipo delictivo autónomo para el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP), reafirmando en el Preámbulo de la LO 5/2010 el predominio de “la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios” a través del artículo 318 bis CP. Aun así, se conservaron las elevadas penas que precisaba la regulación conjunta y se mantuvieron las circunstancias agravantes de anulación del consentimiento de la víctima (a través de la violencia, engaño, intimidación o abuso de superioridad o vulnerabilidad), las cuales resultaban necesarias en la regulación de la trata de personas, pero totalmente opuestas a la concepción del tráfico de migrantes y ayuda a la migración irregular.

Finalmente, tras 15 años de idas y venidas legislativas, en 2015 se aprobó la LO 1/2015, que prácticamente reprodujo lo dispuesto en el Paquete de Ayuda europeo y redujo significativamente las desproporcionadas penas. Un calco que, sin embargo, desatiende el margen de discrecionalidad que tienen los Estados a la hora de trasponer la legislación comunitaria sin vulnerar los principios básicos de su ordenamiento jurídico. Y es que la normativa penal española exige menores requisitos típicos que las sanciones administrativas previstas en la Ley de Extranjería por la ayuda a la migración irregular, lo que, además de vaciar de contenido el Derecho administrativo, vulnera los principios de subsidiariedad del Derecho penal, intervención mínima, *ultima ratio* y proporcionalidad.

Sea como fuere, en la actualidad, España castiga, en su tipo básico, la ayuda intencional a entrar o transitar por el territorio español, así como la ayuda a la permanencia irregular con ánimo de lucro, en contravención de la legislación sobre entrada, tránsito y estancia de extranjeros. De este modo, se configura como un delito de resultado, que requiere para su consumación la efectiva vulneración del ilícito administrativo, es decir, cuando se produzca la entrada, tránsito o permanencia irregular. Por lo tanto, la conducta se inicia cuando se producen los primeros contactos o trabajos previos para organizar la entrada, tránsito o permanencia, aunque finalmente se aborte, en cuyo caso cabría apreciar

tentativa. Además, dada la inclusión del término “intencionadamente”, la mayoría de los autores y jurisprudencia restringen la aplicación del tipo a los casos cometidos con dolo directo, siendo una minoría los que afirman la posibilidad de dolo eventual.

Aunque según las diferentes redacciones previas existió un debate doctrinal amplio acerca del bien jurídico protegido, en la actualidad, existe una anuencia general de que la norma protege los intereses de España en el control de los flujos migratorios, así como el interés europeo de blindar las fronteras exteriores para mantener el espacio de libertad, seguridad y justicia. Un bien jurídico difuso de naturaleza colectiva que trata de proteger a los Estados frente a los efectos indeseados de la migración irregular. Esta postura se sustenta tanto en el tenor literal del artículo 318 bis CP, que no precisa de ningún desvalor superior a la ayuda a la entrada o tránsito irregular vulnerando la legislación administrativa, como de lo dispuesto en el Preámbulo de la LO 5/2010 y de la postura jurisprudencial.

Si bien el sujeto activo del delito no suscita dudas, ya que puede ser cometido por cualquier persona (a excepción de los supuestos agravados por ser jefe, administrador o encargado de la organización delictiva y los realizados por autoridades, agentes o funcionario públicos prevaliéndose de su condición), existió un gran debate sobre el sujeto pasivo del delito, muy vinculado a la concepción seguida del bien jurídico protegido.

Siguiendo la postura mantenida a lo largo de la investigación, el sujeto pasivo del delito será España y la UE en su conjunto, mientras el sujeto pasivo de la acción recaerá sobre cualquier extranjero extracomunitario. Aun así, la norma presenta la deficiencia de no excluir a los ciudadanos del Espacio Económico Europeo y de países con acuerdos de libertad de circulación, los cuales tienen reconocida la libertad de circulación y residencia en la Unión Europea, lo que llevaría a descartarles de la política migratoria europea sobre entrada y permanencia. Además, debe tenerse en cuenta que los apátridas, a todos los efectos, se asimilan a ciudadanos de terceros países de la UE, pudiendo ser considerados sujetos pasivos de la acción.

En lo que respecta a la ayuda a la entrada irregular, deben hacerse varias precisiones. Por un lado, el concepto de ayuda resulta muy amplio, pudiendo concretarse que solo se circumscribe a la cooperación necesaria o, por otro lado, que se extiende cualquier tipo de ayuda, es decir, a supuestos de complicidad. Por otro lado, el tipo se configura como una norma penal en blanco que se remite a la legislación administrativa. Sin embargo, como señala Pomares Cintas (2015b, 2015a), en la actualidad, la LOEx no prevé el castigo por

la entrada irregular, lo que hubiese sido necesario de cara a la configuración del tipo penal. Además, dado que la legislación administrativa exige que se justifique el objeto de la estancia, podría ser considerada ilegal aquella ayuda a la entrada que es lícita formalmente, pero se realiza pensando en no respetar la legalidad, como las entradas con visa de turista o de estudios con la finalidad de quedarse trabajando sin disponer de un permiso de residencia y trabajo.

Pasando a la ayuda al tránsito irregular, según la redacción actual, se castigarán aquellas conductas de ayuda al traslado irregular cometidas dentro del territorio nacional, sin extenderse a las salidas hacia terceros Estados. De la misma forma, no se exige que haya una conexión entre la entrada irregular y el posterior traslado, lo que priva a esta modalidad del elemento transnacional del delito y permite el castigo de conductas tales como ir a recoger a los puertos, aeropuertos o al pie de los botes a migrantes que han entrado de manera irregular para transportarlos, ocultarlos o alojarlos.

En lo relativo a la ayuda a la permanencia irregular, siguiendo los mandatos europeos, la normativa española precisa de un elemento subjetivo de ánimo de lucro para su castigo penal. De manera similar a la ayuda al tránsito irregular, no existe una conexión entre la entrada y la ayuda a la permanencia, siendo irrelevante si la entrada en el territorio español fue lícita o no, desligándose, nuevamente, del elemento transfronterizo que caracteriza al tráfico de migrantes.

Preocupado por la extensión del tipo delictivo y siguiendo la posibilidad otorgada por la UE, el legislador español incorporó una causa específica de exclusión de la responsabilidad penal cuando la ayuda a la entrada o tránsito irregular se cometa “exclusivamente” por motivos humanitarios. Una causa de exclusión que la doctrina ha interpretado como excusa absolvatoria o, más acertadamente, como causa de justificación. Partiendo de la argumentación que toma a los intereses estatales como bien jurídico protegido, carecería de sentido comprender la exención como excusa absolvatoria, ya que la ayuda, sea solidaria o no, afectará por igual a los intereses estatales. Por lo tanto, los motivos por los que se decide eximir la responsabilidad penal no guardan relación con la lesividad hacia el bien jurídico protegido. Por el contrario, al igual que afirma Muñoz Ruiz (2016), se trata de un supuesto de estado de necesidad justificante que se resuelve en base al principio del interés preponderante. La protección de la vida y dignidad de los migrantes cobra un valor superior al teórico peligro que su entrada irregular pueda tener para los intereses estatales. En relación con la causa de exclusión, ha sido problemática

la interpretación del concepto de “ayuda humanitaria”, el cual no es definido por el legislador. Así, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia acude a su concepto internacional, caracterizado por los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, lo que podría dejar fuera las ayudas a personas de manera individual y aislada, aunque el fin fuese aliviar su sufrimiento (García Álvarez, 2023). En último término, la inclusión del adverbio “únicamente” excluye la ampliación de la ayuda humanitaria a otros motivos solidarios, como la ayuda entre parientes o personas cercanas (a los que se podría aplicarse el tipo atenuado del apartado 6), si bien otros motivos pueden coexistir con el humanitario siempre este último sea probado en juicio. Es precisamente este último punto el que mayores problemas genera en la práctica, ya que no se evita la apertura de juicio penal, invirtiéndose la carga de prueba en favor del acusado, que deberá probar que concurrieron los motivos humanitarios. Este hecho contradice el principio de presunción de inocencia y mantiene los efectos simbólicos del Derecho penal, que generan un efecto desaliento en la ayuda humanitaria por miedo a ser procesado penalmente.

Más allá de las tres conductas castigadas (entrada, tránsito y permanencia), el artículo prevé diversas circunstancias agravantes. La primera de ellas, de manera exclusiva para la ayuda a la entrada y tránsito, es el elemento subjetivo de ánimo de lucro, encontrando su justificación en la mayor lesividad de la conducta al comerciar con seres humanos, lo que podría incluso afectar a sus derechos individuales o dignidad como personas. En estos casos, se impone la pena en su mitad superior. En segundo lugar, se castiga con penas de cuatro a ocho años de prisión cuando se hubiera creado un peligro de causación de lesiones graves o se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción. Aunque parte de la doctrina ha interpretado el supuesto como de peligro abstracto, lo más correcto desde un punto de vista político-criminal como teleológico es entenderlos como de tipo concreto, castigándose a través de un concurso de delitos la materialización de los resultados lesivos. Con idéntica pena se punen los hechos cometidos en el seno de una organización delictiva, imponiéndose en su mitad superior o elevándose un grado la pena si es realizada por el jefe, encargado o administrador de la organización (o cualquier persona que tenga capacidad de decisión autónoma). Esta agravante se justifica en la mayor capacidad para lesionar bienes jurídicos, ya que la estructura organizada les permite la comisión delictiva con mayor facilidad y en mayor número de casos, así como reducir el riesgo de persecución penal, teniendo en cuenta que la condición de irregularidad de las víctimas las lleva a no denunciar por miedo a ser

expulsadas, o a sufrir represalias, pues resultan habituales coacciones y amenazas por parte de los traficantes. Además de las anteriores, el apartado cuarto castiga con la misma pena, además de la inhabilitación absoluta, las conductas que sean realizadas por funcionarios públicos, agentes o autoridades prevaliéndose de su condición.

A pesar de reducción punitiva, aun se alcanzan penas de hasta 12 años de prisión para los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones delictivas, una extensión muy grande dada la naturaleza del bien jurídico. Además, la legislación española, a diferencia de lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, no requiere ánimo de lucro para aplicar los tipos agravados, lo que puede llevar a castigar conductas solidarias cuando se cometan en circunstancias peligrosas, algo habitual en determinadas rutas migratorias.

Vistas las carencias y defectos de la normativa española, y más allá de la legitimidad del Derecho penal como política migratoria y de que la condición de irregularidad pueda o no afectar al Estado, la pregunta a formular es: ¿de qué manera la presencia de una persona en situación irregular afecta a los intereses estatales? Desde luego, la conducta individualmente considerada, en absoluto. De este modo, la formulación actual del artículo 318 bis CP parece encajar más en la categoría de delitos acumulativos que en la de peligro abstracto, en tanto la ayuda a la entrada, tránsito o permanencia irregular no causa peligro alguno, aun midiéndose en términos abstractos⁴³³.

El delito acumulativo es definido por Bustos Rubio (2017b) como

aquella conducta individual acompañada de sanción penal que, aun no poseyendo capacidad lesiva ni *per se* efectivamente peligrosa (real) respecto a un bien jurídico, se apoya en la *posibilidad* de que dicha conducta sea a su vez realizada, a futuro, por otros sujetos individuales, con lo que el conjunto de comportamientos, valorado en efecto sumativo, sí termina lesionando o menoscabando de forma efectiva el bien jurídico. Son, en definitiva, supuestos en que la conducta considerada desde una perspectiva meramente individual no muestra por sí misma un riesgo relevante (*es harmless*), mientras que, de otro lado, se admite que *general performance would be harmful*, con lo que la realización

⁴³³ Acerca de las teorías del peligro abstracto o de la relevancia lesiva abstracta (presunción de peligro) y del peligro general o de la relevancia lesiva general (peligrosidad como “motivo del legislador”), véanse: Bustos Rubio (2017a, 2017b) y Mendoza Buergo (2002b, 2002a).

de ese mismo acto por un conjunto de sujetos no viene a constituir simplemente una hipótesis remota sino una realidad más o menos inminente.

Esta técnica legislativa⁴³⁴ que se emplea habitualmente desde una visión macroeconómica o macrosocial, obvia la lesividad individual para atender a la potencial afección de un bien jurídico colectivo valioso para la vida en sociedad o a la sociedad en su conjunto (Bustos Rubio, 2017b, p. 304). De esta manera, sería la acumulación de muchos delitos de ayuda a la migración irregular los que teóricamente podrían lesionar el bien jurídico: los intereses estatales. Se trata, de un adelanto extremo de las barreras de punición, pues resulta dependiente de que otras personas repitan dicha conducta, por lo tanto, del azar. Como indica Navarro Cardoso (2001), “en tanto en cuanto la conducta en sí misma considerada se entienda que no es susceptible de afectar de manera directa al contenido esencial de un derecho fundamental, debe proponerse su ubicación fuera del Derecho Penal; esto es, en el ámbito administrativo sancionador” (p. 113).

Aun con todo, resultaría necesario establecer el nexo entre la acumulación de muchos delitos de ayuda a la migración irregular y la puesta en grave peligro del Estado de bienestar para legitimar la intervención penal. Una conexión que, como señala Martínez Escamilla (2007), no está demostrada y que, en todo caso, se encarga de regular el Derecho administrativo. Todo ello por no contar con el fuerte efecto criminógeno que despliega el Derecho penal sobre los movimientos migratorios, que favorece la sofisticación del crimen organizado y el uso de rutas de entrada cada vez más peligrosas y mortales.

⁴³⁴ Una técnica que resulta habitual en el Derecho administrativo, que no requiere un análisis concreto de la lesividad del hecho particular, empleada ahora en el Derecho penal, suponiendo una “administrativización” del este (Bustos Rubio, 2017b).



2012

REFERENCIAS

- Aas, K. F. (2011). ‘Crimmigrant’ bodies and bona fide travelers: Surveillance, citizenship and global governance. *Theoretical Criminology*, 15(3), 331-346. <https://doi.org/10.1177/1362480610396643>
- Abreu, J. L., y Batmanglich, C. (2013). Migración y desarrollo. *Daena: International Journal of Good Conscience*, 8(2), 173-190.
- Abrisketa Uriarte, J. (2022). El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo y el control previo a la entrada: ¿quid prodest? *La Ley Unión Europea*, 106, 7.
- Abrisketa Uriarte, J. (2017). La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56, 119-158. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.56.04>
- Abrisketa Uriarte, J. (2020). Caso «Open Arms» (Rescates en el mar). En F. J. Gómez Lanz (Ed.), *Espacios de confluencias entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Penal. Libro de casos* (pp. 119-134). Comares.
- ACCEM. (2008). *Experiencias sobre el retorno*. https://www.accem.es/wp-content/uploads/2017/07/LATAM_ESP1.pdf
- ACCEM. (20 de febrero de 2016). *¿Qué es la directiva de protección temporal que se ha aplicado a los refugiados de la guerra de Ucrania?* <https://www.accem.es/la-directiva-proteccion-temporal-se-ha-aplicado-los-refugiados-la-guerra-ucrania/>
- Achilli, L. (2018). The «Good» Smuggler: The Ethics and Morals of Human Smuggling among Syrians. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 676 (1), 77-96. <https://doi.org/10.1177/0002716217746641>
- Achilli, L., y Sánchez, G. (2017). *What does it mean to disrupt the business model of people smugglers?* Migration Policy Centre. <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46165>
- Achilli, L., y Tinti, A. (2019). Debunking the smuggler-terrorist nexus: Human smuggling and the Islamic state in the Middle East. *Studies in Conflict and Terrorism*, 1-14.

- ACNUDH. (2010). *Landmark Statement on Protecting the Human Rights of Irregular Migrants*. <https://www.ohchr.org/en/stories/2010/09/landmark-statement-protecting-human-rights-irregular-migrants#:~:text=%E2%80%9CThe%20irregular%20situation%20which%20international,ands%20rights%2C%E2%80%9D%20it%20conclude>
- ACNUR. (s. f.). *Ukraine Refugee Situation*. Operational Data Portal. Recuperado el 10 de octubre de 2024, de <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>
- ACNUR. (2018a). *Highlighted underfunded situations in 2018*. <https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR%20Brochure%20on%20Underfunded%20Situations%20-%20September%202018.pdf>
- ACNUR. (2018b). *Emergencia en Irak*. <https://www.acnur.org/es-es/emergencias/emergencia-en-irak>
- ACNUR. (2023a). *Afghanistan situation*. Global Focus UNHCR Operations Worldwide. <https://reporting.unhcr.org/operational/situations/afghanistan-situation>
- ACNUR. (2023b). *Syria situation*. Global Focus UNHCR Operations Worldwide. <https://reporting.unhcr.org/operational/situations/syria-situation>
- ACNUR. (2023c). *Terremoto en Turquía y Siria*. <https://www.acnur.org/es-es/emergencias/terremoto-en-tuerkiye-y-siria>
- ACNUR. (2023d). *Emergencia en Afganistán*. <https://www.acnur.org/es-es/emergencias/emergencia-en-afganistan>
- ACNUR. (2023e). *Emergencia en Siria*. <https://www.acnur.org/es-es/emergencias/emergencia-en-siria>
- ACNUR. (2024a). *Ethiopia situation*. Global Focus. UNHCR Operations Worldwide. <https://reporting.unhcr.org/operational/situations/ethiopia-situation>
- ACNUR. (2024b). *Iraq situation*. Global Focus. UNHCR Operations Worldwide. <https://reporting.unhcr.org/operational/situations/iraq-situation>
- ACNUR. (2024c). *Sahel situation*. Global Focus. UNHCR Operations Worldwide. <https://reporting.unhcr.org/operational/situations/sahel-situation>
- ACNUR. (2024d). *Sudan situation*. Global Focus. UNHCR Operations Worldwide. <https://reporting.unhcr.org/operational/situations/sudan-situation>

- ACNUR. (2024e). *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2023.*
<https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-08/ACNUR-Tendencias-Globales-2023.pdf>
- ACNUR. (2024f). *UNHCR Comments on the Commission Proposal for a Facilitation Directive (Anti-smuggling Directive)* - COM (2023) 755.
<https://www.refworld.org/legal/intlegcomments/unhcr/2024/en/147898>
- Acosta Sánchez, M. A. (2014). Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y «tierra de nadie». *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 28.
- Acosta Sánchez, M. Á. (2020). Estrategias de seguridad marítima y medios contra la inmigración irregular: análisis comparado de España, Unión Europea y Unión Africana. *Revista Electrónica De Estudios Internacionales*, 40, 1-29.
<https://doi.org/10.17103/REEI.40.12>
- Acosta Sánchez, M. A. (2022). El nuevo pacto sobre migración y asilo en la Unión Europea y su repercusión sobre la política común de seguridad y defensa. *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos (REIM)*, 32, 94-117.
- Adler, K. (2 de febrero de 2018). *Qué es el Grupo de Visegrado, «los chicos malos» que desafían a Francia y Alemania en la Unión Europea.* BBC.
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42879957>
- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2014). *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them.*
https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-criminalisation-of-migrants_en.pdf
- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2018). *Fundamental rights considerations: NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations* - 2018.
<https://fra.europa.eu/en/publication/2019/fundamental-rights-considerations-ngo-ships-involved-search-and-rescue>
- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2022). *June 2022 Update – Search and Rescue (SAR) operations in the Mediterranean and fundamental*

rights. <https://fra.europa.eu/en/publication/2022/june-2022-update-ngo-ships-sar-activities#publication-tab-0>

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2023). *Preventing and responding to deaths at sea. What the European Union can do.* <https://fra.europa.eu/en/publication/2023/fra-deaths-sea-paper>

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2024). *Search and rescue operations and fundamental rights - June 2024 update.* <https://fra.europa.eu/en/publication/2024/june-2024-update-ngo-ships-sar-activities?page=2#read-online>

Aguado Romero, G., y Vázquez Martínez, L. (2019). Los conflictos del pasado y del presente en el medio oriente. Factores que los originan y derecho natural a ocupar la tierra. *Revista de Ciencias Sociales*, 33 (45), 223-240. <https://doi.org/10.26489/rvs.v32i45.9>

Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., y Perrino Pérez, Á. L. (2019). *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra intereses colectivos o difusos.* Dykinson.

Akkerman, M. (2018). *Expanding the fortress. The policies, the profiteers and the people shaped by EU's border externalisation programme.* Transnational Institute. <https://www.tni.org/en/publication/expanding-the-fortress>

Alija Garabito, A. M. (2020). La persistente crisis de los refugiados en Europa. El marco jurídico y de gestión de la Unión Europea. *RESI: Revista de estudios en seguridad internacional*, 6(1), 37-56.

Alonso Álamo, M. (2007). ¿Protección penal de la dignidad? a propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual. *Revista penal*, 19, 3-20.

Alonso-Borrego, C., Garoupa, N., y Vázquez, P. (2012). Does Immigration Cause Crime? Evidence from Spain. *American Law and Economics Review*, 14(1), 165-191.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Organización Mundial para la Migración, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, y Relator Especial de Naciones

- Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes. (2022). *Joint Statement on Place of Safety*. <https://www.unhcr.org/media/joint-statement-place-safety>
- Álvarez Álvarez, G. (1999). La protección contra la discriminación del extranjero en el código penal. *Manuales de formación continuada*, 5, 301-358.
- Ambrosini, M., y Hager, M. H. J. (2023). *Irregular Migration. IMISCOE Short Reader*. Springer.
- Amin, S. (2001). ¿Globalización o apartheid a escala global? CSCA. <https://omegalfa.es/downloadfile.php?file=libros/globalizacion-o-apartheid-a-escala-global.pdf>
- Amnistía Internacional. (10 de noviembre de 2015). *La Cumbre UE-África de La Valeta no debe disfrazar el control fronterizo de “cooperación”*. <https://www.amnesty.org/es/latest/press-release/2015/11/eu-africa-summit-in-valetta/>
- Amnistía Internacional. (13 de junio de 2017). *50 años de ocupación israelí*. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/ocupacion-israeli/>
- Amnistía Internacional. (30 de enero de 2020a). *Libia: La renovación del acuerdo sobre migración confirma la complicidad de Italia en la tortura de personas migrantes y refugiadas*. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/01/libya-renewal-of-migration-deal-confirms-italys-complicity-in-torture-of-migrants-and-refugees/>
- Amnistía Internacional. (14 de abril de 2020b). *¿Qué son los CETI y por qué es urgente el traslado durante la pandemia?* <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-son-los-ceti-y-por-que-es-urgente-el-traslado-durante-la-pandemia/>
- Amnistía Internacional. (2021). *Afghanistan: No escape: War crimes and civilian harm during the fall of Afghanistan to the Taliban*. <https://www.amnesty.org/es/documents/asa11/5025/2021/en/>
- Amnistía Internacional. (17 de mayo de 2023a). *Malí: Los autores de la masacre de Moura deben ser procesados y juzgados por un tribunal competente*. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2023/05/mali-les-auteurs-des-tueries-a-moura-doivent-etre-poursuivis-et-juges-devant-un-tribunal-competent/>

Amnistía Internacional. (23 de julio de 2023b). *UE y Túnez: El acuerdo sobre migración “hace cómplice a la UE” en abusos contra personas refugiadas, solicitantes de asilo y migrantes.* <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2023/07/eu-tunisia-agreement-on-migration-makes-eu-complicit-in-abuses-against-asylum-seekers-refugees-and-migrants/>

Amnistía Internacional. (29 de septiembre de 2023c). *¿Qué está pasando en el Sahel? 6 crisis de derechos humanos.* <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-esta-pasando-en-el-sahel-seis-crisis-de-derechos-humanos-en-2023/>

Amnistía Internacional. (2024a). *Destrucción y violencia en Sudán.* <https://www.amnesty.org/es/projects/sudan-conflict/>

Amnistía Internacional. (2024b). *La situación de los derechos humanos en el mundo.* Amnistía Internacional. <https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/7200/2024/es/>

Amosa, F. M. (2019). El totalitarismo financiero en el Siglo XXI como fase superior del neocolonialismo (I) (medios, discursos, muertes institucionales y otras manifestaciones en la Argentina actual). *Derechos en Acción*, 12(12), 307. <https://doi.org/10.24215/25251678e307>

Andersson, R. (2011). Frontex y la creación de la frontera euroafricana: golpeando la valla ilusoria. *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 28, 177-191.

Angeli, D., y Triandafyllidou, A. (2016). Europe. En M. McAuliffe y F. Laczko (Eds.), *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base. Volume 1.* IOM Publications.

Antonopoulos, G. A., Baratto, G., Di Nicola, A., Diba, P., Martini, E., Papanicolaou, G., y Terenghi, F. (2020). *Technology in Human Smuggling and Trafficking. Case Studies from Italy and the United Kingdom.* Springer.

Antonopoulos, G. A., y Winterdyk, J. (2006). The Smuggling of Migrants in Greece. *European Journal of Criminology*, 3(4), 439-461. <https://doi.org/10.1177/1477370806067912>

Aparicio Chofré, L. (2020). La penalización de la solidaridad en Italia y la necesidad de recuperar el principio francés de fraternidad en la política europea de inmigración.

- En I. Lirola Delgado y R. García Pérez (Eds.), *Seguridad y fronteras en el mar* (pp. 247-263). Tirant lo Blanch.
- Aránguez Sánchez, C. (2001). Reformas introducidas en el código penal por la LO 4/2000 (disposiciones finales primera, segunda y tercera). En M. Moya Escudero (Ed.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería* (pp. 933-941). Comares.
- Arcos Ramírez, F., y Díez Peralta, E. (2018). Control de fronteras y derechos humanos en el Mediterráneo. *Deusto Journal of Human Rights*, 3, 13. <https://doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp13-47>
- Arriagada Gajewski, I. (2012). De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal. *Revista de Derecho*, 25(2), 9-31. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502012000200001>
- Arrocha, P., De la Mora Salcedo, F., y de la Fuente, J. R. (27 de julio de 2019). *Migración: la perspectiva multilateral*. El Universal. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/migracion-la-perspectiva-multilateral/>
- Arroyo Zapatero, L. A. (2001). Propuestas de un eurodelito de trata de seres humanos. En L. A. Arroyo Zapatero e I. Berdugo Gómez de la Torre (Eds.), *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos «in memorian»*. Vol 2 (pp. 25-44). Universidad de Salamanca; Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Arteaga, F., y González Enríquez, C. (2015). La respuesta militar a la crisis migratoria del Mediterráneo. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, 40.
- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. (2014). *Derechos Humanos en la Frontera Sur 2014*. https://www.apdha.org/media/frontera_sur_2014_web.pdf
- Atez, R. (18 de junio de 2018). *Aquarius: crónica de un desembarco anunciado*. El Salto. <https://www.elsaltodiario.com/refugiados/aquarius-cronica-de-un-desembarco-anunciado>
- Aucoin, M. (2020). Smuggling and Sovereignty: Individual Agencies within the Structures of Human Smuggling and Enforcement in the Mediterranean. *Geopolitics*, 25(2), 538-543. <https://doi.org/10.1080/14650045.2019.1665780>
- Auto del Tribunal General de 28 de febrero de 2017. (2017). *NF/Consejo Europeo, T-192/16*, 28 de febrero.

- Ayalew Mengiste, T. (2018). Refugee Protections from Below: Smuggling in the Eritrea-Ethiopia Context. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 57-76. <https://doi.org/10.1177/0002716217743944>
- Ayuso, S., Clemente, Y., y Catalán, N. (20 de febrero de 2023). *Las vallas dividen a Europa: radiografía de los muros con los que la UE trata de contener la migración irregular*. El País. https://elpais.com/internacional/2023-02-20/las-vallas-dividen-a-europa-radiografia-de-los-muros-con-los-que-la-ue-trata-de-contener-la-migracion-irregular.html?event_log=oklogin
- Azkona, N. (2015). La coherencia entre los marcos normativos de Naciones Unidas, la Unión Europea y el Estado español: el caso de las políticas de cooperación y la dimensión exterior de la política migratoria. *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos = Yearbook of humanitarian action and human rights*, 13, 189-217.
- Baird, T. (2014). Human smuggling and violence in the east Mediterranean. *International Journal of Migration, Health and Social Care*, 10(3), 121-133.
- Baird, T. (2016). *Human smuggling in the Eastern Mediterranean*. Routledge.
- Baird, T., y van Liempt, I. (2016). Scrutinising the double disadvantage: knowledge production in the messy field of migrant smuggling. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 42(3), 400-417. <https://doi.org/10.1080/1369183X.2015.1103172>
- Bakker, K. (2005). Neoliberalizing Nature? Market Environmentalism in Water Supply in England and Wales. *Annals of the Association of American Geographers*, 95(3), 542-565. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8306.2005.00474.x>
- Banco Mundial. (s. f.). *The World Bank Atlas method - detailed methodology*. Recuperado el 1 de octubre de 2024, de <https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/378832-what-is-the-world-bank-atlas-method>
- Barbero, I. (2021). Los Centros de Atención Temporal de extranjeros como nuevo modelo de control migratorio: situación actual, (des)regulación jurídica y mecanismos de control de derechos y garantías. *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 45, 267. <https://doi.org/10.20318/dyl.2021.6108>

- Bargués, P. (2021). Veinte años de intervención internacional en Afganistán: contradicciones y lecciones aprendidas. *CIDOB. Notes internacionales*, 262.
- Barona Vilar, S. (2019). Justicia penal desde la globalización y la postmoderidad hasta la neomodernidad. *Revista Boliviana de Derecho*, 27, 20-53.
- Barone, M., y Martínez-Gómez, R. (2001). Globalización y posmodernidad: encrucijada para las políticas sociales del nuevo milenio. *Papeles*, 74.
- Barrera Rodríguez, M. F. (2019). Securitizar la migración: análisis del caso chileno. *Política. Revista de Ciencia Política*, 57(2), 55-78. <https://doi.org/10.5354/0719-5338.2019.61556>
- Bassets, M. (10 de noviembre de 2022). *La acogida por parte de Francia del barco de migrantes 'Ocean Viking' genera el primer choque entre Macron y Meloni*. El País. https://elpais.com/internacional/2022-11-10/la-acogida-por-parte-de-francia-del-barco-de-migrantes-ocean-viking-genera-el-primer-choque-entre-macron-y-meloni.html?event_log=oklogin
- Basu, M., Mullen, J., y Equipo de investigación editorial de CNN. (19 de marzo de 2023). *Cómo empezó la guerra de Iraq en 2003: origen, causas y consecuencias*. CNN. <https://cnnespanol.cnn.com/2023/03/19/como-empezo-guerra-iraq-origen-causas-consecuencias-orix>
- Bauman, Z. (2003). *Modernidad líquida* (M. Rosenberg, Trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Bauman, Z. (2013). *Vidas desperdiciadas: la modernidad y sus parias*. Ediciones Paidós.
- Bauman, Z. (2016). *Extraños llamando a la puerta*. Paidós.
- Bauman, Z. (2018). *Amor líquido. Sobre la fragilidad de los vínculos humano* (A. Santos Mosquera, Trad.). Paidós.
- BBC. (17 de agosto de 2021). *Afganistán: las fechas clave de un conflicto de 20 años*. BBC. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-58239266>
- Becerra Medina, D. F., y Romero Arciniegas, W. A. (2018). Crisis del neoliberalismo: Gobernanza y desigualdad. *Revista Temas*, 12, 99-106. <https://doi.org/10.15332/rt.v0i12.2036>

- Beck, U. (1998). *¿Qué es la globalización?: falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Paidós.
- Belloni, M. (2019). *The Big Gamble The Migration of Eritreans to Europe*. University of California Press.
- Ben-Arieh, G., y Heins, V. M. (2021). Criminalisation of kindness: narratives of legality in the European politics of migration containment. *Third World Quarterly*, 42(1), 200-217. <https://doi.org/10.1080/01436597.2020.1855074>
- Bennett, N. J., Finkbeiner, E. M., Ban, N. C., Belhabib, D., Jupiter, S. D., Kittinger, J. N., Mangubhai, S., Scholtens, J., Gill, D., y Christie, P. (2020). The COVID-19 Pandemic, Small-Scale Fisheries and Coastal Fishing Communities. *Coastal Management*, 48(4), 336-347. <https://doi.org/10.1080/08920753.2020.1766937>
- Berzosa, C. (2002). Introducción a la globalización. En G. Cebrián (Ed.), *Gaceta Sindical. Reflexión y debate. Sindicalismo y globalización*. Paralelo Edición.
- Bigo, D. (2002). Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease. *Alternatives*, 27(1), 63-92.
- Bigo, D., y Tsoukala, A. (Eds.). (2008). *Terror, Insecurity and Liberty: Illiberal Practices of Liberal Regimes after 9/11*. Routledge.
- Bircan, T., y Hooghe, M. (2011). Immigration, diversity and crime: an analysis of Belgian national crime statistics, 2001-6. *European Journal of Criminology*, 8(3), 198-212. <https://doi.org/10.1177/1477370811403443>
- Blanco, P. (2020). Trayectorias migratorias de africanos subsaharianos hacia el sur de Italia. En E. Coraza de los Santos y S. Lastra (Eds.), *Miradas a las migraciones, las fronteras y los exilios* (pp. 43-68). CLACSO.
- Blasi Casagran, C. (2019). Lucha contra las redes de inmigración y el tráfico ilícito de personas. En *El fenómeno migratorio en España: reflexiones desde el ámbito de la Seguridad Nacional* (pp. 317-324). Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.
- Boltanski, L., y Chiapello, È. (2002). *El nuevo espíritu del capitalismo* (A. Riesco Sanz, M. Pérez Colina, y R. Sánchez Cerdillo, Trads.). Akal.

- Bondanini, F. B. (2014). Migración en tránsito: entre temporalidad y largas esperas. El caso del CETI de Melilla. *Revista de Antropología Experimental*, 14, 189-206.
- Booth, K. (1991). Security and Emancipation. *Review of International Studies*, 17(4), 313-326.
- Boswell, C. (2003). The external dimension of the EU immigration and asylum policy. *International Affairs*, 79(3), 619-638.
- Boza Martínez, D., Bruquetas Callejo, M., y Claro Quintáns, I. (2015). La política de la UE en inmigración y asilo: La crisis de 2015. *Anuario CIDOB de la inmigración*, 2016, 80-102.
- Brandariz García, J. Á., y Fernández Bessa, C. (2017). La crimigración en el contexto español: el creciente protagonismo de lo punitivo en el control migratorio. En A. M. López Sala y D. Godenau (Eds.), *Estados de contención, estados de detención: El control de la inmigración irregular en España*. Anthropos.
- Bravo, G. (8 de noviembre de 2009). *El día que cayó la valla de Melilla y se dejó ver el muro*. El Confidencial. https://www.elconfidencial.com/sociedad/2009-11-08/el-dia-que-cayo-la-valla-de-melilla-y-se-dejo-ver-el-muro_395978/
- Bustos Rubio, M. (2017a). *Delitos acumulativos*. Tirant lo Blanch.
- Bustos Rubio, M. (2017b). Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto: el paradigma de la acumulación en derecho penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 70(1), 293-327.
- Buzan, B., Waever, O., y De Wilde, J. (1998). *Security. A New Framework for Analysis*. Lynne Rienner Publishers.
- Cabezas-Vicente, M. (2021). El control penal de la inmigración irregular a través del delito de tráfico ilícito de inmigrantes. *Revista Sistema Penal Crítico*, 2, 45-71.
- Cabezas-Vicente, M. (2022). La lucha contra el tráfico ilícito de inmigrantes en el Pacto de Marrakech desde la perspectiva de género. En Sanz Mulas (Dir.), E. M. (Coord.) Picado Valverde, y A. (Coord.) Myers Gallardo (Eds.), *(In)cumplimiento por el Estado Español del Pacto Mundial de Migraciones: cuestiones preliminares desde la perspectiva de género* (pp. 353-390). Tirant lo Blanch.

- Cabezas-Vicente, M. (2023). Criminalizar la solidaridad: la política criminal europea frente al salvamento humanitario. En G. Esteban de la Rosa (Ed.), *Gobernanza multinivel de los movimientos migratorios: retos y perspectivas desde el derecho* (pp. 260-293). Dykinson.
- Cabezas-Vicente, M. (2024). Políticas fronterizas y análisis de la mortalidad en la ruta migratoria de África Occidental. *Vegueta: Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, 1021-1049. <https://doi.org/10.51349/veg.2024.2.16>
- Cachón Rodríguez, L. (2020). Refugees, Migration and Global Governance. Negotiating the Global Compacts. *RES. Revista Española de Sociología*, 29(3), 257-260.
- Cachón Rodríguez, L. (2023). El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular cuatro años después. *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, 50(1), 31-41. <https://doi.org/10.5209/redc.85015>
- Cachón Rodríguez, L., y Aysa Lastra, M. (2019). El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular: un contrato social internacional. *Anuario CIDOB de la inmigración*, 2019, 85-95.
- Cadena Ser. (9 de junio de 2022). *Argelia suspende el tratado de amistad y congela el comercio con España tras el giro «injustificable» de su postura sobre el Sáhara Occidental.* <https://cadenaser.com/nacional/2022/06/08/algeria-suspende-de-inmediato-el-tratado-de-amistad-buena-vecindad-y-cooperacion-con-espana-cadena-ser/>
- Calahorrano Latorre, E. (2020). El delito de tráfico ilícito de migrantes desde el principio de proporcionalidad: un análisis comparado de los casos chileno, español y ecuatoriano. *Revista Republicana*, 29, 47-68. <https://doi.org/10.21017/Rev.Repub.2020.v29.a86>
- Camas Roda, F. (2021). El nuevo pacto sobre migración y asilo de la Comisión Europea: ¿un nuevo inicio para la política de inmigración de la Unión Europea? *Documentación Laboral*, II(123), 21-43.
- Caminando Fronteras (2020): *Monitoreo derecho a la vida. Año 2019*. Caminando Fronteras.
- Caminando Fronteras (2021): *Monitoreo derecho a la vida. Año 2020*. Caminando Fronteras.

- Caminando Fronteras. (2022a). *Muro de indiferencia. La ruta argelina del Mediterráneo Occidental.* <https://caminandofronteras.org/monitoreo/muro-de-indiferencia-la-ruta-argelina-del-mediterraneo-occidental/>
- Caminando Fronteras. (2022b). *Víctimas de la Necrofrontera 2018-2022. Por la memoria y justicia. Informe del Observatorio de Derechos Humanos de Caminando Fronteras.* <https://caminandofronteras.org/monitoreo/victimas-necrofrontera-2018-2022/>
- Caminando Fronteras (2022c): *Monitoreo derecho a la vida. Año 2021.* Caminando Fronteras.
- Caminando Fronteras (2023a): *Monitoreo derecho a la vida. Año 2022.* Caminando Fronteras.
- Caminando Fronteras (2023b): *Monitoreo derecho a la vida. Primer semestre 2023.* Caminando Fronteras.
- Camós Victòria, I. (2021). Los retos de la inmigración a escala mundial: la actuación de la ONU: el pacto mundial para una migración segura, ordenada y regular. *Documentación Laboral, 123*, 57-73.
- Campana, P. (2018). Out of Africa: The organization of migrant smuggling across the Mediterranean. *European Journal of Criminology, 15*(4), 481-502. <https://doi.org/10.1177/1477370817749179>
- Campana, P., y Gelsthorpe, L. (2021). Choosing a Smuggler: Decision-making Amongst Migrants Smuggled to Europe. *European Journal on Criminal Policy and Research, 27*(1), 5-21. <https://doi.org/10.1007/s10610-020-09459-y>
- Campos Mello, P., y de Almeida, L. (2017). *En una de las fronteras más pobres del mundo, los que escapan del hambre se enfrentan con el horror.* Folha de S. Paulo. <https://arte.folha.uol.com.br/mundo/2017/un-mundo-de-muros/kenia/pobreza/>
- Cancio Meliá, M. (2015). Migración y derecho penal en España. En L. Peña y T. Ausín Díez (Eds.), *Pasando fronteras «el valor de la movilidad humana»* (pp. 151-170). Plaza y Valdés.
- Cancio Meliá, M., y Gómez-Jara Díez, C. (Eds.). (2006). *Derecho penal del enemigo el discurso penal de la exclusión.* Edisofer.

Cancio Meliá, M., y Maraver Gómez, M. (2005). El derecho penal español ante la inmigración un estudio político-criminal. *Derecho penal y política transnacional*, 343-416.

Candito, A. (21 de mayo de 2024). *Multe per tenere a terra gli aerei ong, l'Enac sanziona Seabird. “Ce lo hanno detto i libici”*. Repubblica. https://palermo.repubblica.it/cronaca/2024/05/21/news/migranti_ong_enac_mult_a_seabird_libia-423061749/

Capgemini. (2024). *World Wealth Report 2024*.

<https://www.capgemini.com/insights/research-library/world-wealth-report/>

Carballo de la Riva, M. (2017). La agenda de migración y desarrollo en el marco internacional de las Naciones Unidas: hacia un Pacto Mundial para las Migraciones. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 130, 15-44.

Carpio, J. A. (Coord.). (2024). *La cuenta trágica de un pueblo bajo las bombas*. <https://www.rtve.es/noticias/20241005/muertes-palestinos-victimas-guerra-gaza-israel/16274312.shtml>

Carrera, S., Hernanz, N., y Parkin, J. (2013). The ‘Lisbonisation’ of the European Parliament Assessing progress, shortcomings and challenges for democratic accountability in the area of freedom, security and justice. *Liberty and Security in Europe (CEPS)*, 58, 1-47.

Carrera, S., Vosyliute, L., Smialowski, S., Allsopp, J., y Sánchez, G. (2018). *Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants: 2018 update*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608838/IPOL_ST_U\(2018\)608838_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608838/IPOL_ST_U(2018)608838_EN.pdf)

Casas-Cortes, M., Cobarrubias, S., y Pickles, J. (2016). ‘Good neighbours make good fences’: Seahorse operations, border externalization and extra-territoriality. *European Urban and Regional Studies*, 23(3), 231-251. <https://doi.org/10.1177/0969776414541136>

- Cassarino, J.-P. (2021). La dimension extérieure dans le nouveau pacte sur la migration et l'asile: l'Union européenne rattrapée par la géopolitique. *Revue internationale et stratégique*, 122(2), 115-124. <https://doi.org/10.3917/ris.122.0115>
- Castells, M. (24 de julio de 2001). *Globalización y antiglobalización*. El País. https://elpais.com/diario/2001/07/24/opinion/995925606_850215.html
- Castells, M. (2005a). Globalización e identidad. *Quaderns de la Mediterrània*, 5, 11-20.
- Castells, M. (2005b). *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Volumen I. La sociedad red.* (6.^a ed.). Siglo XXI.
- Castles, S. (2006). Global Perspectives on Forced Migration. *Asian and Pacific Migration Journal*, 15(1), 7-28. <https://doi.org/10.1177/011719680601500102>
- Castles, S., y Delgado Wise, R. (2007). Migración y desarrollo: perspectivas desde el sur. En *Colección Migración* (1. ed). Universidad Autónoma de Zacatecas e Instituto Nacional de Migración.
- Castree, N. (2008). Neoliberalising Nature: The Logics of Deregulation and Reregulation. *Environment and Planning A: Economy and Space*, 40(1), 131-152. <https://doi.org/10.1068/a3999>
- CEAR. (s. f.-a). *Diccionario de asilo*. Recuperado 3 de julio de 2024, de <https://diccionario.cear-euskadi.org/>
- CEAR. (s. f.-b). Externalización de fronteras. España-Marruecos. CEAR. Recuperado 12 de julio de 2024, de https://www.cear.es/wp-content/uploads/2021/04/FICHA_Externalizacion_Fronteras_Espana-Marruecos.pdf
- CEAR. (2022a). *Externalización de fronteras y control migratorio en Argelia: riesgos para la cooperación al desarrollo*. CEAR. https://www.cear.es/wp-content/uploads/sites/16/2022/04/INFORME-ARGELIA_ES_05-04_baja.pdf
- CEAR. (2022b). Informe Marco. Cooperación al desarrollo y acción exterior de la UE y España en materia migratoria en África: principales instrumentos e impactos. CEAR.
- CEAR. (2022c). *Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: retos y oportunidades*. CEAR.

- CEAR. (2023). *Informe 2023: Las personas refugiadas en España y Europa.* <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2023/06/INFORME-CEAR-2023.pdf>
- CEAR. (1 de febrero de 2024a). *Caso Tarajal: 14 muertes y diez años de impunidad.* <https://www.cear.es/caso-tarajal/>
- CEAR. (24 de junio de 2024b). *Masacre de Melilla: dos años reclamando justicia para acabar con la impunidad en las fronteras.* <https://www.cear.es/masacre-melilla-justicia-impunidad-fronteras/>
- Centeno Martín, H., y Myers Gallardo, A. (2022). Una aproximación al pacto mundial para la migración: multilateralismo, soft law y perspectiva de género. En Sanz Mulas (Dir.), E. M. (Coord.) Picado Valverde, y A. (Coord.) Myers Gallardo (Eds.), *(In)cumplimiento por el Estado Español del Pacto Mundial de Migraciones: cuestiones preliminares desde la perspectiva de género* (pp. 21-53). Tirant lo Blanch.
- CEPAIM. (17 de febrero de 2020). *El nuevo Pacto sobre Asilo y Migración: ¿Una oportunidad aprovechada o desperdiciada?* <https://www.cepaim.org/el-nuevo-pacto-sobre-asilo-y-migracion-una-oportunidad-aprovechada-o-desperdiciada-declaracion-ekre-consejo-europeo-de-refugiados-y-exiliados/>
- Ceyhan, A. (2002). Technologization of Security: Management of Uncertainty and Risk in the Age of Biometrics. *Surveillance & Society*, 5(2), 102-123. <https://doi.org/10.24908/ss.v5i2.3430>
- Champo Sánchez, N. M. (2006). *El derecho penal frente a la globalización.* 116, 405-428.
- Chancel, L., Piketty, T., Saez, E., y Zucman, G. (2021). *World Inequality Report 2022.* <https://wir2022.wid.world/download/>
- Chin, K.-L. (2001). The social organization of Chinese human smuggling. En D. Kyle y R. Koslowski (Eds.), *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives* (pp. 216-234). The Johns Hopkins University Press.
- Chou, M.-H. (2009). The European Security Agenda and the ‘External Dimension’ of EU Asylum and Migration Cooperation. *Perspectives on European Politics and Society*, 10(4), 541-559. <https://doi.org/10.1080/15705850903314825>

- Cissé, I. (13 de octubre de 2020). *As COVID-19 locks down West Africa, its waters remain open to plunder.* Greenpeace. <https://www.greenpeace.org/africa/en/blogs/12395/as-covid-19-locks-down-west-africa-its-waters-remain-open-to-plunder/>
- Clarke, J. (2008). Living with/in and without neo-liberalism. *Focaal*, 2008(51), 135-147. <https://doi.org/10.3167/fcl.2008.510110>
- CMMI. (2010). Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar. <https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/5023>
- Cohen, E. A. (2018). America's Long Goodbye. The Real Crisis of the Trump Era. *Foreign Affairs*, 98(1). https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/long-term-disaster-trump-foreign-policy?check_logged_in=1&utm_medium=promo_email&utm_source=lo_flows&utm_campaign=registered_user_welcome&utm_term=email_1&utm_content=20231029
- Colectivo Ioé. (2001). Política migratoria española en el marco europeo. *Studi emigrazione*, 144, 855-868.
- Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. (2010). Issue Paper. Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications. *CommDH/IssuePaper (2010)1*.
- Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa. (2019). *Vidas salvadas. Derechos protegidos. Superar los problemas en la protección a los refugiados y migrantes en el Mediterráneo*.
- Comisión Europea. (2002). Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea . *COM(2002) 233 final*, 7 de mayo de 2002.
- Comisión Europea (2010). Decisión de la Comisión de 1 de septiembre de 2010 sobre los criterios y las normas metodológicas aplicables al buen estado medioambiental de las aguas marinas. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 232/14, 2 de septiembre de 2010.
- Comisión Europea. (2011). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones.

Enfoque Global de la Migración y la Movilidad. *COM(2011) 743 final*, 18-de septiembre de 2011.

Comisión Europea. (2013). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la labor del Grupo Especial para el Mediterráneo . *COM(2013) 869 final*, 4 de diciembre de 2013.

Comisión Europea. (2015a). *A European Union Emergency Trust Fund for Africa*.
https://www.consilium.europa.eu/media/21933/euagendaformigration_trustfund-v10.pdf

Comisión Europea. (2015b). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015 - 2020). *COM(2015) 285 final*, 27 de mayo de 2015.

Comisión Europea. (2015c). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una agenda europea de migración. *COM(2015) 240 final*, 13 de mayo de 2015.

Comisión Europea. (15 de octubre de 2015d). *EU-Turkey joint action plan*.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_15_5860

Comisión Europea. (12 de noviembre de 2015e). *El presidente Juncker pone en marcha el Fondo Fiduciario de Emergencia de la UE para abordar las causas subyacentes de la migración irregular en África*.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_15_6055

Comisión Europea. (2016a). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Hacia una reforma del Sistema Europeo Común de Asilo y una mejora de las vías legales a Europa. *COM(2016) 197 final*, 6 de abril de 2016.

Comisión Europea. (2016b). Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida. *COM(2016) 270 final*, 4 de mayo de 2016.

Comisión Europea. (2017a). Commission Staff Document. REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence:

the Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA). *SWD(2017) 117 final*, 22 de marzo de 2017.

Comisión Europea. (2017b). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativa a una política de retorno más eficaz en la Unión Europea - Un Plan de Acción Renovado. *COM(2017) 200 final*, 2 de marzo de 2017.

Comisión Europea. (14 de noviembre de 2018). *Ruta del Mediterráneo occidental: La UE refuerza el apoyo a Marruecos*.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_18_6705

Comisión Europea. (2020a). Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo. Hacia una estrategia global con África. *JOIN(2020) 4 final*, 9 de marzo.

Comisión Europea. (2020b). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo. *COM(2020) 609 final*, 23-de septiembre de 2020.

Comisión Europea. (2020c). Recomendación (UE) 2020/1365 de la Comisión de 23 de septiembre de 2020 sobre la cooperación entre Estados miembros en relación con las operaciones de búsqueda y salvamento realizadas por buques que sean propiedad de entidades privadas o estén explotados por entidades privadas. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 317/23*, 1 de octubre de 2010.

Comisión Europea (2020d). Comunicación de la Comisión. Orientaciones de la Comisión sobre la aplicación de las normas de la UE destinadas a definir y prevenir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. *Diario Oficial de la Unión Europea, C323/1*, 1 de octubre de 2020.

Comisión Europea. (24 de julio de 2020d). *Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad: integrar las medidas individuales en un nuevo ecosistema de seguridad*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_1379

Comisión Europea. (2021a). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Plan de Acción renovado de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2021-2025). *COM(2021) 591 final*, 29 de septiembre de 2021.

- Comisión Europea. (2021b). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Estrategia de la UE sobre retorno voluntario y reintegración. *Diario Oficial de la Unión Europea, COM(2021) 120 final*, 27 de abril.
- Comisión Europea. (2023a). Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo relativa a la actualización de la Estrategia de Seguridad Marítima de la UE y su Plan de Acción «Una Estrategia de Seguridad Marítima de la UE reforzada para hacer frente a unas amenazas marítimas cambiantes». *JOIN(2023) 8 final*, 10 de marzo de 2023.
- Comisión Europea. (2023b). Documento Estratégico: Hacia una estrategia operativa para unos retornos más eficaces. *Diario Oficial de la Unión Europea, COM(2023) 45 final*, 24 de enero.
- Comisión Europea. (2023c). *Memorandum of Understanding on a strategic and global partnership between the European Union and Tunisia*. 16 de julio de 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3887
- Comisión Europea. (21 de mayo de 2024). *Pacto sobre Migración y Asilo*. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_es?prefLang=es.
- Comité Económico y Social Europeo. (2021). Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo». *Diario Oficial de la Unión Europea, COM(2020) 609 final*, 9 de abril.
- Comunidades Europeas. (1987). Acta Única Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europea, L169/1*, 29 de junio.
- Concord. (2018). *¿Asociación o condicionalidad? Supervisión de los Pactos sobre Migración y el Fondo Fiduciario de la UE para África*. Concord Europe.
- Conde-Pumpido Tourón, C. (2004). Delitos contra los derechos de los extranjeros. En *Extranjeros y Derecho penal*. Consejo General del Poder Judicial.
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2023). Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya. *A/HRC/52/83*.

Consejo de la Unión Europea. (2020). *La UE pone en marcha la operación IRINI para aplicar el embargo de armas a Libia.*
<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/03/31/eu-launches-operation-irini-to-enforce-libya-arms-embargo/>

Consejo de la Unión Europea. (2022). Decisión (PESC) 2022/2444 del Consejo de 12 de diciembre de 2022 relativa a una Misión de Cooperación Militar de la Unión Europea en Níger (EUMPM Níger). *Diario Oficial de la Unión Europea, L 319/86*, 13 de diciembre.

Consejo Económico y Social. (2019). *Informe 02/2019. La inmigración en España: efectos y oportunidades.*
<https://www.ces.es/documents/10180/5209150/Inf0219.pdf>

Consejo Europeo. (2010). Programa de Estocolmo - Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. *Diario Oficial de la Unión Europea, C115/1*, 4-de mayo de 2010.

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (s. f.). *Afluencia de refugiados procedentes de Ucrania.* <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/refugee-inflow-from-ukraine/>

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (18 de marzo de 2016). *Declaración UE-Turquía.* <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (29 de junio de 2018). *Conclusiones del Consejo Europeo, 28 de junio de 2018.*
<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/06/29/20180628-euco-conclusions-final/>

Consejo Europeo; Consejo de la Unión Europea. (27 de mayo de 2023). *EUMPM Níger: el Consejo decide no prorrogar el mandato de la misión.*
<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/05/27/eumpm-niger-council-decides-not-to-extend-the-mandate-of-the-mission/>

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (25 de junio de 2024a). *Refugiados ucranianos: el Consejo prorroga la protección temporal hasta marzo de 2026.*

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/06/25/ukrainian-refugees-council-extends-temporary-protection-until-march-2026/>

Consejo Europeo, y Consejo de la Unión Europea. (30 de agosto de 2024b). *Cómo ayuda la UE a los refugiados procedentes de Ucrania.*
<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/refugee-inflow-from-ukraine/>

Consejo General del Poder Judicial. (2013). *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

https://www.poderjudicial.es/cgj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal

Çorabatır, M. (2016). *The evolving approach to refugee protection in Turkey: assessing the practical and political needs.* Migration Policy Institute.

Corral Maraver, N. (2020). *Racionalidad legislativa y elaboración del Derecho penal en la Unión Europea.* Tirant lo Blanch.

Costa Traba, T. (2021). Devoluciones en caliente de migrantes en la frontera sur de Europa. *AULA Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, 67(2), 39-47.
<https://doi.org/10.33413/aulahcs.2021.67i2.177>

Costello, C., y Foster, M. (2016). *Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test* (pp. 273-327). https://doi.org/10.1007/978-94-6265-114-2_10

Council of Bars and Law Societies of Europe. (2024). *CCBE position paper on the proposal for a Directive laying down minimum rules to prevent and counter the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the Union.*
https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/MIGRATION/MIG_Position_papers/EN_MIG_20240517_CCBE-position-paper-on-the-proposal-for-a-directive-laying-down-minimum-rules-to-prevent-and-counter-the-facilitation-of-unauthorised-entry-transit-and-stay-in-the-Union.pdf

- Credit Suisse Research Institute. (2024). *Global Wealth Report 2024*. <https://www.credit-suisse.com/about-us/en/reports-research/global-wealth-report.html>
- Crépeau, F., Nakache, D., y Atak, I. (2007). International migration: security concerns and human rights standards. *Transcultural psychiatry*, 44(3), 311-537.
- Cuello Contreras, J. (2001). *El derecho penal español. Parte general. Tomo I*. Dykinson.
- Cuervo Nieto, C. (2023). Ley Orgánica 13/2022, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para agravar las penas previstas para los delitos de trata de seres humanos desplazados por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria. *Ars Iuris Salmanticensis*, 11, 251-254.
- Cuesta Noguerales, G. (2023). La genealogía de la política exterior europea de migraciones: la securitización y el régimen global migratorio. En G. Esteban de la Rosa (Ed.), *Gobernanza multinivel de los movimientos migratorios: retos y perspectivas desde el derecho* (pp. 204-220). Dykinson.
- Cuttitta, P. (2008). Los acuerdos de «cooperación» y el nuevo régimen fronterizo euroafricano. En *Frontera Sur. Nuevas políticas de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*. Virus editorial.
- Dandurand, Y. (2020). *Migrant Smuggling Patterns and Challenges for Law Enforcement*. International Centre for Criminal Law Reform. <https://icclr.org/>
- Daunis Rodríguez, A. (2004). Reflexiones en torno a los problemas de aplicación e interpretación del artículo 318 bis del Código penal. En F. Pérez Álvarez (Ed.), *Serta: in memoriam Alexandri Baratta* (pp. 679-710). Ediciones Universidad de Salamanca.
- Daunis Rodríguez, A. (2009). *El derecho penal como herramienta de la política migratoria*. Comares. <https://app.vlex.com/vid/41267471>
- Daunis Rodríguez, A. (2020). La inmigración ante la encrucijada. El tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual. En L. (dir.) Zúñiga Rodríguez y J. (coord.) Ballesteros Sánchez (Eds.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos* (pp. 445-476). Tirant lo Blanch.

- Daunis Rodríguez, A. (2021). La criminalización de la inmigración como factor de la construcción del mito inmigrante-delincuente. En N. del Álamo y E. M. Picado Valverde (Eds.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género III: migraciones y derechos humanos*. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Dauvergne, C. (2004). Sovereignty, migration and the rule of law in global times. *Modern Law Review*, 67(4), 588-615.
- Davies, W. (2016). El nuevo neoliberalismo. *New Left Review*, 101, 129-144.
- De Castro Sánchez, C. (2013). TEDH – Sentencia de 23.02.2012 (Gran Sala), Hirsi Jamaa e.a. c. Italia, 27765/09. El CEDH como límite de las políticas migratorias europeas. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 46, 1119-1135.
- De la Cuesta Aguado, P. M. (2001). El principio penal de respeto a la dignidad de la persona. *vLex*. <https://app.vlex.com/vid/105645>
- De la Cuesta Arzamendi, J. L. (2013). Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea. En M. Richard González, I. Riaño Brun, y M. Poelemans (Eds.), *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi.
- De la Fuente Cardona, F. S. (2019). ¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular. *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, 18, 172-181.
- De la Mata Barranco, N. J. (2021). Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 23.
- De la Mora Salcedo, F. (2020). Construyendo el Pacto Mundial para la Migración: la seguridad humana como paradigma diplomático. *Relaciones internacionales*, 43, 87-110.
- De León Villalba, F. J. (2003). *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch.
- De Lucas, J. (1996). *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*. Icaria Editorial.

- De Lucas, J. (2000). El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de la necesidad de reformar la Ley Orgánica 4/2000. *Jueces para la democracia*, 38, 3-11.
- De Lucas, J. (2002). La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración. *Isegoría*, 0(26), 59-84. <https://doi.org/10.3989/ISEGORIA.2002.I26.571>
- De Lucas, J. (2003). *Globalización e identidades claves políticas y jurídicas*. Icaria Editorial.
- De Lucas, J. (2004). La inmigración, como res política. En *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad* (Vol. 2, pp. 193-225). Bilbao: Universidad de Deusto, 2003-2004. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extart?codigo=1319884>
- De Lucas, J. (2015). *Mediterráneo: el naufragio de Europa*. Tirant lo Blanch.
- De Lucas, J. (2016). Sobre el proceso de vaciamiento del derecho de asilo por parte de los Estados de la UE. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 4(1), 21-27. <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/14365>
- De Miguel, R. (19 de julio de 2023). *El «Bibby Stockholm», la prisión flotante en la que el Reino Unido quiere alojar a migrantes, llega a puerto*. El País. <https://elpais.com/internacional/2023-07-19/el-bibby-stockholm-la-prision-flotante-en-la-que-el-reino-unido-quiere-alajar-a-migrantes-llega-a-puerto.html>
- Dearden, K., Sánchez Dionis, M., Black, J., y Laczkó, F. (2020). *GMDAC Briefing Series: Towards safer migration in Africa: Migration and Data in Northern and Western Africa - Calculating “Death Rates” in the Context of Migration Journeys: Focus on the Central Mediterranean*. IOM Publications.
- Dearden, L. (7 de agosto de 2023). *Bibby Stockholm: What life aboard ‘quasi-prison’ barge will look like for asylum seekers*. Independent. <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/bibby-stockholm-barge-inside-portland-migrant-b2388754.html>
- Debandi, N., y Sander, J. (2020). Proceso de adopción del Pacto Mundial sobre Migración. Actores, tramas y repercusiones en Sudamérica. *Revista Diarios del Terruño*, 10.

Defensor del Pueblo. (2022a). *Mecanismo Nacional de Prevención. Informe anual 2022.*

https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2023/06/Informe_2022_MNP.pdf

Defensor del Pueblo. (2022b). *Solicitud de asilo en España sin tener que utilizar vías irregulares de entrada.* <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/solicitud-de-asilo-en-espana-sin-tener-que-utilizar-vias-irregulares-de-entrada/>

Defensor del Pueblo. (14 de octubre de 2022c). *El Defensor avanza sus primeras conclusiones sobre lo sucedido en el perímetro fronterizo de Melilla.* <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/sucesos-melilla/>

Del Valle Gálvez, J. A. (2019). Refugee Crisis and Migrations at the Gates of Europe: Deterritoriality, Extraterritoriality and Externalization of Border Controls. *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales (Euromediterranean Journal of International Law and International Relations)*, 7, 117-160.

Del Valle Gálvez, J. A. (2020). Sobre la inviabilidad del modelo de fronteras exteriores europeas en el Mediterráneo. *Revista española de derecho internacional*, 72(1), 187-196.

Delkáder, A. (2019). Securitización y condicionalidad migratoria en la ayuda oficial al desarrollo de la Unión Europea. *Iberoamerican Journal of Development Studies*, 8(2), 172-201.

Demir, O. O., Sever, M., y Kahya, Y. (2017). The Social Organisation of Migrant Smugglers in Turkey: Roles and Functions. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 23(3), 371-391. <https://doi.org/10.1007/s10610-016-9326-x>

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas. (2020). *International Migrant Stock.* [Base de datos]. <https://www.un.org/development/desa/pd/content/international-migrant-stock>

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas. (2024). *2024 Revision of World Population Prospects.* [Base de datos]. <https://population.un.org/wpp/>

Dharshini, D. (31 de enero de 2023). *4 inesperadas formas en las que el Brexit ha perjudicado la economía de Reino Unido (y cuáles son sus perspectivas*

- económicas).* BBC. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-64467597>
- Díaz y García Conledo, M. (2007). *Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal.* La Ley.
- Díez de Velasco, M. (1994). *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Tecnos.
- Domenech de la Lastra, P. (2019). *La biopolítica de la fortaleza Europa. La genealogía del dispositivo fronterizo desde la paz de Westfalia hasta la crisis de refugiados del Mediterráneo.* Tesis doctoral. [Universidad de Murcia]. <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/71148>
- Domínguez Martín, R. (2009). Gobernanza global de las migraciones y desarrollo. *El Rapto de Europa: crítica de la cultura*, 14, 83-85.
- Domínguez-Mujica, J., Díaz-Hernández, R., y Parreño-Castellano, J. (2014). The Canary Islands' "Maritime Wall": Migration Pressure, Security Measures and Economic Crisis in the Mid-Atlantic. En E. Vallet (Ed.), *Borders, Fences and Walls. State of Insecurity?* (pp. 27-50). Routledge.
- Driessen, H. (1998). The 'new immigration' and the transformation of the European-African frontier. En *Border Identities. Nation and State at International Frontiers* (pp. 96-116). Cambridge University Press.
- Duarte Cunha Medeiros, T. (2015). *Inmigración. Tratamiento Jurídico Penal en el Derecho Español.* Editorial Juruá.
- Dudek, C. M., y Pestano, C. (2019). Canarios en una mina: la crisis migratoria de los cayucos y la europeización de la política migratoria. *Revista Española de Ciencia Política*, 49, 85-106. <https://doi.org/10.21308/recp.49.04>
- Durán, R. (2017). Inmigración a ambos lados del Atlántico: una síntesis para el debate. *TSN*, 4, 1-6.
- ECCHR. (2018). *Case Report: EASO's involvement in Greek Hotspots exceeds the agency's competence and disregards fundamental rights.* https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/ECCHR_Case_Report_Hotspots_Greece_EASO_March_2018.pdf

- Echarri, C. (16 de agosto de 2020). *27 años de frontera: de la marca del río a la nueva valla*. El Faro de Ceuta. <https://elfarodeceuta.es/frontera-marca-rio-nueva-valla/>
- EFE. (21 de enero de 2020). *El Gobierno retira la tercera valla fronteriza de Melilla*. El Mundo. <https://www.elmundo.es/espana/2020/01/21/5e2719a0fdddfc0088b4652.html>
- EFE. (12 de noviembre de 2022). *Italia, Malta, Chipre y Grecia piden a CE coordinar rescates en Mediterráneo*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/italia-malta-chipre-grecia-piden-ce-coordinar-rescates-mediterraneo_1_9706149.html
- EFE. (23 de febrero de 2023a). *Italia aprueba una ley que limita los rescates marítimos de migrantes*. Cadena SER. <https://cadena-ser.com/nacional/2023/02/23/italia-aprueba-una-ley-que-limita-los-rescates-maritimos-de-migrantes-cadena-ser/>
- EFE. (18 de junio de 2023b). *Italia asigna al barco de Open Arms un puerto lejano para desembarcar a 117 inmigrantes*. Swissinfo. <https://www.swissinfo.ch/spa/italia-asigna-al-barco-de-open-arms-un-puerto-lejano-para-desembarcar-a-117-inmigrantes/48599970>
- EFE. (29 de diciembre de 2023c). *Italia impone nuevas trabas a las ONG que rescatan migrantes en el mar: más multas y podrá confiscar sus barcos*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/italia-podra-confiscar-barcos-ong-rescatan-migrantes-mar_1_9831658.html
- Eisele, K. (2014). *The external dimension of the EU's migration policy: different legal positions of third-country nationals in the EU: a comparative perspective*. Brill.
- El Diario Sur. (11 de octubre de 2015). *Cuando veas la realidad no vas a poder dejar de mirarla*. El Diario Sur. <https://www.eldiariosur.com/columnista/2015/10/11/cuando-veas-la-realidad-no-vas-poder-dejar-de-mirarla-2396.html>
- El País. (12 de septiembre de 2003). *La ONU levanta las sanciones a Libia tras indemnizar a las víctimas de dos atentados aéreos*. El País. https://elpais.com/internacional/2003/09/12/actualidad/1063317609_850215.htm
- El País. (24 de marzo de 2020). *Hallados muertos más de 60 migrantes en el interior de un camión en Mozambique*. <https://elpais.com/internacional/2020-03-24/mas-de->

60-migrantes-hallados-muertos-en-el-interior-de-un-camion-en-mozambique.html

El País. (29 de noviembre de 2022). *Documental | Tragedia en la frontera de Melilla: el papel de Marruecos y España en las muertes del 24-J.* <https://elpais.com/videos/2022-11-29/documental-tragedia-en-la-frontera-de-melilla-el-papel-de-marruecos-y-espana-en-las-muertes-del-24-j.html>

El Plural. (8 de febrero de 2021). *No, la Valla de Melilla no se construyó en 1998: el último bulo de la extrema derecha.* https://www.elplural.com/fuera-de-foco/no-valla-melilla-no-construyo-1998-bulo-extrema-derecha_259177102

Enríquez de Salamanca, Á. (2022). Influence of climate change, overfishing and COVID19 on irregular migration in West Africa. *Climate and Development*, 15(3), 215-228. <https://doi.org/10.1080/17565529.2022.2076644>

Escobar Veas, J. (2018). Il fine di profitto nel reato di traffico di migranti: analisi critica della legislazione europea. *Diritto Penale Contemporaneo*, 1, 111-120.

Escobar Veas, J. (2019a). El ánimo de lucro en el delito de tráfico de migrantes: análisis crítico de la legislación europea. *Revista de la Facultad de Derecho*, 46, 1-22.

Escobar Veas, J. (2019b). Smuggling of Migrants is and Should be Established as an Autonomous Offence. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 27(3), 226-241.

Escribano Úbeda-Portugués, J. (2011). Evolución y desarrollos normativos en el derecho internacional y europeo en la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. *Nova et Vétera*, 20(64), 133-150. <https://doi.org/10.22431/25005103.174>

Eslava Zapata, R., y Chacón Guerrero, E. (2022). Muros de la vergüenza: concepciones desde la gobernabilidad. *Revista Academia y Derecho*, 13(24).

España. (1992). Aplicación provisional del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992. *BOE* núm. 100, de 25 de abril de 1992.

- Espuche, B., e Imbert, L. (2016). De la crisis de los refugiados/as, a la crisis de Europa. *Documentación social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, 180, 23-48.
- Estévez Araújo, J. A. (2021). *El derecho ya no es lo que era. Las transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*. Editorial Trotta.
- Estrada Gorrín, A. B., y Fuentes Lara, M. C. (2020). La frontera como línea de criminalización migrante. Legitimación de la violencia institucional desde el discurso político. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana: REMHU*, 28(59).
- EU Monitor. (3 de agosto del 2000). *Explanatory Memorandum to JAI(2000)22 - Initiative of France with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence*. https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdfdk3hydzq_j9vvik7m1c3gyxp/vi8rm2ypr4yp
- EUNAVFOR MED Operation IRINI. (s. f.). *About us*. Recuperado el 6 de julio de 2024, de <https://www.operationirini.eu/about-us/>
- Europa Press. (3 de octubre de 2023). *Polonia y República Checa retoman los controles fronterizos con Eslovaquia por el aumento de la inmigración*. Europa Press. <https://www.europapress.es/internacional/noticia-polonia-republica-checa-retoman-controles-fronterizos-eslovaquia-aumento-inmigracion-20231003141147.html>
- European Council on Refugees and Exiles. (29 de junio de 2018). *Lifeline rescue ship allowed to dock in Malta after almost a week stranded at sea*. <https://ecre.org/lifeline-rescue-ship-allowed-to-dock-in-malta-after-almost-a-week-stranded-at-sea/>
- Europol. (2017). *SOCTA. Serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of technology*. <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017#downloads>

- Europol e Interpol. (2016). *Migrant Smuggling Networks*. Europol. <https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/europol-interpol-report-migrant-smuggling-networks#downloads>
- Fajardo del Castillo, T. (2009). La Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 13(33), 453-499.
- Fajardo del Castillo, T. (2019). El pacto mundial por una migración segura, ordenada y regular: un instrumento de soft law para una gestión de la migración que respete los derechos humanos. *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, 38. <https://doi.org/10.17103/reei.38.02>
- Fargues, P., y Bonfanti, S. (2014). When the best option is a leaky boat : why migrants risk their lives crossing the Mediterranean and what Europe is doing about it. *MPC Policy brief*, 5.
- Fedorova, M., y Shupert, T. (2018). Trends and evolving arrival patterns through the Central and Western Mediterranean Routes. En P. Farguez, M. Rango, E. Borgnäs, e I. Schöfberger (Eds.), *Migration in West and North Africa and across the Mediterranean* (pp. 41-52). IOM Publications.
- Fernández Alles, J. J. (2021). Reflexiones constitucionales sobre el Nuevo Pacto de Migración y Asilo de la Unión Europea. *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 9, 1-21.
- Fernández Bessa, C., y Brandariz García, J. Á. (2016). Transformaciones de la penalidad migratoria en el contexto de la crisis económica: El giro gerencial del dispositivo de deportación. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4(14).
- Fernández Rojo, D. (2021). La supranacionalización de la asistencia operativa a los sistemas nacionales de asilo en la Unión Europea. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 41(10).
- Ferreira Santos, V. (2018). ¿Migrantes económicos o refugiados?: Sobre los flujos mixtos en las migraciones irregulares. *Revista latina de sociología*, 8(2), 59-71.
- Ferrer-Gallardo, X., y Kramsch, O. (2012). El archipiélago-frente Mediterráneo: fractura, ensamblaje y movimiento en el contorno sur de la UE. En R. Zapara-Barrero y X. Ferrer-Gallardo (Eds.), *Fronteras en movimiento. Migraciones hacia la Unión Europea en el contexto Mediterráneo* (pp. 79-104). Bellaterra.

- Ferrero Turrión, R. (2022). Construir una política de inmigración y asilo común ¿misión imposible? *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible.*, 6, 107-120.
- Ferris, E. G., y Donato, K. M. (2019). *Refugees, Migration and Global Governance: Negotiating the Global Compacts* (1.ª ed.). Routledge.
- Fiscalía General del Estado. (2002). *Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería.*
- Fiscalía General del Estado. (2006). *Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.*
- FMMD. (2023). *De las preocupaciones medioambientales a los aspectos culturales de la migración: adopción de un enfoque inclusivo para hacer frente a los desafíos y multiplicar las oportunidades que presenta la movilidad humana.* https://www.gfmd.org/files/2022-2024_gfmd_nota_conceptual.pdf
- FMMD. (26 de enero de 2024). *El Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo aborda los impactos del cambio climático sobre la movilidad humana.* <https://www.iom.int/es/news/el-foro-mundial-sobre-migracion-y-desarrollo-aborda-los-impactos-del-cambio-climatico-sobre-la-movilidad-humana>.
- Forero Castañeda, S. L. (2015). La migración por asilo y la construcción de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea: evidencia desde el caso griego. *OASIS: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales*, 22, 93-115.
- Foro para la integración social de los inmigrantes. (2016). *Informe sobre la situación de la integración de los inmigrantes y refugiados en España 2015.* <https://cepaim.org/documentos/publi/WEB-INFORME-DEL-FORO-PARA-2015.pdf>
- FRA. (2019). *Update of the 2016 Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the ‘hotspots’ set up in Greece and Italy.* <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/update-2016-fra-opinion-fundamental-rights-hotspots-set-greece-and-italy>

- Frelick, B., Kysel, I. M., y Podkul, J. (2016). The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants. *Journal on Migration and Human Security*, 4, 190-220.
- Friebel, G., y Guriev, S. (2006). Smuggling humans: a theory of debt-financed migration. *Journal of the European Economic Association*, 4(6), 1085-1111.
- Frontex. (s. f.). *Detections of illegal border-crossings statistics*. [Base de datos]. Recuperado el 6 de julio de 2024, de <https://frontex.europa.eu/we-know/migratory-map/>
- Frontex. (2020). *Risk Analysis for 2020*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2020.pdf
- Frontex. (2021). *Risk Analysis for 2021*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/Risk_Analysis_2021.pdf
- Frontex. (2022a). *Risk Analysis for 2022/2023*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/ARA_2022_Public_Web.pdf
- Frontex. (2022b). *Strategic Risk Analysis 2022*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/strategic-risk-analysis-2022.pdf
- Frontex. (2023). *Risk Analysis for 2023/2024*. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/General/ARA_2023.pdf
- Frontex. (2024). *Annual Risk Analysis 2024/2025*. Risk Analysis Unit. https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2024-2025.pdf
- Gajardo Orellana, T. (2020). Interpretaciones de elemento «entrada ilegal» en el tráfico ilícito de migrantes y las ambigüedades del bien jurídico. *Revista de Estudios de la Justicia*, 33, 77. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2020.60531>
- Gallagher, A. (2002). Trafficking, smuggling and human rights: Tricks and treaties. *Forced Migration Review*, 12(25), 8-36.

- Gallagher, A. T. (2001). Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling - a Preliminary Analysis. *Human Rights Quarterly*, 23, 975-1004.
- Gallagher, A. T., y David, F. (2014). *The International Law of Migrant Smuggling*. Cambridge University Press.
- Gammeltoft-Hansen, T. (2011). *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*. Cambridge University Press.
<https://doi.org/10.1017/CBO9780511763403>
- Garcés-Mascareñas, B., y Pasetti, F. (2019). ¿A más solicitudes de asilo igual recepción? El sistema de acogida en España desde 2015. *Anuario CIDOB de la Inmigración 2019*, 114-126.
- García Álvarez, P. (2014). El vigente artículo 318 bis y su nueva redacción en el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. *Revista General de Derecho Penal*, 21.
- García Álvarez, P. (2023). El tenor literal del artículo 318 bis CP y su contribución a una mayor vulnerabilización de los extranjeros. Propuesta reinterpretativa. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 25.
- García Álvarez, P., y Del Carpio Delgado, J. (2001). Los delitos relativos al régimen de extranjería. En A. Rodríguez Benot y C. Hornedo Méndez (Eds.), *El nuevo derecho de extranjería*. Comares.
- García Arán, M. (2006). *Trata de personas y explotación sexual*. Comares.
- García-Chicote Sánchez, M.P. (2016). Thomas Piketty, El capital en el siglo xxi, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2015. *Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, 19(1), 285-290.
- García de la Cruz, J. M. (2014). Desigualdad y Formas del Capitalismo. *Políticas Públicas*, 7(1), 1-23.
- García España, E. (2019). Más inmigración, menos delincuencia. *Revista Crítica Penal y Poder*, 18, 194-205.
- García España, E., y Rodríguez Candela, J. L. (2002). Delitos contra los derechos de los extranjeros (artículo 318 bis del Código Penal). *Actualidad Penal*, 2, 723-751.

- García, J., y Pulgar, N. (2011). Globalización: aspectos políticos, económicos y sociales. *Revista de Ciencias Sociales*, 16(4). <https://doi.org/10.31876/rcs.v16i4.25538>
- García Sánchez, B. (2005). La pretendida protección jurídico-penal de los inmigrantes en el artículo 318 bis del Código Penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 3, 837-886.
- García, Y. (29 de junio de 2022). *¿Qué es un CETI y qué es un CIE? Ambos son centros para inmigrantes pero son muy diferentes*. Newtral. <https://www.newtral.es/ceti-cie-centro-extranjeros-inmigrantes/20220629/>
- García-Andrade Gómez, J. (2012). La reforma del artículo 135 de la Constitución Española. *Revista de Administración Pública*, 187, 31-66.
- Gardner, F. (10 de julio de 2024). *Estado Islámico, un peligro que persiste 10 años después de que el grupo extremista declarara su califato*. BBC. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c4ng05yzxero>
- Garver-Affeldt, J., y Seaman, M. (2021). *A Gateway Re-opens: the growing popularity of the Atlantic route, as told by those who risk it*. Mixed Migration Center. <https://mixedmigration.org/resource/a-gateway-re-opens/>
- Geronimi, E. (2002). *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*. Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas (Santiago de Chile). <https://digitallibrary.un.org/record/513103?ln=es>
- Global Initiative against Transnational Organized Crime. (2015). *Libya: Criminal economies and terrorist financing in the Trans-Sahara*. <https://globalinitiative.net/analysis/libya-criminal-economies-and-terrorist-financing-in-the-trans-sahara/>
- GMM. (2006). *Mandato*. https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/partnerships/docs/GMG_TOR_ES.pdf
- GMM. (2010). *Statement of the Global Migration Group on the Human Rights of Migrants in Irregular Situation*. <https://www.ohchr.org/en/statements/2010/09/statement-global-migration-group-human-rights-migrants-irregular-situation?LangID=E&NewsID=10396>

GMM. (2017). *List of National Level Consultations on the Global Compact for Migration.*

Godenau, D. (2011). An Institutional Approach to Bordering in Islands: The Canary Islands on the AfricanEuropean Migration Routes. *Island Studies Journal*, 6(2), 3-18. <https://doi.org/10.24043/isj.260>

Godenau, D. (2014). Irregular Maritime Immigration in the Canary Islands: Externalization and Communautarisation in the Social Construction of Borders. *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 12(2), 123-142. <https://doi.org/10.1080/15562948.2014.893384>

Godenau, D. (2019). Canarias: lugar de llegada y tránsito de la ruta migratoria atlántica hacia Europa. En *El fenómeno migratorio en España. Reflexiones desde el ámbito de la Seguridad Nacional* (pp. 155-161). Gobierno de España.

Godenau, D., y López-Sala, A. (2016). Migration and Borders: Empirical Patterns and Theoretical Implications in the Case of Spain. En J. Domínguez Mujica (Ed.), *Global Change and Human Mobility* (pp. 37-52). Springer. https://doi.org/10.1007/978-981-10-0050-8_3

Godenau, D., y Zapata Hernández, V. M. (2022). Las regiones insulares fronterizas en las rutas de la migración marítima irregular. Las Islas Canarias (España) en el tránsito africano hacia Europa. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 30(64), 43-58. <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006404>

Goig Martínez, J. M. (2017). La política común de inmigración en la Unión Europea en el sesenta aniversario de los Tratados de Roma (o la historia de un fracaso). *Revista de derecho de la Unión Europea*, 32, 71-111.

Gómez Camacho, J. J. (2019). Multilateralismo práctico: el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. *Foreign affairs: Latinoamérica*, 19(1), 75-84.

Gómez Camacho, J. J., y De la Mora Salcedo, F. (2019). Negociación de 360 grados: el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. *Otros Diálogos de El Colegio de México*, 7.

- Gómez, D. (20 de marzo de 2024). *La guerra de Irak: una invasión estadounidense que quedó en crisis*. El Orden Mundial. <https://elordenmundial.com/guerra-irak-invasion-estados-unidos-crisis/>
- González Beilfuss, M. (2017). Los CIE: una realidad controvertida y compleja. *Anuario CIDOB de la Inmigración 2017*, 298-316. <https://doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2017.298>
- González, M. (18 de mayo de 2006). *Buques y aviones militares se limitarán a avisar a Interior cuando vean a «sin papeles»*. El País. https://elpais.com/diario/2006/05/18/espana/1147903221_850215.html
- González Morales, F. (2020). Multilateralismo, migración y derechos humanos: antes y después del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana: REMHU*, 28(60).
- González, R., e Hierro, L. (15 de diciembre de 2023). *Túnez reactiva su colaboración con la UE en la lucha contra la inmigración irregular*. https://elpais.com/internacional/2023-12-15/tunez-reactiva-su-colaboracion-con-la-ue-en-la-lucha-contra-la-inmigracion-irregular.html?event_log=oklogin
- Gortázar Rotaeche, C. J. (1997). *El derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado*. Dykison.
- Gortázar Rotaeche, C. J. (2009). El enfoque global de la migración en la Unión Europea y el Derecho Humano al Desarrollo. *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 67(130), 199-216.
- Gortázar Rotaeche, C. J. (2019). El vínculo constante entre migración y desarrollo sostenible: la Agenda 2030 y el principio de «no dejar a nadie atrás», inspirando el Pacto Global para las Migraciones. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 140, 89-106.
- Gracia Martín, L. (2010). El derecho penal ante la globalización económica. En *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo* (1.^a ed., pp. 63-85). Tirant lo Blanch.
- Grant, S. (2011). Recording and Identifying European Frontier Deaths. *European Journal of Migration and Law*, 13(2), 135-156.

<https://doi.org/10.1163/157181611X571259>

Grassi, E. (2019). Neoliberalismo, desigualdad y cuestiones de legitimidad. *Escenarios*, 30.

Guardia Costiera. (s. f.). *Ricerca e Soccorso*. Recuperado el 29 de agosto de 2024, de <https://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Pages/Ricerca.aspx>

Guardiola Lago, M. J. (2007). *El tráfico de personas en el derecho penal español*. Thomson Reuters Aranzadi.

Guardiola Lago, M. J. (2016). La compleja armonización del delito de tráfico ilícito de migrantes («smuggling of migrants»): ¿existe un consenso internacional? En A. I. Pérez Cepeda (Ed.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional* (pp. 549-592). Ediciones Universidad de Salamanca, Tirant lo Blanch.

Guild, E. (2019). The UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration and International Human Rights Law. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Migraciones Internacionales*, 140, 19-34.

Guillén Pérez, M. I. (2011). Análisis de la migración irregular áfrica-canarias. *Miradas en movimiento*, 5, 4-26.

Guiraudon, V. (2003). Before the EU Border: Remote Control of the Huddle Masses. En K. Groenedijk, E. Guild, y P. Minderhoud (Eds.), *In Search of Europe's Borders* (pp. 194-214). Kluwer Law International.

Gwyn Jones, M. (9 de octubre de 2024). *¿Siguen los países europeos suministrando armas a Israel?* Euronews. <https://es.euronews.com/my-europe/2024/10/09/siguen-los-paises-europeos-suministrando-armas-a-israel>

Harada, E. (2008). Karl Popper, ¿padre del neoliberalismo? *Norteamérica*, 3(1), 205-227.

Harvey, D. (2006). Neo-liberalism as creative destruction. *Geografiska Annaler: Series B, Human Geography*, 88(2), 145-158. <https://doi.org/10.1111/j.0435-3684.2006.00211.x>

Herman, E. (2006). Migration as a family business: the role of personal networks in the mobility phase of migration. *International Migration*, 44(4), 191-230.

- Hernández Melgar, C. E. (2015). *Derechos Fundamentales y migración internacional*. Universidad de Castilla-La Mancha.
- Hernández Moreno, N. (2022). El mito de la identidad y sus supuestos enemigos: ficciones que marcan el trato diferenciado en la acogida de personas migrantes en Europa. *TraHs*, 8, 35-50.
- Hernando de Larramendi, M., y Planet Contreras, A. I. (2009). *Documentos CIDOB. Mediterráneo y Oriente Medio 16. España y Mauritania: Sáhara, pesca, inmigración y desarrollo en el centro de la agenda bilateral*. CIDOB Edicions.
- Herrera Bolaños, J. (2023). La gestión integrada de fronteras exteriores de la Unión Europea. En G. Esteban de la Rosa (Ed.), *Gobernanza multinivel de los movimientos migratorios: retos y perspectivas desde el derecho* (pp. 221-238). Dykinson.
- Herrera, M. J. (2019). Migraciones: hacia una Gobernanza Mundial. *Tiempo de paz*, 135, 6-12.
- Hidalgo-Capitán, A. L. (2011). *Sistema Económico Mundial: Una teoría de la autorregulación de la economía mundial*. Editorial Académica Española.
- Hidalgo-Capitán, A. L. (2012a). Economía Política del Desarrollo y el Subdesarrollo. Revisitando la Teoría de la Dependencia. *Revista iberoamericana de estudios de desarrollo*, 1(1), 4-27. https://doi.org/10.26754/ojs_ried/ijds.29
- Hidalgo-Capitán, A. L. (2012b). El apartheid global. Desarrollo y subdesarrollo tras la globalización. *Revista de Ciencias Sociales (RCS)*, 18(2), 216-226.
- Höflinger, T. (2020). Non-binding and therefore irrelevant? The Global Compact for Migration. *International Journal: Canada's Journal of Global Policy Analysis*, 75(4), 662-672. <https://doi.org/10.1177/0020702020975108>
- Hollifield, J. F. (1992). *Immigrants, Markets and States*. Harvard University Press.
- Hortal Ibarra, J. C. (2022). ¿Por qué los llaman delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros cuando, siempre, quisieron reforzar el control estatal sobre los flujos migratorios irregulares (art. 318 bis CP)? En V. Gómez Martín (Dir.), C. Bolea Bardón, (Dir.) J. I. Gallego Soler (Dir.), J. C. Hortal Ibarra (Dir.), V. Valiente Ivañez (Coord.), U. Joshi Jubert (Coord.), y G. Ramírez Martín (Coord.),

Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo (Vol. 2, pp. 1179-1194).

Human Rights Watch. (s. f.). *Counting the Dead*. Recuperado el 17 de octubre de 2024, de <https://www.hrw.org/feature/russia-ukraine-war-mariupol/counting-the-dead>

Human Rights Watch. (18 de enero de 2023a). *Turkey. Events of 2022*. <https://www.hrw.org/world-report/2023/country-chapters/turkey>

Human Rights Watch. (26 de enero de 2023b). *Greece: Migrant Rights Defenders Face Charges*. <https://www.hrw.org/news/2023/01/26/greece-migrant-rights-defenders-face-charges>

Hyndman, J., y Mountz, A. (2008). Another Brick in the Wall? Neo-"Refoulement" and the Externalization of Asylum by Australia and Europe. *Government and Opposition*, 43(2), 249-269. <http://www.jstor.org/stable/44484134>

Içduygu, A. (2021). Decentring migrant smuggling: reflections on the Eastern Mediterranean route to Europe. *JOURNAL OF ETHNIC AND MIGRATION STUDIES*, 47(14), 3293-3309. <https://doi.org/10.1080/1369183X.2020.1804194>

Içduygu, A., y Akcapar, S. K. (2016). Turkey. En M. McAuliffe y F. Laczko (Eds.), *Migrant smuggling data and research: A global review of the emerging evidence base* (pp. 137-160). IOM Publications.

Içduygu, A., y Toktas, S. (2002). How do smuggling and trafficking operate via irregular border crossings in the Middle East? Evidence from fieldwork in Turkey. *International Migration*, 40(6), 25-54.

Iglesias Skulj, A. (2015). Artículo 318 bis: delitos contra los ciudadanos extranjeros. En J. L. González Cussac (Dir.), E. Górriz Royo (Coord.), y Á. Matallín Evangelio (Coord.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. 2ª Ed.* Tirant lo Blanch.

Internal Displacement Monitoring Centre. (s. f.). *IDMC Data Portal*. [Base de datos]. Recuperado el 18 de octubre de 2024, de <https://www.internal-displacement.org/database/displacement-data/>

Irrera, D. (2016). Migrants, the EU and NGOs: The "Practice" of Non-Governmental SAR Operations. *Romanian Journal of European Affairs*, 16(3), 20-35.

- Ivshina, O., Dale, B., y Brewer, K. (17 de abril de 2024). *Russia's meat grinder soldiers - 50,000 confirmed dead*. BBC. <https://www.bbc.com/news/world-68819853>
- Izcara Palacios, S. P. (2017). Tráfico de migrantes y terrorismo. Un vínculo infundado. *Política y gobierno*, 24(2), 333-369.
- Jakobs, G., y Cancio Meliá, M. (2006). *Derecho penal del enemigo*. Editorial Civitas.
- Janer Torrens, J. D. (2020). Migrant Search and Rescue Operations in the Mediterranean by Humanitarian Organizations: Migrant Smuggling or Humanitarian Assistance? *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales (Euromediterranean Journal of International Law and International Relations)*, 8, 381-401.
- Jeandesboz, J. (2011). Beyond the Tartar steppe: EUROSUR and the ethics of European border control practices. En J. P. Burgess y S. Gutwirth (Eds.), *Europe under threat? Security, migration and integration* (pp. 111-132). VUB Press.
- Jiménez-Álvarez, M. G. (2015). Externalización fronteriza en el Mediterráneo Occidental: movilidades, violencias y políticas de compasión. *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 70(2), 307-314. <https://doi.org/10.3989/rdtp.2015.02.001.05>
- Joao Guia, M. (2012). Crimigración, securitización y la criminalización de los migrantes en el sistema penal. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 16, 591-614.
- Johnson, D., y McNamee, M. S. (7 de agosto de 2023). *Inside Bibby Stockholm: On board barge housing asylum seekers*. BBC. <https://www.bbc.com/news/uk-66270811>
- Kleemans, E. R., y Smit, M. (2013). Human Smuggling, Human Trafficking, and Exploitation in the Sex Industry. En L. Paoli (Ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199730445.013.011>
- Klein, N. (2011). Maritime Security and the Law of the Sea. En *Maritime Security and the Law of the Sea*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/ACPROF:OSO/9780199566532.001.0001>
- Köhler, G. (1978). Global Apartheid. *Alternatives: Global, Local, Political*, 4(2), 263-275. <https://doi.org/10.1177/030437547800400205>

- Köhler, G. (1995). The Three Meanings of Global Apartheid: Empirical, Normative, Existential. *Alternatives: Global, Local, Political*, 20(3), 403-413.
<https://doi.org/10.1177/030437549502000305>
- Koser, K. (2008a). Why Migrant Smuggling Pays. *International Migration*, 46(2), 3-26.
<https://doi.org/10.1111/j.1468-2435.2008.00442.x>
- Koser, K. (2008b). Why Migrant Smuggling Pays. *International Migration*, 46(2), 3-26.
<https://doi.org/10.1111/j.1468-2435.2008.00442.x>
- Kyle, D., y Koslowski, R. (2001). Introduction. En *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives* (pp. 1-32). The Johns Hopkins University Press.
- La Torre, M. (2017). El Brexit y el liberalismo autoritario. *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 25, 2-11.
<https://doi.org/10.20318/universitas.2017.3541>
- Lafont Nicuesa, L. (2013). Los delitos de trata de personas e inmigración ilegal tras la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se reforma el Código Penal. En M. Richard González, I. Riaño Brun, y M. Poelemans (Eds.), *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. Aranzadi.
- Landry, R. (2016). *The 'humanitarian smuggling' of refugees: criminal offence or moral obligation? RSC Working Paper Series*, 119.
- Laurenzo Copello, P. (2004). Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión. *Jueces para la democracia*, 50, 30-35.
- Laurenzo Copello, P. (2009). El modelo de protección penal de los inmigrantes. En J. C. Carbonell Mateu (Coord.), J. L. González Cussac (Coord.), E. Orts Berenguer (Coord.) y M. L. Cuerda Arnau (Dir.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Tomo II*. Tirant lo Blanch.
- Laurezo Copello, P. (2003). La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2^a Época (12), 63-93.
- Lavenex, S. (2006). Shifting up and out: The foreign policy of European immigration control. *West European Politics*, 29(2), 329-350.

- Lavenex, S., y Uçarer, E. M. (2004). The External Dimension of Europeanization: The Case of Immigration Policies. *Cooperation and Conflict*, 39(4), 417-443. <https://doi.org/10.1177/0010836704047582>
- Lawrence, P. (4 de octubre de 2013). *Lampedusa disaster: Europe's migrant dilemma*. BBC. <https://www.bbc.com/news/world-europe-24396020>
- Le Monde. (8 de agosto de 2019). *L'«Ocean-Viking», qui vient en aide aux migrants en Méditerranée, interdit de ravitaillement à Malte*. https://www.lemonde.fr/international/article/2019/08/08/l-ocean-viking-qui-vient-en-aide-aux-migrants-interdit-de-ravitaillement-a-malte_5497631_3210.html
- Lee, M. T., y Martínez, R. (2009). Immigration reduces crime: An emerging scholarly consensus. *Sociology of Crime Law and Deviance*, 13, 3-16.
- León González, P. A. (2023). Repensando la legitimidad delictual del tráfico ilícito de migrantes en un estado constitucional de derechos. *Iuris Dictio*, 32, 1-12. <https://doi.org/10.18272/iu.i32.2995>
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (¿Se pone así, sin autor ni fecha?)
- Lindley, A. (2010). Between Suspicion and Celebration: The Somali Money Transfers Business. *Development Viewpoint*, 45. <https://eprints.soas.ac.uk/12543/1/Between%20Suspicion%20and%20Celebration.pdf>
- Lo Coco, D., y González Hidalgo, E. (2021). La doble lógica de la externalización europea: protección y deportación en Marruecos. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 129, 79-106. <https://doi.org/10.24241/rcai.2021.129.3.79>
- López, A. (8 de abril de 2024). *Explorando el Sahel: conflicto, ubicación y causas*. Ayuda en Acción. <https://ayudaenaccion.org/blog/ayuda-humanitaria/sahel-conflicto/>
- López Borgoñoz, A. (15 de junio de 2022). *Sáhara Occidental: un conflicto vivo en una zona olvidada*. Amnistía Internacional. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/sahara-occidental-un-conflicto-vivo-en-una-zona-olvidada/>

- López Cervilla, J. M. (2004). Tráfico ilícito de personas. La reforma del artículo 318 bis del Código Penal. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 58(1977).
- López Cobo, M. (2008). Un lenguaje común para una política de inmigración y asilo en la Unión Europea. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, 157.
- López Marín, A. (6 de agosto de 2023). *Así son las vallas de Ceuta y Melilla: 8 y 12 kilómetros de longitud, peines invertidos para evitar trepar y una caída de 10 metros*. Infobae. <https://www.infobae.com/espana/2023/08/06/asi-son-las-vallas-de-ceuta-y-melilla-8-y-12-kilometros-de-longitud-peines-invertidos-para-evitar-trepar-y-una-caida-de-10-metros/>
- López Peregrín, C. (2018). La protección de la dignidad humana a través del delito de trata de seres humanos. En J. Del Carpio Delgado y P. García Álvarez (Eds.), *Derecho Penal: la espada y el escudo de los Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch.
- López-Fonseca, Ó., y Martín, M. (14 de octubre de 2022). *El Defensor del Pueblo concluye que Interior incumplió la ley en la tragedia de la frontera de Melilla*. El País. <https://elpais.com/espana/2022-10-14/el-defensor-del-pueblo-concluye-que-interior-incumplio-la-ley-en-la-tragedia-de-la-frontera-de-melilla.html>
- López-Sala, A. (2015). Exploring Dissuasion as a (Geo)Political Instrument in Irregular Migration Control at the Southern Spanish Maritime Border. *Geopolitics*, 20(3), 513-534. <https://doi.org/10.1080/14650045.2015.1025384>
- López-Sala, A., y Godenau, D. (10 de julio de 2016). *Non-State Actors and Migration Control in Spain. A Migration Industry Perspective*. ISA Forum of Sociology, Viena, Austria.
- López-Sala, A. (2014). Consideraciones conceptuales sobre el tráfico y la explotación de personas. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 27, 27-40.
- Lube Guizardi, M., Stefoni, C., González-Torralbo, H., y Mardones-Charlone, P. (2020). ¿Migraciones transnacionales en crisis? Debates críticos desde el cono sudamericano (1970-2020). *Papeles de Población*, 26(106), 183-220. <https://doi.org/10.22185/24487147.2020.106.36>
- Magner, T. (2004). A Less than «Pacific» Solution for Asylum Seekers in Australia. *International Journal of Refugee Law*, 16(1), 53-90. <https://doi.org/10.1093/ijrl/16.1.53>

- Maher, S. (2018). Out of West Africa: Human Smuggling as a Social Enterprise. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 36-56. <https://doi.org/10.1177/0002716217743935>
- Majidi, N. (2018). Community Dimensions of Smuggling: The Case of Afghanistan and Somalia. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 97-113. <https://doi.org/10.1177/0002716217751895>
- Manchón Campillo, F. (2020). El Pacto sobre Migración y Asilo ¿una nueva oportunidad para Europa? *bie3: Boletín IEEE*, 20, 654-671.
- Maqueda Abreu, M. L. (2004). ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el nuevo artículo 318 bis, 2?: las sinrazones de una reforma. *Revista de derecho y proceso penal*, 11, 39-44.
- Maqueda Abreu, M. L. (2007). Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual. En E. J. Pérez Alonso y J. M. Zugaldía Espinar (Eds.), *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración* (pp. 251-268). Tirant lo Blanch.
- Maraver Gómez, M. (2006). Tráfico ilegal de personas e inmigración ilegal (art. 318 bis CP). En *Derecho y justicia penal en el siglo XXI : liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García* (pp. 613-650).
- Maraver Gómez, M. (2020). Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En F. Molina Fernández (Ed.), *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2021* (pp. 13400-13499). Francis Lefebvre.
- Marina, J. A. (2002). *La selva del lenguaje. Introducción a un diccionario de los sentimientos*. Anagrama.
- Marina Militare - Ministero della Difesa. (s. f.). *Mare Nostrum Operation*.
- Martín, M. (7 de mayo de 2022). *Interior pacta con Marruecos el refuerzo de las patrullas conjuntas para frenar la llegada de pateras*. El País. <https://elpais.com/espana/2022-05-07/interior-pacta-con-marruecos-el-refuerzo-de-las-patrullas-conjuntas-para-frenar-la-llegada-de-pateras.html>
- Martínez, A. (21 de junio de 2021). *Vuelven las concertinas a la valla de Melilla, esta vez en el Dique Sur*. El Faro de Melilla. <https://elfarodemelilla.es/vuelven-concertinas-a-la-valla-de-melilla-esta-vez-dique-sur/>

- Martínez Bermejo, E., y Rivero Rodríguez, J. (2010). Desarrollo local y migración: El caso del Plan REVA en Senegal. *Documentos de Trabajo (Fundación Carolina)*, N°. 40, 2010 (Ejemplar dedicado a: Cooperación para el desarrollo, migraciones y economías locales), 40(4).
- Martínez Escamilla, M. (2007). *La inmigración como delito: un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art. 318 bis CP*. Atelier.
- Martínez Escamilla, M. (2008). ¿Puede utilizarse el derecho penal en la lucha contra la inmigración irregular?: un análisis del tipo básico del art. 318 bis CP en clave de legitimidad. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 10.
- Martínez Escamilla, M. (Ed.). (2015). *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*. Consejo General del Poder Judicial.
- Martínez Escamilla, M. (2016). Centros de internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-23, 1-38.
- Martínez Escamilla, M. (2021). Las “devoluciones en caliente” en el asunto «N.D. y N.T. contra España» (sentencia de la gran sala TEDH de 13 de febrero de 2020). *REDE. Revista española de derecho europeo*, 78-79, 309-338.
- Martínez Escamilla, M., y Sánchez Tomás, J. M. (2016). Devoluciones ilegales en la frontera sur: análisis jurídico de las denominadas «devoluciones en caliente». En M. L. Maqueda Abreu, M. Martín Lorenzo, y A. Ventura Püscher (Eds.), *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto* (pp. 1081-1103). Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. UCM.
- Martínez Sánchez, R. P. (2016). Los instrumentos de gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea ante los flujos migratorios masivos. *Anuario español de derecho internacional*, 32, 475-502.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2004). *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2023). Delitos contra los derechos de los trabajadores. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En J. L. González Cussac (Ed.), *Derecho Penal. Parte Especial. 8ª Ed.* (pp. 595-610). Tirant lo Blanch.

- Martos Núñez, J. A. (2009). La protección jurídica penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros. *Revista General de Derecho Penal*, 11, 1698-1189.
- Marx, C., y Engels, F. (1948). *Manifiesto comunista* (M. Amster, Trad.). Babel.
- Mavrouli, R. (2019). The challenge of today's Area of Freedom, Security and Justice: a re-appropriation of the balance between claims of national security and fundamental rights. *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2, 90-119. <http://elea.unisa.it/handle/10556/3714>
- Mayordomo Rodrigo, V. (2011). Nueva regulación de la trata, el tráfico ilegal y la inmigración clandestina de personas. *Estudios Penales y Criminológicos*, 31, 325-390. <http://hdl.handle.net/10347/7321>
- McAfee, K. (2003). Neoliberalism on the molecular scale. Economic and genetic reductionism in biotechnology battles. *Geoforum*, 34(2), 203-219. [https://doi.org/10.1016/S0016-7185\(02\)00089-1](https://doi.org/10.1016/S0016-7185(02)00089-1)
- McAuliffe, M., y Laczko, F. (Eds.). (2016a). *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base*. IOM Publications.
- McAuliffe, M., y Laczko, F. (2016b). Report overview. En M. McAuliffe y F. Laczko (Eds.), *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base. Volume 1*. IOM Publications.
- McAuliffe, M., y Triandafyllidou, A. (Eds.). (2021). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022*. Organización Internacional para las Migraciones. https://publications.iom.int/system/files/pdf/WMR-2022-ES_0.pdf
- McCreight, M. V. (2006). Smuggling of Migrants, Trafficking in Human Beings and Irregular Migration on a Comparative Perspective. *European Law Journal*, 12(1), 106-129.
- Médicos Sin Fronteras. (2 de febrero de 2022). *Acuerdo Libia-Italia: cinco años de violencia y abusos en Libia y en el Mediterráneo central patrocinados por la UE*. <https://www.msf.es/noticia/acuerdo-libia-italia-cinco-anos-violencia-y-abusos-libia-y-mediterraneo-central>
- Mendoza Buergo, B. (2002a). La configuración del injusto (objetivo) de los delitos de peligro abstracto. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 9, 39-82.

- Mendoza Buergo, B. (2002b). *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*. Comares.
- Menéndez, C. (2023, enero 28). *Italia y Libia firman un acuerdo por 8 000 millones de dólares para la producción de gas natural*. Euronews. <https://es.euronews.com/2023/01/28/italia-y-libia-firman-un-acuerdo-por-8-000-millones-de-dolares-para-la-produccion-de-gas-n>
- Mengiste, T. A. (2018). Refugee Protections from Below: Smuggling in the Eritrea-Ethiopia Context. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 57-76. <https://doi.org/10.1177/0002716217743944>
- Mesa-Pérez, C. U., Parreño-Castellano, J. M., y Domínguez-Mujica, J. (2023). Border control and accident rate of irregular immigration in the route to the Canary Islands (Spain) during the COVID-19 pandemic. *Hungarian Geographical Bulletin*, 72(2), 101-117. <https://doi.org/10.15201/hungeobull.72.2.1>
- Micolta León, A. (2005). Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales. *Trabajo Social*, 7, 59-76.
- Miller, D. (2016). *Strangers in our midst*. Harvard University Press.
- Miller, D. (2020). The Nature and Limits of the Duty of Rescue. *Journal of Moral Philosophy*, 17(3), 330-341.
- Minetti, M. (2020). The Facilitators Package, penal populism and the Rule of Law: Lessons from Italy. *New Journal of European Criminal Law*, 11(3), 335-350. <https://doi.org/10.1177/2032284420946837>
- Ministerio de Economía y Finanzas del Reino de Marruecos. (2023). *Marruecos-UE: Firmados 5 programas de cooperación por un importe total de 5,5 MMDH*. <https://www.finances.gov.ma/es/Pages/detail-actualite.aspx?fiche=6417>
- Ministerio de Inclusión, S. S. y M. (7 de junio de 2022). *¿Qué es la Protección Temporal para desplazados de Ucrania?* <https://ucraniaurgente.inclusion.gob.es/w/proteccion-temporal-desplazados-ucrania.>
- Ministerio de Trabajo y Economía Social. (s. f.). *Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI)*.

- Ministerio del Interior. (2011). *Balance de lucha contra la inmigración ilegal.* <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2011/Balance-de-la-lucha-contra-la-inmigracion-ilegal-2011.pdf>
- Ministerio del Interior, y Oficina de Asilo y Refugio. (2022). *Asilo en cifras 2022.* https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/publicaciones-periodicas/asilo-en-cifras/Asilo_en_cifras_2022_12615089.pdf
- Miró Llinares, F. (2008). Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o «exclusión» penal del inmigrante? *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 10.
- Missing Migrants Project. (s. f.). *Missing Migrants Project data*. [Base de datos]. Recuperado el 10 de noviembre de 2024, de <https://missingmigrants.iom.int/data>
- Mitsilegas, V. (2019). The normative foundations of the criminalization of human smuggling: Exploring the fault lines between European and international law. *New Journal of European Criminal Law*, 10(1), 68-85. <https://doi.org/10.1177/2032284419834363>
- Mitsilegas, V. (2020). Cartografía de la externalización del control migratorio. Ideas a partir de régimen de la UE sobre tráfico ilícito de migrantes. *REDE. Revista de Derecho Europeo*, 73-74, 23-63. https://doi.org/10.37417/REDE/num73-74_2020_504
- Mitsilegas, V. (13 de febrero de 2024). *Reforming the EU «Facilitators' Package»: The new Commission proposal in the light of the Kinshasa litigation*. EU migration law blog. <https://eumigrationlawblog.eu/reforming-the-eu-facilitators-package-the-new-commission-proposal-in-the-light-of-the-kinshasa-litigation/>
- Mitsilegas, V., Militello, V. (ed. lit.), y Spena, A. (ed. lit.). (2018). The criminalisation of the Human Smuggling as Preventive Justice. En *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche* (pp. 11-29). Giappichelli,
- Mitsilegas, V., Monar, J., y Rees, G. W. (2003). *The European Union and internal security: guardian of the people?* Palgrave Macmillan. <https://search.worldcat.org/title/492278841>

- Mixed Migration Centre. (s. f.). *4Mi Interective*. [Base de datos]. Recuperado el 16 de octubre de 2024, de <https://mixedmigration.org/4mi/4mi-interactive/datos-sobre-movimientos-migratorios-mixtos/>
- Monar, J. (2001). The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 39(4), 747-764. <https://doi.org/10.1111/1468-5965.00329>
- Monreal Gainza, B., y Paredes, C. (2021). *Migración en Canarias, la emergencia previsible*. CEAR. https://www.cear.es/wp-content/uploads/2021/04/Informe_CEAR_CANARIAS.pdf
- Montero Ferrer, C. (2020). ¿Criminalizar la ayuda humanitaria?: la protección a los defensores de los derechos humanos de los migrantes en el Mediterráneo. En I. Lirola Delgado y R. García Pérez (Eds.), *Seguridad y fronteras en el mar* (pp. 231-246). Tirant lo Blanch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7599077>
- Moraga, C., y Cortizo, G. (11 de julio de 2024). *Vox sale de todos los gobiernos autonómicos y retira su apoyo al PP*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/politica/abascal-comunica-direccion-vox-sale-gobiernos-autonomicos-les-retira-apoyo_1_11516181.html
- Moreno-Lax, V. (2011). ‘Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States’ Obligations Accruing at Sea’. *International Journal of Refugee Law*, 23(2), 174-220.
- Moreno-Lax, V. (2018). The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The ‘Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection’ Paradigm. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 56(1), 119-140. <https://doi.org/10.1111/jcms.12651>
- Morgades Gil, S. (2022). El Pacto Mundial sobre los Refugiados y el Nuevo Pacto de la Unión Europea sobre Migración y Asilo: derecho informal y jurisprudencia internacional en materia de acceso a la protección. *Revista española de derecho internacional*, 74(1), 25-45. <https://doi.org/10.17103/redi.74.1.2022.1a.01>

- Moya Malapeira, D. (2008). La nueva directiva de retorno y la armonización comunitaria de las medidas de alejamiento de extranjeros. *Revista de derecho constitucional europeo*, 10(10), 101-164.
- Muller, B. J. (2009). Borders, Risks, Exclusions. *Studies in Social Justice*, 3(1), 67-78.
<https://doi.org/10.26522/SSJ.V3I1.1024>
- Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. 18^a Ed. Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2023). *Derecho Penal. Parte especial*. 25^a Ed. Tirant lo Blanch.
- Muñoz de Morales Romero, M. (2020). *Derecho Penal Europeo*. Tirant lo Blanch.
- Muñoz, N. (18 de diciembre de 2021). «Te pueden vender un padrón por 300 o 400 €... Y la gente los paga». Diari de Tarragona.
<https://www.diaridetarragona.com/tarragona/te-pueden-vender-un-padron-por-300-o-400-y-la-gente-los-paga-20211218-0071-LHDT202112180071>
- Muñoz Ruiz, J. (2016). La ayuda humanitaria: ¿una excusa absolvatoria o una causa de justificación? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18(8), 1-27.
- Mussi, F. (2018). Countering migrant smuggling in the Mediterranean Sea under the mandate of the UN Security Council: what protection for the fundamental rights of migrants? *The International Journal of Human Rights*, 22(4), 488-502.
<https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1397629>
- Mutsaku Kamilamba, K. (2002). *La globalización vista desde la periferia*. Tecnológico de Monterrey-Miguel Ángel Porrúa Editores.
- Naciones Unidas. (9 de enero de 2024a). *Justicia internacional: la denuncia sudafricana contra Israel por «genocidio» en Gaza*. <https://unric.org/es/denuncia-sudafricana-contra-israel-por-genocidio-en-gaza/>
- Naciones Unidas. (26 de marzo de 2024b). *Israel-Palestina: Relatora acusa a Israel de estar cometiendo un genocidio en Gaza*. <https://www.unigeveva.org/es/news-media/news/2024/03/91955/israel-palestina-relatora-acusa-israel-de-estar-cometiendo-un>
- Naïr, S. (16 de mayo de 2002). *Cinco ideas falsas sobre la inmigración en España*. El País. https://elpais.com/diario/2002/05/16/opinion/1021500008_850215.html

- Naïr, S. (2010). *La Europa mestiza Inmigración, ciudadanía, codesarrollo*. Galaxia Gutenberg.
- Naïr, S. (29 de mayo 2015). *Cuotas insolidarias*. El País.
https://elpais.com/internacional/2015/05/29/actualidad/1432910405_521938.htm
 1
- Naïr, S. (2016). *Refugiados. Frente a la catástrofe humanitaria, una solución real*. Editorial Planeta.
- Naiz. (26 de enero de 2023). *Italia asigna un puerto a 1.500 kilómetros de distancia a un barco con 95 migrantes*. <https://www.naiz.eus/en/info/noticia/20230126/italia-asigna-un-puerto-a-1-500-kilometros-de-distancia-a-un-barco-con-95-migrantes>
- Naranjo Giraldo, G. E. (2014). Desterritorialización de fronteras y externalización de políticas migratorias. Flujos migratorios irregulares y control de las fronteras exteriores en la frontera España-Marruecos. *Estudios Políticos*, 45, 13-32.
- Navarro Cardoso, F. (2001). *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del derecho penal*. Colex.
- Newland, K. (2019). Global Governance of International Migration 2.0: What Lies Ahead? *Towards a Global Compact for Migration: A Development Perspective*, 8, 1-19.
- Nogales Olaizola, I. (2007). Tráfico de personas y otros tipos relativos a extranjeros. En M. Díaz y García Conledo (Ed.), *Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal*. Comares.
- Noll, G. (28 de septiembre de 2015). *Visions of the exceptional*. Open Democracy.
<https://www.opendemocracy.net/en/visions-of-exceptional/>
- Núñez Villaverde, J. A. (24 de febrero de 2023). *La campaña de Irak y los intereses de Estados Unidos*. IECAH. <https://iecah.org/la-campana-de-iraq-y-los-intereses-de-estados-unidos/>
- Obokata, T. (2005). Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law. *International Journal of Refugee Law*, 17(2), 394-415.
<https://doi.org/10.1093/IJRL/EEI013>

- Odriozola, I. (2016). El lado oculto del acuerdo Unión Europea - Turquía. Una mirada crítica desde la perspectiva del derecho internacional de los refugiados. *Perspectivas: revista de ciencias sociales*, 1(2), 96-111.
- OIM. (s. f.-a). *Diálogo de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre la Migración Internacional y el Desarrollo*. <https://www.iom.int/es/dialogo-de-alto-nivel-de-las-naciones-unidas-sobre-la-migracion-internacional-y-el-desarrollo>
- OIM. (s. f.-b). *Historia de la OIM*. <https://www.iom.int/es/historia-de-la-oim>
- OIM. (2016). Marco de Gobernanza sobre la Migración. *Organización Internacional para las Migraciones*. <https://publications.iom.int/es/books/marco-de-gobernanza-sobre-la-migracion>
- OIM. (2019a). *Glosario de la OIM sobre Migración*. Organización Internacional para las Migraciones. <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>
- OIM. (2019b). Visión estratégica. Fijar el rumbo de la OIM. *Organización Internacional para las Migraciones*. <https://publications.iom.int/books/vision-estrategica-fijar-el-rumbo-de-la-oim>
- OIM, ONU, y UNFPA. (2013). *Hacia el diálogo de Alto Nivel de 2013 sobre la migración internacional y desarrollo*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM). <https://publications.iom.int/es/books/hacia-el-dialogo-de-alto-nivel-de-2013-sobre-la-migracion-internacional-y-el-desarrollo>
- OIT. (1949). *Convenio sobre los trabajadores migrantes*. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C097
- OIT. (1975). *Convenio sobre los trabajadores migrantes*. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100_instrument_id:312288:no
- Olmedo, A. (2016). Philanthropic governance: charitable companies, the commercialisation of education and that thing called ‘democracy’. En A. Verger, C. Lubienski, y G. Steiner-Khamisi (Eds.), *World Yearbook of Education 2016: The Global Education Industry*. Routledge.
- ONU. (s. f.-a). *Conferencia Intergubernamental para el Pacto Mundial sobre Migración*. <https://www.un.org/es/conf/migration/>

- ONU. (s. f.-b). *Exámenes voluntarios del Pacto Mundial para la Migración.* [https://www.un.org/es/migration2022/voluntary-GCM-reviews.](https://www.un.org/es/migration2022/voluntary-GCM-reviews)
- ONU. (s. f.-c). *Foro de Examen de la Migración Internacional 2022 Nueva York.* [https://www.un.org/es/migration2022/about-the-forum.](https://www.un.org/es/migration2022/about-the-forum)
- ONU. (s. f.-d). *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General.* United Nations Treaty Collection. Recuperado el 5 de agosto de 2024, de https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en
- ONU. (s. f.-e). *Reunión de alto nivel 2016.* <https://refugeesmigrants.un.org/es/summit-refugees-and-migrants>
- ONU. (1984). *Report of the International Conference on Population, 1984.* E/CONF.76/19.
- ONU. (1991). Resolución de la Asamblea General de 19 de diciembre de 1991. *Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas,* A/RES/46/182.
- ONU. (1993). Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993. *Prevención del tráfico de indocumentados,* A/RES/48/102.
- ONU. (1994). *Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo.*
- ONU. (1998). Intensificación de la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la comisión derechos humanos, éxodos en masa y personas desplazadas. Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos. Principios Rectores de los desplazamientos internos. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.
- ONU. (2011). Resolución 1970 (2011). *Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6491a sesión, celebrada el 26 de febrero de 2011,* S/RES/1970 (2011).
- ONU. (2012). Resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de septiembre de 2012. *Seguimiento del párrafo 143, relativo a la seguridad humana, del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005,* A/RES/66/290.

- ONU. (2013a). General Assembly Resolution on 3 October 2013. *Declaration of the High-level Dialogue on International Migration and Development*, A/RES/68/4.
- ONU. (2013b). *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau. Estudio regional: administración de las fronteras periféricas de la Unión Europea y sus repercusiones sobre los derechos humanos de los migrantes*. A/HRC/23/46.
- ONU. (2014). Resolución 2174 (2014). *Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7251a sesión, celebrada el 27 de agosto de 2011*, S/RES/2174 (2014).
- ONU. (2015a). Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, CCPR/C/ESP/CO/6.
- ONU. (2015b). Resolución 2213 (2015). *Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7420 sesión, celebrada el 27 de marzo de 2015*, S/RES/2213 (2015).
- ONU. (2015c). Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad el 9 de octubre de 2015. *Resolución 2240 (2015)*, S/RES/2240.
- ONU. (2016a). Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de septiembre de 2016. *Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes*, A/71/L.1.
- ONU. (2016b). Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de julio de 2016. *Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones*, A/RES/70/296.
- ONU. (2019). Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de julio de 2019. *Formato y aspectos organizativos de los foros de examen de la migración internacional*, A/RES/73/326.
- ONU. (2021). *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Felipe González Morales: Informe sobre las formas de hacer frente a los efectos en los derechos humanos de las devoluciones en caliente de migrantes en tierra y en el mar*. A/HRC/47/30.
- Open Arms. (6 de octubre de 2023). *Nuevo bloqueo de 20 días y otra sanción al Open Arms tras desembarcar a 176 personas rescatadas en puerto italiano*. <https://www.openarms.es/es/actualidad/nuevo-bloqueo-de-20-dias-y-otra-sancion-al-open-arms-tras>

- Ordiz, E. (14 de junio de 2018). *Las concertinas, recurso extremo en la frontera de Ceuta y Melilla: qué son, dónde se fabrican y quién las instaló*. 20 Minutos. <https://www.20minutos.es/noticia/3367891/0/preguntas-respuestas-concertinas-valla-melilla-ceuta/>
- Organización Marítima Internacional [OMI] (2004). Resolución MSC.167(78). Directrices respecto de la actuación con las personas rescatadas en el mar. <https://www.refworld.org/es/leg/resol/imo/2004/es/134511>.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2019). *Mapping report of legal frameworks and assistance available to migrant victims of sexual and gender-based violence (SGBV)*. <https://eea.iom.int/sites/default/files/publication/document/PROTECT-project-mapping-legal-framework-SGBV.pdf>
- Ortiz, R. (1997). Notas sobre la mundialización y la cuestión nacional. *Nueva Sociedad*, 149, 88-99.
- Orts Berenguer, E., y González Cussac, J. (2004). *Compendio de Derecho Penal (parte especial y parte general)*. Tirant lo Blanch.
- Ospina, G. I. (2016). Los Desafíos de las Migraciones para una Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea. *Revista UNISCI / UNISCI Journal*, 42, 99-158.
- OTAN. (2016a). *The Secretary General's Annual Report*. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_142237.htm
- OTAN. (9 de julio de 2016b). *Warsaw Summit Communiqué. Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw 8-9 July 2016*. https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm#oae
- OTAN. (1 de septiembre de 2022). *Operation Active Endeavour (2001-2016)*. https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_7932.htm
- OTAN. (26 de mayo de 2023a). *Operation Sea Guardian*. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_136233.htm
- OTAN. (3 de agosto de 2023b). *NATO's maritime activities*. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_70759.htm

- Pacurar, A. (2003). Smuggling, Detention and Expulsion of Irregular Migrants A Study on International Legal Norms, Standards and Practices. *European Journal of Migration and Law*, 5(2), 259-283. <https://doi.org/10.1163/138836403769590765>
- Padiner, G. (24 de febrero de 2024a). *¿Por qué Rusia invadió Ucrania? ¿Cuáles son los motivos y el origen del conflicto?* CNN. <https://cnnespanol.cnn.com/2024/02/24/por-que-rusia-ucrania-guerra-invasion-motivos-orix>
- Padiner, G. (15 de marzo de 2024b). *Siria, la guerra sin fin que cumple 13 años sin perspectivas de paz: ¿cómo se inició este conflicto?* CNN. <https://cnnespanol.cnn.com/2024/03/15/siria-guerra-11-anos-orix#:~:text=El%20conflicto%20comenz%C3%B3%20el%202015,regi%C3%B3n%2C%20controlada%20por%20gobiernos%20autoritarios>
- Pardo Cuello, J. L. (2019). El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular y sus implicaciones para los estados. *Tiempo de paz*, 135, 13-22.
- Pardo, J. L. (2020). El nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo: la posición española. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, 125.
- Parlamento Europeo. (1999). *Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999.* https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm
- Parlamento Europeo (2016). Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de abril de 2015, sobre las recientes tragedias en el Mediterráneo y las políticas de inmigración y asilo de la UE (2015/2660(RSP)). *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 346/47, 21 de septiembre de 2016.
- Parlamento Europeo (2017). Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de febrero de 2014, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2012) (2013/2078(INI)). Situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2012). *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 285/112, 28 de agosto de 2017.
- Parlamento Europeo (2018). Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de abril de 2016, sobre la situación en el mar Mediterráneo y necesidad de un enfoque integral de la Unión sobre la migración (2015/2095(INI)). Situación en el mar Mediterráneo

y necesidad de un enfoque integral de la Unión sobre la migración. *Diario Oficial de la Unión Europea, C 58/9*, 15 de febrero de 2018.

Parlamento Europeo (2020). Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2018, sobre directrices destinadas a los Estados miembros para impedir la penalización de la ayuda humanitaria (2018/2769(RSP)). Directrices para los Estados miembros destinadas a impedir la penalización de la ayuda humanitaria. *Diario Oficial de la Unión Europea, C 118/130*, 8 de abril de 2020.

Parlamento Europeo. (2022). Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2021, sobre la protección de los derechos humanos y la política exterior de la Unión en materia de migración. *Diario Oficial de la Unión Europea, (2020/2116(INI))*, 12 de enero.

Parlamento Europeo. (23 de enero de 2024). *Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*.

https://multimedia.europarl.europa.eu/en/webstreaming/committee-on-civil-liberties-justice-and-home-affairs_20240123-0900-COMMITTEE-LIBE

Pastore, F., Monzini, P., y Sciortino, G. (2006). Schengen's soft underbelly? Irregular migration and human smuggling across land and sea borders to Italy. *International Migration*, 44(4), 95-119. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2435.2006.00381.x>

Paus, A. (2021). Human smuggling at EU-internal transit points: strengths of a disorganised illegal market and how to effectively reduce it. *Global Crime*, 22(3), 171-204. <https://doi.org/10.1080/17440572.2021.1888720>

Peces Barba, G. (2008). La dignidad humana. En *Los desafíos de los derechos humanos hoy* (pp. 157-171). vLex.

Peck, J. (2004). Geography and public policy: constructions of neoliberalism. *Progress in Human Geography*, 28(3), 392-405. <https://doi.org/10.1191/0309132504ph492pr>

Peck, J., y Theodore, N. (2019). Still Neoliberalism? *South Atlantic Quarterly*, 118(2), 245-265. <https://doi.org/10.1215/00382876-7381122>

Peck, J., y Tickell, A. (2002). Neoliberalizing Space. *Antipode*, 34(3), 380-404. <https://doi.org/10.1111/1467-8330.00247>

- Pécoud, A. (2017). The Politics of the UN Convention on Migrant Workers' Rights. *Groningen Journal of International Law*, 5(1), 57-72. <https://doi.org/10.21827/59db6983b848b>
- Pécoud, A. (2018). What do we know about the International Organization for Migration? *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 44(10), 1621-1638. <https://doi.org/10.1080/1369183X.2017.1354028>
- Peers, S. (16 de marzo de 2016). *The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?* EU Law Analysis. <https://eulawanalysis.blogspot.com/2016/03/the-draft-euturkey-deal-on-migration.html>
- Peña Díaz, F. de A. (2017). La agenda europea de migración: Últimos desarrollos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 33, 1-38. <https://doi.org/10.17103/reei.33.10>
- Peregil, F., y González, M. (18 de marzo de 2022). *España toma partido por Marruecos en el conflicto del Sáhara*. El País. <https://elpais.com/espana/2022-03-18/sanchez-considera-la-autonomia-del-sahara-como-la-base-mas-seria-realista-y-creible-para-resolver-el-conflicto.html>
- Pérez Alonso, E. (2007). Regulación internacional y europea sobre el tráfico ilegal de personas. En J. M. Zugaldía Espinar (Dir.) y E. Pérez Alonso (Coord.), *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*. Tirant lo Blanch.
- Pérez Alonso, E. (2008). *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Tirant lo Blanch.
- Pérez Barahona, S. (2003). El estatuto de "refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951. *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, 1.
- Pérez Cepeda, A. I. (2004). *Globalización tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Comares.
- Pérez Ferrer, F. (2006). *Análisis dogmático y político-criminal de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*. Dykinson.
- Pérez González, C. (2006). La inmigración y el asilo en la Unión Europea. En A. Palomar Olmeda (Ed.), *Tratado de extranjería: aspectos civiles, penales, administrativos y sociales* (pp. 69-104). Thomson Reuters Aranzadi.

- Pérez González, C. (2017). Política europea de inmigración y asilo. En Escuela Superior de las Fuerzas Armadas (Ed.), *Las migraciones internacionales, percepción y realidad. Un análisis desde la perspectiva de la seguridad* (pp. 67-108). Ministerio de Defensa.
- Pérez Martín, J. L. (2017). Seguridad global y seguridad interior. En *Las migraciones internacionales, percepción y realidad. Un análisis desde la perspectiva de la seguridad* (pp. 109-156). Ministerio de Defensa.
- Pérez Sola, N. (2008). La directiva de retorno y la involución en la Europa de los derechos. *Revista de estudios jurídicos*, 8, 241-256.
- Phillips, J. (2012). *The «Pacific Solution» revisited: a statistical guide to the asylum seeker caseloads on Nauru and Manus Island*. <https://apo.org.au/node/30936>
- Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XXI* (E. Cazenave-Tapie Isoard, Trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Pinyol, G. (2021). The New Pact on migration and asylum: A proposal on (maritime) border control. En EuroMedMig (Ed.), *The new EU Pact and its impact on Mediterranean Migration Governance: Continuity or rupture?* EuroMedMig Policy Paper Series, 1.
- Pinyol-Jiménez, G. (2018). Hacia una política europea de inmigración integral: ¿reto o mito? En C. Closa Montero e I. Molina Álvarez de Cienfuegos (Eds.), *El futuro de la Unión Europea* (pp. 77-90). Real Instituto Elcano.
- Pinyol-Jiménez, G. (2019). Integración e inclusión en el Pacto Mundial sobre Migración. *Tiempo de paz*, 135, 22-29.
- Pinyol-Jiménez, G., y Pérez Ramírez, M. (2022). *La inmigración en España hoy. Reflexiones más allá de la pandemia*. Fundación Alternativas; Fundación Fundipax.
- PNUD. (1994). *Informe sobre desarrollo humano 1994*. Oxford University Press. <https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr1994escompletonostats.pdf>
- PNUD. (2022). *Informe anual 2022*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. <https://annualreport.undp.org/assets/Annual-Report-2022-ES.pdf>

- Polanyi, K. (2016). *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*. Virus Editorial.
- Politzer, M., y Kassie, E. (21 de diciembre de 2016). *The 21st Century Gold Rush How the refugee crisis is changing the world economy*. The Huffington Post. <https://highline.huffingtonpost.com/articles/en/the-21st-century-gold-rush-refugees/#/niger>
- Pollozek, S. (2020). Mapping European Border Control: On Small Maps, Reflexive Inversion and Interference. *Social Inclusion*, 8(4), 157-168. <https://doi.org/10.17645/si.v8i4.3354>
- Pollozek, S., y Passoth, J. H. (2019). Infrastructuring European migration and border control: The logistics of registration and identification at Moria hotspot. *Environment and Planning D: Society and Space*, 37(4), 606-624. <https://doi.org/10.1177/0263775819835819>
- Pomares Cintas, E. (2014). La Unión Europea ante la inmigración ilegal: la institucionalización del odio. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 7, 143-174.
- Pomares Cintas, E. (2015a). La colaboración de terceros en la inmigración ilegal a partir de la reforma de 2015 (artículo 318 bis CP): ¿una cuestión penal? En G. Quintero Olivares (Ed.), *Comentario a la reforma penal del 2015* (pp. 619-632). Aranzadi.
- Pomares Cintas, E. (2015b). Reforma del Código Penal español en torno al delito de tráfico ilegal de migrantes como instrumento de lucha contra la inmigración ilegal en la Unión Europea. *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, 19(29).
- Portilla Contreras, G. (2008). *El Derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo portmoderno*. Tirant lo Blanch.
- Pozuelo Pérez, L. (2006). Tráfico de personas y explotación sexual. En *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. vLex. <https://app.vlex.com/vid/323928>
- Queralt Jiménez, J. J. (2015). *Derecho Penal español. Parte especial*. Tirant lo Blanch.
- Radjenovic, A. (2024). *Preventing and countering the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the EU*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/760365/EPRS_BRI_\(2024\)760365_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/760365/EPRS_BRI_(2024)760365_EN.pdf)

- Rahman, N. F. (2019). The viability of international anti-criminal finance frameworks
The effect of mass refugee migration and the growth of the informal financial
sector. *Journal of Money Laundering Control*, 22(3), 576-590.
<https://doi.org/10.1108/JMLC-09-2018-0059>
- Rajaram, P. K. (2003). “Making Place”: The “Pacific Solution” and Australian
Emplacement in the Pacific and on Refugee Bodies. *Singapore Journal of
Tropical Geography*, 24(3), 290-306. <https://doi.org/10.1111/1467-9493.00160>
- Real Academia Española. (s. f.-a). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 25
de agosto de 2024, de <https://www.rae.es/>
- Real Academia Española. (s. f.-b). *Diccionario panhispánico del español jurídico*.
Recuperado el 25 de agosto de 2024, de <https://dpej.rae.es/>
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley
Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su
integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.
- Regí Rodríguez, J. (2020). Las políticas de migración y asilo en la Unión Europea y sus
problemas de aplicación en los Estados miembros. *RESI: Revista de estudios en
seguridad internacional*, 6(1), 57-77.
- Relatora Especial de la ONU sobre la libertad de opinión y expresión, Relator Especial
de la ONU sobre libertades de una asamblea pacífica y de asociación, Relatora
Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos,
Relator Especial de la ONU sobre sobre la independencia de jueces y abogados,
Relatora Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, y
Relatora Especial de la ONU sobre la trata de personas especialmente mujeres y
niñas. (2021). *Mandates AL ITA 2/2021*.
<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=26512>
- Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos
humanos. (2024). *Response to the EU Commission’s proposed Directive to update
the Facilitators Package*. <https://srdefenders.org/resource/position-paper-on-the-eu-commissions-proposed-directive-to-update-the-eu-legal-framework-on-people-smuggling/>

Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, y Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes. (2022). *Greece: criminal investigations opened against human rights defenders Panayote Dimitras, Tommy Olsen, Madi Williamson and Ruhi Akhtar (joint communication)*.

Relatora Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, Experto Independiente sobre derechos humanos y solidaridad internacional, Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, Relator Especial de la ONU sobre la violencia sobre la mujer sus causas y consecuencias, y Grupo de Trabajo sobre discriminación sobre mujeres y niñas. (2020). *Mandates AL ITA 5/2020.*

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=25526>

República Italiana; Gobierno de Acuerdo Nacional de Libia. (2017). *Memorandum of understanding on cooperation in the fields of development, the fight against illegal immigration, human trafficking and fuel smuggling and on reinforcing the security of borders between the State of Libya and the Italian Republic.*

Reyes Fernández, M. (2019). El Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular desde la perspectiva del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 140, 67-88.

Richter, L. (2019). Doing bizness. Migrant smuggling and everyday life in the Maghreb. *Focaal*, 2019(85), 26-36. <https://doi.org/10.3167/fcl.2019.850103>

Ridaura Martínez, M. J. (2012). La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional? *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 237-263.

Rivera Navarro, J., y Franco, M. (2015). «El capital en el siglo XXI» de Thomas Piketty.2014. México: Fondo de Cultura Económica, 663 pp. *Encrucijadas: Revista Crítica de Ciencias Sociales*, 10, 1-4.

Rodier, C. (2013). *El negocio de la xenofobia ¿Para qué sirven los controles migratorios?* Éditions La Découverte.

- Rodrigo de Larrucea, J. (2019). La crisis migratoria en el mediterráneo: una explicación desde el derecho marítimo. *Crítica Penal y Poder*, 18, 333-345.
<https://upcommons.upc.edu/handle/2117/175911>
- Rodríguez Camejo, R. (2021). Migración, seguridad y falta de solidaridad en la Unión Europea. *Revista Internacional de Estudios Migratorios (RIEM)*, 11(1), 81-109.
- Rodríguez Mesa, M. J. (2001). *Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*. Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Mesa, M. J. (2013). Artículo 318 bis. En J. Álvarez García (Ed.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012* (pp. 880-886). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Montañés, M. T. (2001). Ley de Extranjería y Derecho Penal. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2, 1736-1743.
- Rodríguez Salinas, R. (2022). Política migratoria en las islas Canarias: violaciones de derechos humanos durante la pandemia. *Derecho PUCP*, 89, 37-75.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202202.002>
- Rojas Aravena, F., y Álvarez Marín, A. (2012). Seguridad Humana. Un estado del arte. En F. Rojas Aravena (Ed.), *Seguridad Humana: nuevos enfoques* (pp. 9-32). FLACSO.
- Romero, E. (2008). El Plan África, la política migratoria española de «nueva generación» y la guerra contra los pobres. En *Frontera Sur. Nuevas política de gestión y externalización del control de la inmigración en Europa*. Virus editorial.
- Roncal Vattuone, X., y Calderón Collazos, C. (2018). Los dilemas proteccionistas de Trump. *Investigación y Negocios*, 11(18), 32-42.
- RTVE. (5 de julio de 2021). *La Justicia avala el cartel de Vox contra los menores migrantes: «Son un problema social y político»*.
<https://www.rtve.es/noticias/20210705/justicia-avala-cartel-vox-contra-menores-son-problema-social-politico/2120921.shtml>
- Ruiz Benedicto, A. (2019). Construir la «Europa fortaleza»: militarizar las fronteras, securitizar la migración. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, 145, 85-94.

- Ruiz-Estramil, I. B. (2023). La tercerización de la responsabilidad de proteger en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo en Europa. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 31(68), 27-43. <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006803>
- Rumbaut, R. G., y Ewing, W. A. (2007). *The Myth of Immigrant Criminality and the Paradox of Assimilation*.
<https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/myth-immigrant-criminality-and-paradox-assimilation>
- Saceda, M. (2016). *Evolución de las migraciones entre Marruecos y España (1999-2014): la gestión migratoria en Ceuta ante la encrucijada de intereses UE-Marruecos*. Tesis doctoral [Universidad Complutense de Madrid]. <https://docta.ucm.es/entities/publication/056693f5-9ca9-48c6-a9f6-2ddd0e3a5ec3>
- Sáinz-Cantero Caparrós, J. E. (2006). Sobre la actual configuración de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En M. Quintanar Díez (Ed.), *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Dykinson.
- Salazar Benítez, O. (2012). La Constitución domesticada: algunas reflexiones críticas sobre la reforma del artículo 135 CE. *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 409-432.
- Salenkov, M. (2 de octubre de 2023). *Schengen: ¿reaparecen los controles fronterizos?* Euronews. <https://es.euronews.com/2023/10/02/schengen-reaparecen-los-controles-fronterizos>
- Salinero Echevarría, S. (2019). El delito de tráfico de migrantes. Un análisis comparado a los tipos penales español y chileno. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52(155), 1015-1045.
- Salt, J., y Stein, J. (1997). Migration as a business: The case of trafficking. *International Migration*, 35(4), 467-494.
- Sánchez Bayle, M. (2008). La privatización y los nuevos modelos de gestión de la sanidad. *Revista de Economía Crítica*, 6, 103-118.
- Sánchez, G. (2016a). *Human smuggling and border crossings*. Routledge.

- Sánchez, G. (2016b). Women's Participation in the Facilitation of Human Smuggling: The Case of the US Southwest. *Geopolitics*, 21(2), 387-406. <https://doi.org/10.1080/14650045.2016.1140645>
- Sánchez, G. (2017). Critical Perspectives on Clandestine Migration Facilitation: An Overview of Migrant Smuggling Research. *Journal on Migration and Human Security*, 5(1), 9-27.
- Sánchez, G. (19 de febrero de 2020). *Lo que se sabe sobre las nuevas vallas de Ceuta y Melilla: más altas, sin gas pimienta ni cuchillas pero con otras “barreras”*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/valla-futura-melilla-ceuta_1_1127378.html
- Sánchez, G. (2021). Rethinking migrant smuggling through data. En F. Allum y S. Gilmour (Eds.), *The Routledge Handbook of Transnational Organized Crime* (pp. 409-421). Routledge.
- Sánchez, G., Arrouche, K., y Capasso, M. (2021). Current trends and challenges in the facilitation of irregular migration in Tunisia, Algeria and Morocco. En G. Sánchez (Ed.), *Beyond networks, militias and tribes: Rethinking EU counter smuggling policy and response* (pp. 76-89). Euromesco Policy Study.
- Sánchez, G. , y Zhang, S. X. (2018). Rumors, Encounters, Collaborations, and Survival: The Migrant Smuggling–Drug Trafficking Nexus in the U.S. Southwest. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 135-151. <https://doi.org/10.1177/0002716217752331>
- Sánchez García de Paz, I. (2008). Tráfico y trata de personas a través de organizaciones criminales. En L. M. Puente Aba, M. Zapico Barbeito, y L. Rodríguez Moro (Eds.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: retos contemporáneos de la política criminal* (pp. 259-292). Comares.
- Sánchez Lázaro, F. G. (2002). El nuevo delito de tráfico ilegal de personas. En P. Laurenzo Copello (Ed.), *Immigración y derecho penal: bases para un debate* (pp. 287-308). Tirant lo Blanch.
- Sánchez Legido, Á. (2017). El arriesgado acceso a la protección internacional en la Europa fortaleza: la batalla por el visado humanitario europeo. *Revista Europea de Derecho Comunitario*, 57, 433-472. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.57.02>

- Sánchez, R. (27 de octubre de 2019). *La ruta europea de los camiones de la muerte*. ABC.
https://www.abc.es/internacional/abci-ruta-europea-camiones-muerte-201910270218_noticia.html
- Sánchez Tomás, J. M. (2018). Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *REDE. Revista española de derecho europeo*, 65, 101-135.
https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/devoluciones_en_caliente_en_el_tribunal_europeo_derechos_humanos/104
- Sánchez-Martínez, F. I., Abellán-Perpiñán, J. M., y Oliva-Moreno, J. (2014). La privatización de la gestión sanitaria: efecto secundario de la crisis y síntoma de mal gobierno. Informe SESPAS 2014. *Gaceta Sanitaria*, 28, 75-80.
<https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2014.02.019>
- Sánchez-Montijano, E., y Arcarons, A. F. (2018). Southern Europe. En A. Triandafyllidou y M. McAuliffe (Eds.), *Migrant Smuggling Data And Research: A Global Review Of The Emerging Evidence Base. Volume 2*. IOM Publications.
- Sandell, R., Sorroza Blanco, A., y Olivié Aldasoro, I. (2007). Inmigración: ¿un desafío con oportunidades? *Documentos de Trabajo (Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos)*, 19.
- Sansone, K. (27 de junio de 2018). *Lifeline captain interrogated by Malta police over «flag issues»*. Malta Today.
https://www.maltatoday.com.mt/news/national/87873/lifeline_captain_interrogated_by_malta_police_over_flag_issues#.WzSzF9UzYdU
- Santana Vega, D. M. (2021). Evolución normativa y cuestiones aplicativas de los tipos básicos de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis). En M. Abel Souto, S. B. Brage Cendán, C. Martínez-Buján Pérez, F. Vázquez-Portomeñe Seijas, y G. Guinarte Cabada (Eds.), *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado* (pp. 1335-1348). Tirant lo Blanch.
- Santana Vega, D. M. (2023). Trata de seres humanos (art. 177 bis). En M. Corcoy Bidasolo (Ed.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I 3ª Edición* (pp. 218-234). Tirant lo Blanch.

- Sanz Mulas, N. (2023a). Anteproyecto de Ley Integral contra la Trata. *Estudios Penales y Criminológicos*, 1-37. <https://doi.org/10.15304/epc.43.9195>
- Sanz Mulas, N. (2023b). *Política Criminal* (5.^a ed.). Ratio Legis.
- Saura, G. (2016). Neoliberalización filantrópica y nuevas formas de privatización educativa: La red global Teach For All en España. *Revista de la Asociación de Sociología de la Educación*, 9(2), 148-164.
- Saura, G., y Moreno, J. L. M. (2016). Prácticas neoliberales de endo-privatización y nuevas formas de resistencia colectiva en el contexto de la política educativa española. *Revista Educación, Política y Sociedad*, 1(2), 43-72.
- Save the Children. (12 de mayo de 2022). *More than 1 in 3 children under five at risk of starvation in Central Sahel*. <https://www.savethechildren.net/news/more-1-3-children-under-five-risk-starvation-central-sahel>
- Sayad, A. (1999). *La doble ausencia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado*. Anthropos.
- Schloenhardt, A., y MacDonald, H. (2017). Barriers to Ratification of the United Nations Protocol Against the Smuggling of Migrants. *Asian Journal of International Law*, 7(1), 13-38. <https://doi.org/10.1017/S2044251315000211>
- Secretaría del Estado de Seguridad. (2018). *Resolución de 23 de julio de 2018. Declara de emergencia la tramitación de expedientes de contratación para atender la llegada inesperada y masiva de embarcaciones con inmigrantes*. http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/RSES_23_07_2018_emergencia_contratacion
- Seixas Vicente, I. (2021). Un viaje por los centros de internamiento de extranjeros. En N. del Álamo y E. M. Picado Valverde (Eds.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género III: migraciones y derechos humanos*. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Senante, A. (26 de junio de 2023). *Tragedia en la valla de Melilla: Un año de impunidad tras la masacre*. Amnistía Internacional. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/tragedia-en-la-valla-de-melilla-nunca-mas/>
- Senato della Repubblica. (2017). *Documento XVII n. 9. XVII Legislatura*. 16 de mayo de 2017. <https://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/docnonleg/34327.htm>

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). (2020). *Asunto N.D. y N.T. contra España*. 13 de febrero de 2020.

Serrano Maíllo, A. (2019). Limitaciones del enfoque del modelo organizado de delincuencia para el estudio de la inmigración ilegal. En A. Galán Muñoz y S. Mendoza Calderón (Eds.), *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional* (pp. 221-234). Tirant lo Blanch.

Serrano-Piedecasas, J. R. (2002). Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En P. Lourenzo Copello (Ed.), *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*. Tirant lo Blanch.

Servicio Canario de Salud. (2022). *Atención sanitaria a migrantes recién llegados a Gran Canaria en situación irregular por vía marítima*. Gobierno de Canarias. http://www.sepexpal.org/download/atencion_a_personas_migrantes/Gerencia-de-AP-de-Gran-Canaria.-Protocolo-a-atencion-inicial-a-personas-migrantes.-19-febrero-2022.pdf

Servicio Jesuita a Migrantes. (2023). *Diferencias que generan desigualdad. Informe CIE 2022*. <https://sjme.org/wp-content/uploads/2023/06/Informe-CIE-2022-SJM.pdf>

Sevillano, E. G. (16 de octubre de 2023). *Alemania anuncia controles fronterizos fijos temporales con Polonia, República Checa y Suiza*. El País. <https://elpais.com/internacional/2023-10-16/alemania-anuncia-controles-fronterizos-fijos-temporales-con-polonia-republica-checa-y-suiza.html>

Siegel, D. (2019). Human smuggling reconsidered: The case of Lesbos. En P. C. van Duyne, A. Serdyuk, G. A. Antonopoulos, J. H. Harvey, y K. von Lampe (Eds.), *Constructing and organising crime in Europe* (pp. 103-111). Eleven International Publishing.

Silva Castaño, M. L. (2007). Estudio del art. 318 bis del Código Penal Español. En E. J. Pérez Alonso y J. M. Zugaldía Espinar (Eds.), *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración* (pp. 179-200). Tirant lo Blanch.

Slocum, J. (2017). Migration and refugees at the United Nations. Toward new Global Compacts 2017 and the Emergence of a International Migration Regime. *Notes Internacionales CIDOB*, 179, 1-6.

- Solanes Corella, Á. (2015). Derechos humanos y asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, 7, 181-210.
<https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/22057>
- Solanes Corella, Á. (2020). Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea. *Scio*, 19, 27-62.
- Solanes Corella, Á. (coord.), y La Spina, E. (coord.). (2014). *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos: un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*. Universitat de València - Servei de Publicacions.
- Sorroza Blanco, A. (2006). La Conferencia Euroafricana de Migración y Desarrollo: más allá del “espíritu de Rabat”. *Real Instituto Elcano (ARI)*, 93, 1-9.
- Sotelo Valencia, A. (2021). Imperialismo, neoproteccionismo y globalización en la era Trump. En L. Morgenfeld y M. Aparicio Ramírez (Eds.), *El legado de Trump en un mundo en crisis* (pp. 159-180). CLACSO, SigloXXI.
- Spena, A. (2016). Human smuggling and irregular immigration in the EU: from complicity to exploitation? En S. Carrera y E. Guild (Eds.), *Irregular Migration, Trafficking and smuggling of human beings Policy Dilemmas in the EU* (pp. 33-40). Centre for European Policy Studies (CEPS).
- Spena, A. (2019). Smuggled Migrants as Victims? Reflecting on the UN Protocol against Migrant Smuggling and on Its Implementation. *Transnational Crime*, 3(4), 43-57.
- Spener, D. (2004). Mexican migrant-smuggling: A cross-border cottage industry. *Journal of International Migration and Integration*, 5(3), 295-320.
- Spijkerboer, T. (2016). Minimalist Reflections on Europe, Refugees and Law. *European Papers*, 1(2), 533-558.
- Spijkerboer, T. (2018). The global mobility infrastructure: Reconceptualising the externalisation of migration control. *European Journal of Migration and Law*, 20(4), 452-469. <https://doi.org/10.1163/15718166-12340038>
- Starita, M. (2019). Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 14(1), 5-46. <https://doi.org/10.12829/93310>

- Steinhilper, E., y Gruijters, R. J. (2018). A Contested Crisis: Policy Narratives and Empirical Evidence on Border Deaths in the Mediterranean. *Sociology*, 52(3), 515-533. <https://doi.org/10.1177/0038038518759248>
- Stiglitz, J. E. (2002). *El malestar en la globalización* (C. Rodríguez Braun, Trad.). Taurus - Santillana Ediciones Generales.
- Stiglitz, J. E. (2015). *La gran brecha*. Penguin Random House.
- Stumpf, J. (2006). The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. *American University Law Review*, 56, 367-419.
- Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española. (2015). *Circular 1/2015 “Argumentario a la Sentencia de 23 abril 2015 del TJUE”*.
- Syrian Centre for Policy Research. (2016). *Syria. Confronting Fragmentation! Impact of Syrian Crisis Report. Quarterly based report (2015)*. <https://scpr-syria.org/confronting-fragmentation/>
- Tamura, Y. (2007). Migrant smuggling. *The Warwick Economics Research Paper Series (TWERPS)*, 1-47.
- Tas, S. (2022). Fundamental Rights Violations in the Hotspots: Who Is Watching over Them? *European Papers*, 7(1), 215-237.
- Taylor, S. (2005). The Pacific solution or a Pacific nightmare?: The difference between burden shifting and responsibility. *APLPJ*, 6.
- Teijón Alcalá, M. (2023). Delitos contra los derechos de los trabajadores y de los ciudadanos extranjeros. En M. D. Serrano Tárraga (Ed.), *Derecho Penal. Parte especial* (pp. 725-751). Tirant lo Blanch.
- Tereszkiewicz, F. (2021a). The Politicization of European Union Trade Policy. *Journal of Economic Integration*, 36(3), 409-436. <https://www.jstor.org/stable/27044220>
- Tereszkiewicz, F. (2021b). The Politicization of European Union Trade Policy: Radical-Left Euroskeptic Opposition to the Transatlantic Trade and Investment Partnership. *Journal of Economic Integration*, 36(3), 409-436. <https://www.jstor.org/stable/27044220>

- Terradillos Basoco, J. M. (2001). Tráfico ilegal de emigrantes. En L. Zúñiga Rodríguez, C. Méndez Rodríguez, y R. Diego Díaz-Santos (Eds.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías* (pp. 13-28). Colex.
- Terradillos Basoco, J. M. (2008). Política penal europea de inmigración. En F. Muñoz Conde (Ed.), *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita* (pp. 969-996). Tirant lo Blanch.
- Terradillos Basoco, J. M. (2012). El Derecho Penal como estrategia de exclusión: la respuesta punitiva a la inmigración. *Revista penal México*, 3, 237-252.
- Terragni, M. A. (2013). Excusa absolutoria. Cuándo y por qué no castigar. *Revista de derecho Penal y Criminología*, 3, 41-48.
- Terrón i Cusi, A. (2017). La migración internacional y el debate sobre la seguridad en la Unión Europea. En *Las migraciones internacionales, percepción y realidad. Un análisis desde la perspectiva de la seguridad* (pp. 9-28). Ministerio de Defensa.
- Testa, G., y Sánchez, G. (19 de junio de 2020). *Las cuchillas de las vallas de Ceuta y Melilla son sustituidas por un “peine invertido” para impedir trepar*. eldiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/invertido-sistitura-cuchillas-ceuta-melilla_1_6065237.html
- Thornton, A., y Tidona, A. (2020). The Impact of Brexit on Migrant Children’s Rights. Taking Responsibility without Solidarity. En M. Klaassen, S. Rap, P. Rodrigues, y T. Liefaard (Eds.), *Safeguarding Children’s Rights in Immigration Law* (pp. 235-263). Cambridge University Press.
- Thouez, C. (2018). Strengthening migration governance: the UN as ‘wingman’. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45(8), 1242-1257. <https://doi.org/10.1080/1369183X.2018.1441604>
- Tinti, P., y Tuesday, R. (2015). *Survive and advance: The economics of smuggling refugees and migrants into Europe*. <https://issafrica.org/research/papers/survive-and-advance-the-economics-of-smuggling-refugees-and-migrants-into-europe>
- Toro Mezquita, I. de. (2021). *Las fronteras de la unión europea: objetivos y medidas para afrontar su seguridad*.

<https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=w6jw%2B%2BRaRSg%3D>

- Torralba, C. (19 de abril de 2023). *El nuevo muro de Europa: Finlandia construye una valla de 200 kilómetros para protegerse de Rusia.* El País. <https://elpais.com/internacional/2023-04-09/el-nuevo-muro-de-europa-finlandia-construye-una-valla-de-200-kilometros-para-protegerse-de-rusia.html>
- Torres Espinosa, E. (2008). La Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Un exitoso y aún inacabado experimento institucional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 8, 713-742.
- Torres Fernández, M. E. (2006). El tráfico de personas con fines de inmigración ilegal del artículo 318 bis del Código Penal. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 3, 1736-1751.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (2012). *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326/47, 26 de octubre de 2012.
- Trevisanut, S. (2014). The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control and Sea. *Leiden Journal of International Law*, 37, 661-675.
- Triandafyllidou, A. (2010a). Controlling Migration in southern Europe (Part 1): Fencing Strategies. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, 7.
- Triandafyllidou, A. (2010b). Controlling Migration in Southern Europe (Part 2): Gate-keeping Strategies. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, 8.
- Triandafyllidou, A. (2016). Migrant smuggling. En A. Triandafyllidou (Ed.), *Routledge Handbook of Immigration and Refugee Studies* (pp. 346-353). Routledge.
- Triandafyllidou, A. (2017). Governing migrant smuggling. En P. Bourbeau (Ed.), *Handbook on Migration and Security* (pp. 210-231). Edward Elgar Publishing.
- Triandafyllidou, A. (2018). Migrant Smuggling: Novel Insights and Implications for Migration Control Policies. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 212-221. <https://doi.org/10.1177/0002716217752330>
- Triandafyllidou, A., y Maroukis, T. (2012). *Migrant Smuggling. Irregular Migration from Asia and Africa to Europe*. Palgrave Macmillan.

- Triandafyllidou, A., y McAuliffe, M. (Eds.). (2016). *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base (Volumen 2)*. IOM Publications.
- Triandafyllidou, A., y McAuliffe, M. (2018). Report overview. En A. Triandafyllidou y M. McAuliffe (Eds.), *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base. Volume 2*. IOM Publications.
- Triviño, A. (10 de noviembre de 2022). *Francia acoge al Ocean Viking y califica de «inaceptable» el actuar de Italia*. France 24. <https://www.france24.com/es/europa/20221110-francia-acoge-al-ocean-viking-de-forma-excepcional-y-anuncia-sanciones-contra-italia>
- Turner, J., Davies, T., Isakjee, A., Mayblin, L., y Yemane, T. (2023). *Bibby Stockholm: The Political Economy of Offshore Asylum Accommodation and Confinement - Working Paper*. <https://channelcrossings.org/wp-content/uploads/2023/05/bibby-stockholm-working-paper.pdf>
- UBS. (2024). *Global Wealth Report 2024. Crafted wealth intelligence*. <https://www.ubs.com/us/en/wealth-management/insights/global-wealth-report.html>
- UE. (2000). Acervo de Schengen - Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. *Diario Oficial de la Unión Europea, L239*, 22 de septiembre del 2000.
- UE. (2002). Plan global de lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos. *Diario Oficial de la Unión Europea, C 142*, 12 de mayo de 2002.
- UE. (2023a). Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas para prevenir y combatir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares en la Unión, y por la que se sustituyen la Directiva 2002/90/CE del Consejo y la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo. *COM(2023) 755 final*, 28 de noviembre de 2023.
- UE. (2023b). Request for a preliminary ruling from the Tribunale di Bologna (Italy) lodged on 21 July 2023 — Criminal proceedings against OB (Case C-460/23,

Kinshasa). *Diario Oficial de la Unión Europea, C 338/12*, 25 de septiembre de 2023.

UE, y República de Turquía. (2014). Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 134/3*, 7 de mayo de 2014.

UGT. (2019). *Igualdad de trato, oportunidades y no discriminación*.
https://www.ugt.es/sites/default/files/noviembre_informe_presentacion_campaña_bulos_definitivo.pdf

UNFPA. (2023). *Estado de la población mundial 2023. 8.000 millones de vidas, infinitas posibilidades. Argumentos a favor de los derechos y las libertades*.
<https://www.unfpa.org/es/swp2023>

United Nations Treaty Collection. (s. f.). *Status of Treaties. Chapter XVIII. United Nations Convention against Transnational Organized Crime*.
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&clang=_en

UNODC. (s. f.). *The Protocol*. Recuperado el 5 de agosto de 2024, de
<https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/migrant-smuggling/protocol.html>

UNODC. (2003). *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*.
https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/04%20Spanish%20Legislative%20guide_Smuggling%20of%20Migrants%20Protocol.pdf

UNODC. (2008). *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*.
https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Préparatoire/04-60077_Ebook-s.pdf

UNODC. (2010a). *Herramientas para combatir el tráfico ilícito de migrantes*.
https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/SOM_Toolkit_E-book_english_Combined.pdf

- UNODC. (2010b). *Issue Paper: A short Introduction to Migrant Smuggling.*
https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper - A short introduction to migrant smuggling.pdf
- UNODC. (2010c). *Issue Paper: Migrant Smuggling by Air.*
https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper - Migrant_Smuggling_by_Air.pdf
- UNODC. (2010d). *Ley modelo contra el tráfico ilícito de migrantes.*
https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_SOM_S_ebook_V1052718.pdf
- UNODC. (2011). *Marco de Acción Internacional para aplicar el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes de Migrantes.*
https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Framework_for_Action_Smuggling_of_Migrants.pdf
- UNODC. (2013). *Issue Paper: Corruption and the Smuggling of Migrants.*
https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2013/The_Role_Of_Corruption_in_the_Smuggling_of_Migrants_Issue_Paper_UNODC_2013.pdf
- UNODC. (2015). *Migrant Smuggling in Asia: Current trends and related challenges.* Bangkok.
https://www.unodc.org/roseap/uploads/archive/documents/Publications/2015/som/Current_Trends_and_Related_Challenges_web.pdf
- UNODC. (2018). *Global Study on Smuggling of Migrants.* United Nations publication.
https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glosom/GLOSOM_2018_ExecutiveSummary_web_small.pdf
- UNODC. (19 de mayo de 2019). *The use of technology to facilitate trafficking in persons and smuggling of migrants.* Module 14: Links between Cybercrime, Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants. [https://www.unodc.org/e4j/zh/tip-and-som.html#:~:text=In%20summary%2C%20despite%20the%20differences,victims%20of%20trafficking%20or%20on](https://www.unodc.org/e4j/zh/tip-and-som/module-14/key-issues/use-of-technology-to-facilitate-tip-and-som.html#:~:text=In%20summary%2C%20despite%20the%20differences,victims%20of%20trafficking%20or%20on)

- UNODC. (2021). *Tráfico ilícito de migrantes: Compendio e índice temático de Recomendaciones, Resoluciones y Decisiones.*
https://www.unodc.org/documents/treaties/compendiums_working_groups_2021/20-01800A_Smuggling_of_Migrants_eBooks.pdf
- USA. (2018). *National Statement of the United States of America on the Adoption of the Global Compact for Safe, Orderly, and Regular Migration.*
<https://usun.usmission.gov/national-statement-of-the-united-states-of-america-on-the-adoption-of-the-global-compact-for-safe-orderly-and-regular-migration/>
- Valencia Plaza. (17 de junio de 2018). *València completa el desembarco de los 629 migrantes del «Aquarius».* <https://valenciaplaza.com/el-orione-de-la-marina-italiana-arriba-al-puerto-de-valencia-y-completa-la-flota-del-aquarius>
- Valverde, F. (4 de octubre de 2023). *Chequia se suma a Polonia y refuerza los controles fronterizos con Eslovaquia.* Radio Prague International.
<https://espanol.radio.cz/chequia-se-suma-a-polonia-y-refuerza-los-controles-fronterizos-con-eslovaquia-8796198>
- Van de Poël, M. (23 de abril de 2024). *Desbordamiento de la crisis en el Sahel: la atormentada infancia carece de apoyo y protección.* Humanium.
<https://www.humanium.org/es/desbordamiento-de-la-crisis-en-el-sahel-la-atormentada-infancia-carece-de-apoyo-y-proteccion/>
- Van den Durpel, A. (2017). Qualitative research in six European countries and cities on the relation between the Facilitators' Package and racism. *European Politics and Society, 18(4)*, 383-403. <https://doi.org/10.1080/23745118.2016.1248000>
- Van den Durpel, A. (2022). *Diffusion of European norms up to the local level: Irregular migrants' access to housing in relation to the Facilitators Package.* Universidad de Gante.
- van der Woude, M. A. H., Barker, V., y van der Leun, J. P. (2017). Crimmigration in Europe. *European Journal of Criminology, 14(1)*, 3-6.
<https://doi.org/10.1177/1477370816639814>
- van der Woude, M. A. H., van der Leun, J. P., y Nijland, J. A. (2014). Crimmigration in the Netherlands. *Law & Social Inquiry, 39(03)*, 560-579.
<https://doi.org/10.1111lsi.12078>

- van Houtum, H., y Pijpers, R. (2007). The European Union as a Gated Community: The Two-faced Border and Immigration Regime of the EU. *Antipode*, 39(2), 291-309.
<https://doi.org/10.1111/J.1467-8330.2007.00522.X>
- Van Liempt, I. (2007). *Navigating borders inside perspectives on the process of human smuggling into the Netherlands*. Amsterdam University Press.
- Vansteenberghe Waeterschoot, G. P. (2012). Coexistencia de tres modelos de integración en España. *BARATARIA, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 13, 225-237.
- Vélez Alcalde, F. J. (2016). *La inmigración irregular por vía marítima hacia Europa del sur: La respuesta de los Estados*. Tesis doctoral. [Universidad Nacional de Educación a Distancia].
<https://portalcientifico.uned.es/documentos/5f63fc8c29995274fc8e8bca>
- Vella de Fremeaux, P. M., y Attard, F. G. (2023). Smuggling of migrants and trafficking in persons by sea. En S. Borg, F. G. Attard, y P. M. Vella de Fremeaux (Eds.), *Research Handbook on Ocean Governance Law* (pp. 363-380). Edward Elgar Publishing.
- Verdú, D. (6 de noviembre de 2022). *Italia permite un desembarco selectivo de inmigrantes de un barco de rescate*. EL País.
https://elpais.com/internacional/2022-11-06/italia-permite-un-desembarco-selectivo-de-inmigrantes-de-un-barco-de-rescate.html?event_log=oklogin
- Vieyra Calderoni, M. (2019). Libertad de movimiento restringida en Ceuta y Melilla: Vulneración generalizada de un derecho fundamental. *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, (Ejemplar dedicado a: La movilidad humana: entre los derechos y la criminalización)*, 18, 163-171.
- Villacampa Estiarte, C. (2008). Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En G. Quintero Olivares (Dir.) y F. Morales Prats (Coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal, 8º Ed.* Aranzadi.
- Villacampa Estiarte, C. (2016). Título XV bis. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. En G. Quintero Olivares (Dir.) y F. Morales Prats (Coord.), *Comentarios al código penal español, tomo II* (pp. 739-768). Aranzadi.

- Villavicencio, A. (2020). *Neoliberalizando la naturaleza. El capitalismo y la crisis ecológica*. Siglo XXI y Universidad Andina Simón Bolívar.
- Vives, L. (2017). The European Union–West African sea border: Anti-immigration strategies and territoriality. *European Urban and Regional Studies*, 24(2), 209-224. <https://doi.org/10.1177/0969776416631790>
- VOX. (16 de febrero de 2024). *VOX alerta a la Comisión sobre el aumento masivo de inmigrantes en Canarias*. <https://www.oxespana.es/actualidad/vox-alerta-a-la-comision-sobre-el-aumento-masivo-de-inmigrantes-en-canarias-20240216>
- Wallerstein, I. (2017). *El moderno sistema mundial II. El mercantilismo y la consolidación de la economía-mundo europea, 1600-1750* (P. López Máñez y V. Schussheim, Trads.; 3^a Edición). Siglo XXI.
- Wallis, E. (28 de noviembre de 2019). *Niger: Ex-smugglers complain about a downturn in business*. InfoMigrants. <https://www.infomigrants.net/en/post/21174/niger-exsmugglers-complain-about-a-downturn-in-business>
- Watson, S. (2015). The Criminalization of Human and Humanitarian Smuggling. *Migration, Mobility, y Displacement*, 1(1).
- <https://doi.org/10.18357/mmd11201513273>
- Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (2016). *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).
- Zaffaroni, E. R. (2020). *Derecho penal humano. La doctrina de los juristas y el poder en el siglo XXI*. Hammurabi.
- Zaffaroni, E. R., y Dias dos Santos, I. (2020). *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Tirant lo Blanch.
- Zamora Zaragoza, J. A. (2003). Globalización y migraciones: una mirada desde Europa solidaria con el Sur. *Realidad*, 95, 623-646.
- Zapata, R. (2013). La dimensión exterior de las políticas migratorias en el área mediterránea: premisas para un debate normativo. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2, 1-37.

- Zapata-Barrero, R. (2021). El Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la UE, o la psicología del fracaso. *Claves de la Razón Práctica*, 277, 82-93.
- Zapata-Barrero, R., y Zaragoza Cristiani, J. (2008). Externalización de las políticas de inmigración en España: ¿giro de orientación política en la gestión de fronteras y de flujos migratorios? *Panorama Social*, 8, 186-195.
- Zhang, S. X. (2000). *Smuggling and Trafficking in Human Beings: All Roads Lead to America*. Praeger.
- Zhang, S. X., y Chin, K.-L. (2002). Enter the Dragon: Inside Chinese Human Smuggling Organizations. *Criminology*, 40(4), 737-768.
- Zhang, S. X., Sánchez, G. E., y Achilli, L. (2018). Crimes of Solidarity in Mobility: Alternative Views on Migrant Smuggling. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 676(1), 6-15. <https://doi.org/10.1177/0002716217746908>
- Zucchino, D. (7 de octubre de 2021). *Guerra en Afganistán: cronología de una guerra de dos décadas*. The New York Times. <https://www.nytimes.com/es/article/guerra-afganistan-que-pasa.html>
- Zugasti Hervás, I. (26 de septiembre de 2024). *Solidaridad teledirigida o lo que hicimos por Ucrania (y solo por Ucrania)*. El Salto. <https://www.elsaltodiario.com/analisis/solidaridad-teledirigida-lo-hicimos-ucrania-solo-ucrania>

Legislación española

Constitución Española de 1978.

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

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

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

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Convenciones, convenios y pactos

Convención sobre la esclavitud de Naciones de 1926. Firmada el 25 de septiembre de 1926 en Ginebra.

Convención para la unificación de algunas reglas en materia de abordaje adoptadas de 1910 y en la Convención para la unificación de algunas reglas en materia de auxilio y salvamento marítimo de 1929.

Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Adoptado el 7 de diciembre de 1944 en Chicago.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General el 2 de diciembre de 1949

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Adoptado el 4 de noviembre de 1950 en Roma.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1950.

Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. Firmada el 7 de septiembre de 1956 en Ginebra.

Protocolo número 4 al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio. 2 de mayo de 1963.

Convenio para facilitar el Tráfico Marítimo Internacional (1965). Adoptado el 9 de abril de 1965.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Adoptado el 16 de diciembre de 1966 en Nueva York.

Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (1974). Adoptado el 1 de noviembre de 1974.

Convenio 143 sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes de 1975, adoptado por la Conferencia General de la OIT el 4 de junio de 1975 en Ginebra.

Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo (1979). Adoptado el 27 de abril de 1979.

Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Adoptada el 10 de diciembre de 1982.

Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 1985.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niñas. Adoptado en diciembre de 2000 en Palermo.

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adoptado en diciembre de 2000 en Palermo.

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza.

Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 2018.

Directivas, decisiones marco y reglamentos

Directiva 2001/55/ CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida y las Directivas 2013/32/UE, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional y 2013/33/UE, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, a las que se hará mención con motivo del principio de no devolución. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 212/12, 7 de agosto de 2001.*

Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 328/1, 5 de diciembre de 2002.*

Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 328/17, 5 de diciembre de 2002.*

Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 50/1, 25 de febrero de 2003.*

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 348/98, 24 de diciembre de 2008.*

Reglamento (UE) n° 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 132/11, 29 de mayo de 2011.*

Directiva 2011/95/UE, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las

personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, que aporta una definición de refugiado. *Diario Oficial de la Unión Europea, L337/9*, 20 de diciembre de 2011.

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. *Diario Oficial de la Unión Europea, L180/60*, 29 de junio de 2013.

Reglamento (UE) n ° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 , relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n ° 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n ° 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 180/1*, 29 de junio de 2013.

Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida. *Diario Oficial de la Unión Europea, L180/31*, 29 de junio de 2013.

Reglamento (UE) Nº 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014 por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea, L189/93*, 27 de junio de 2014.

Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de

personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen). *Diario Oficial de la Unión Europea, L 77/1*, 23 de marzo de 2016.

Reglamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea, 251/1*, 16 de septiembre de 2016.

Reglamento (UE) 2019/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre la creación de una red europea de funcionarios de enlace de inmigración. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 198/88*, 25 de julio de 2019.

Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2019 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.o 1052/2013 y (UE) 2016/1624. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 295/1*, 14 de noviembre de 2019.

Reglamento (UE) 2021/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2021 por el que se establece, como parte del Fondo para la Gestión Integrada de las Fronteras, el Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 251/48*, 15 de julio de 2021.

Reglamento (UE) 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2021 relativo a la Agencia de Asilo de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.o 439/2010. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 468/1*, 30 de diciembre de 2021.

Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80739*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica

el Reglamento (UE) 2021/1148. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 80740*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) n.º 604/2013. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80742*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) nº 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80745*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) nº 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/1358*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80747*, 22 de mayo.

Reglamento (UE) 2024/1717 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, que modifica el Reglamento (UE) 2016/399 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/80923*, 20 de junio.

Jurisprudencia española

Sentencia del Tribunal Supremo 108/2018, de 6 de marzo de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 11/2018, de 15 de enero de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 132/2023, de 1 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 135/2019, de 12 de marzo de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 164/2023, de 8 de marzo de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 167/2017, de 15 de marzo de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 172/2024, de 27 de febrero de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo 178/2016, de 3 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 188/2016, de 4 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 214/2017, de 29 de marzo de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 253/2023, de 12 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 261/2017, de 6 de abril de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 266/2023, de 19 de abril de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 270/2016, de 5 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 289/2016, de 7 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 295/2016, de 8 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 312/2017, de 3 de mayo de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 323/2016, de 19 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 324/2021, de 21 de abril de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 388/2018, de 25 de julio de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 396/2019, de 24 de julio de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 399/2022, de 22 de abril de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 400/2018, de 12 de septiembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 420/2016, de 18 de mayo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 421/2021, de 19 de mayo de 2021.

- Sentencia del Tribunal Supremo 422/2020, de 23 de julio de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo 430/2019, de 7 de septiembre de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 446/2023, de 14 de junio de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo 458/2021, de 27 de mayo de 2021.
- Sentencia del Tribunal Supremo 46/2016, de 3 de febrero de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo 466/2022, de 12 de mayo de 2022.
- Sentencia del Tribunal Supremo 482/2016, de 3 de junio de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo 492/2024, de 29 de mayo de 2024.
- Sentencia del Tribunal Supremo 512/2016, de 10 de junio de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo 536/2016, de 17 de junio de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo 538/2016, de 17 de mayo de 2017
- Sentencia del Tribunal Supremo 555/2023, de 6 de julio de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo 565/2022, de 8 de junio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Supremo 629/2024, de 20 de junio de 2024.
- Sentencia del Tribunal Supremo 63/2020, de 20 de febrero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo 637/2021, de 15 de julio de 2021.
- Sentencia del Tribunal Supremo 646/2015, de 20 de octubre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 648/2018, de 14 de diciembre de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 655/2018, de 14 de diciembre de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 656/2017, de 5 de octubre de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo 658/2015, de 26 de octubre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 659/2016, de 19 de julio de 2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo 677/2022, de 4 de julio de 2022.
- Sentencia del Tribunal Supremo 690/2023, de 27 de septiembre de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo 698/2015, de 17 de noviembre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo 700/2021, de 16 de septiembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 7066/2021, de julio de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 716/2021, de 23 de septiembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 736/2016, de 5 de octubre de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 740/2015, de 26 de noviembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 746/2023, de 7 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 761/2023, de 11 de octubre de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo 77/2019, de 12 de febrero de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 807/2016, de 27 de octubre de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 81/2022, de 8 de febrero o 27 de enero de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 853/2021, de 10 de noviembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 861/2015, de 20 de diciembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 869/2021, de 12 de noviembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 882/2021, de 17 de noviembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 941/2022, de 12 de diciembre de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 974/2022, de 19 de diciembre de 2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2009, de 15 de junio de 2009.

Jurisprudencia internacional

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Asunto N.S. (C-411/10) contra el Secretario de Estado de Interior y M.E. y Otros (C-493/10) contra el Comisario de Solicitudes de Asilo y Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa, 21 de diciembre de 2011.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala cuarta). Subdelegación del Gobierno en Guipuzkoa - Extranjeria (C-38/14) contra Samir Zaizoune, de 23 de abril de 2015

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Resolución del TJUE de 1 de agosto de 2022 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia — Italia) — Sea Watch eV / Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (C-14/21 y C-15/21), Capitaneria di Porto di

Palermo (C-14/21), Capitaneria di Porto di Porto Empedocle (C-15/21) (Asuntos acumulados C-14/21 y C-15/21).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, de 23 de febrero de 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso De Souza Ribeiro contra Francia, de 13 de diciembre de 2012

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Khalaifia y otros contra Italia, de 15 de diciembre de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Asunto N.D. y N.T. contra España, de 13 de febrero de 2020.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Asunto C-638/16 (PPU) X, X contra el Estado belga, de 5 de marzo de 2020.

Anexo 2

Tabla 1

Ayuda de la migración irregular y tráfico de migrantes en la legislación nacional europea

ALEMANIA – Art. 96 Ley de residencia – Ayuda / tráfico	
Entrada	Incitar o prestar asistencia para la entrada si: recibe o se le promete una ventaja , actúa reiteradamente , actúa en beneficio varios extranjeros
Permanencia	Incitar o prestar asistencia para la permanencia irregular si recibe o se le promete una ventaja pecuniaria
Agravantes	Comercialmente; grupo organizado; arma de fuego u otra arma; tratos inhumanos o degradantes que pongan en peligro la vida o genera riesgos de daños graves para la salud; evasión de los controles que pongan en peligro la vida o integridad física o bienes de valor significativo de otra persona; en favor de un menor de edad no acompañado
Atenuantes	Menos graves (atenuante)
Á. territorial	Estados miembros de la UE o de un Estado Schengen
Castigo de migrantes	Entrar o permanecer de manera irregular
AUSTRIA – Art. 120 Ley de policía de extranjeros – Ayuda	
Entrada y tránsito	Facilitar a sabiendas la entrada o el tránsito ilegales
Permanencia	Facilitar a sabiendas la estancia no autorizada
Exclusiones	El extranjero beneficiado o que deba beneficiarse no será castigado como cómplice; en relación con su cónyuge, pareja registrada, hijos o padres
Agravantes	Reincidencia
Á. territorial	Estado miembro de la UE o Estado vecino de Austria
AUSTRIA – Arts. 114 y 115 Ley de policía de extranjeros – Tráfico	
Entrada y tránsito	Promover la entrada o el tránsito con la intención de enriquecerse ilícitamente o de enriquecer a un tercero mediante un pago
Permanencia	Facilitar la estancia no autorizada de un extranjero con la intención de enriquecerse ilícitamente a sí mismo o a un tercero mediante el pago de una cantidad que no sea insignificante
Exclusiones	Los extranjeros facilitados/beneficiados no serán castigados como cómplices

Agravantes (entrada y tránsito)	Reincidencia; lucro continuado no insignificante; en relación con al menos tres personas; someter a una situación agonizante durante un periodo prolongado, especialmente durante el transporte; organización criminal; peligro para la vida
Agravantes (permanencia)	Fines comerciales; con un gran número de extranjeros
Á. territorial	Estado miembro de la UE o Estado vecino de Austria
Castigo de migrantes	Entrar y residir ilegalmente. Hasta dos semanas de prisión

BÉLGICA – Art. 77 | Ley de acceso al territorio, estancia, establecimiento y expulsión de extranjeros – Ayuda

Entrada, tránsito y permanencia	Ayudar o intentar ayudar a sabiendas a entrar, permanecer o transitar infringiendo la legislación del Estado
Exclusiones	Razones principalmente humanitarias
Agravantes	-----
Á. territorial	Estados miembros de la UE y Estados parte en convenios internacionales sobre cruce de fronteras o tránsito que vincule a Bélgica

BÉLGICA – Art. 77bis-sexies | Ley de acceso al territorio, estancia, establecimiento y expulsión de extranjeros – Tráfico

Entrada, tránsito y permanencia	Contribuir, de cualquier modo, directamente o por persona interpuesta, a entrar, transitar o a la estancia infringiendo la legislación del Estado con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico
Exclusiones	Razones principalmente humanitarias
Agravantes	Abuso de autoridad; funcionario en ejercicio de sus funciones; contra un menor; provecho de situación de vulnerabilidad; maniobras fraudulentas, violencia, amenazas o coacción; peligro para la vida; causar enfermedad grave; habitualidad; asociación delictiva; muerte; pertenencia a organización criminal
Á. territorial	Estados miembros de la UE y Estados parte en convenios internacionales sobre cruce de fronteras o tránsito que vincule a Bélgica
Castigo de migrantes	Cruzar las fronteras exteriores del Reino sin cumplir las condiciones de entrada (prisión solo si sigue residiendo ilegalmente tras una medida de internamiento)

BULGARIA – Arts. 280 y 281 | Código Penal – Ayuda

Entrada	Llevar a través de la frontera búlgara a individuos o grupos de personas sin permiso de las autoridades competentes, o con permiso , pero no a través de los puntos designados para ello
----------------	--

Permanencia o tránsito	Ayudar ilegalmente a un extranjero a residir o atravesar Bulgaria infringiendo la ley con el fin de obtener un beneficio material para sí mismo o para otra persona
Exclusiones	-----
Agravantes (entrada)	Menor de 16 años; sin su conocimiento; no es ciudadano búlgaro; uso de medio de transporte; grupo u organización; peligro para la vida; funcionario en abuso de su cargo
Agravantes (permanencia y tránsito)	Uso de medio de transporte; grupo u organización; peligro para la vida; menor de 16 años; contra más de una persona
Á. territorial	A través de la frontera búlgara
Castigo de migrantes	Entrar o salir del país sin permiso de las autoridades o por lugares no designados (multa para la estancia irregular)

CHIPRE – Art. 19 | CAP.105 – Ayuda

Entrada y permanencia	Ayudar o asistir a un inmigrante ilegal a entrar o permanecer violando la ley o sea propietario de la embarcación
Exclusiones	-----
Agravantes	-----
Á. territorial	En la República de Chipre

CHIPRE – Art. 19A | CAP.105 – Tráfico

Entrada y tránsito	Ayudar a un extranjero con intención y ánimo de lucro a ingresar o a atravesar el territorio de la República o de cualquier otro Estado miembro, infringiendo la ley
Permanencia	Ayudar a un extranjero con intención y ánimo de lucro a residir en violación de la normativa
Exclusiones	-----
Agravantes	Organización criminal; peligro para la vida
Á. territorial	En la República de Chipre o en otro Estado miembro (incluye Islandia, Noruega y Gibraltar)
Castigo de migrantes	El migrante irregular encontrado en la República (salvo excepciones)

CROACIA – Art. 249 | Ley de Extranjería – Ayuda

Entrada, tránsito y permanencia	Ayudar o intentar ayudar a un nacional de un tercer país a cruzar, transitar y permanecer ilegalmente
Exclusiones	-----
Agravantes	-----
Á. territorial	La República de Croacia

CROACIA – Art. 326 | Código Penal – Tráfico

Entrada, tránsito y permanencia	Permitir o ayudar a otra persona a entrar, salir, desplazarse o residir ilegalmente por interés propio. Sin ánimo de lucro.
Exclusiones	-----
Agravantes	Peligro para la vida o el cuerpo; tratos inhumanos o degradantes; funcionario en ejercicio de sus funciones
Á. territorial	La República de Croacia, otro Estado miembro de la UE o en un signatario del Acuerdo Schengen
Castigo de migrantes	Cruzar o intentar cruzar la frontera exterior fuera del paso fronterizo o a través del este fuera del horario laboral

DINAMARCA – Art. 59 | Ley de extranjería – Ayuda

Entrada y tránsito	Ayudar intencionalmente a ingresar, transitar o salir ilegalmente; ingresar con miras a entrar ilegalmente en otro país
Permanencia	Ayudar con ánimo de lucro a permanecer ilegalmente en otro país
Exclusiones	-----
Agravantes	Ánimo de lucro; habitualidad; varios cargos
Á. territorial	Entrar al país, salir a otro país o residir en otro país

DINAMARCA – Art. 125a | Código Penal – Tráfico

Entrada, tránsito y permanencia	Tráfico de personas conforme al art. 59(8)(1-5) de la ley de Extranjería con ánimo de lucro y en circunstancias especialmente agravantes (peligro para la vida y carácter organizado o sistemático)
Exclusiones	-----
Agravantes	-----
Á. territorial	Entrar al país, salir a otro país o residir en otro país
Castigo de migrantes	Entrar o salir del país u otro país nórdico fuera del control de pasaportes o fuera del horario de apertura (exceptuando países Schengen)

ESLOVAQUIA – Art. 355 | Código Penal – Ayuda

Entrada y tránsito	Organizar un cruce ilegal de la frontera o un paso por el territorio, o facilitar su acción o colaborar en él
Permanencia	-----
Exclusiones	-----
Agravantes	-----
Á. territorial	Territorio de la República Eslovaca

ESLOVAQUIA – Arts. 355 y 356 | Código Penal – Tráfico

Entrada y tránsito Permanencia Exclusiones Agravantes (entrada y tránsito) Á. territorial Castigo de migrantes	<p>Organizar un cruce ilegal de la frontera o un paso por el territorio, o facilitar su acción o colaborar en él, o fabricar, obtener, proporcionar o poseer un documento de viaje o un documento de identidad falso con ese propósito y tenga intención de obtener para sí o para otra persona, directa o indirectamente, una ventaja financiera o material</p> <p>Permitir o ayudar a permanecer o trabajar ilegalmente y se tenga intención de obtener para sí o para otra persona, directa o indirectamente, una ventaja financiera o material</p> <hr/> <p>-----</p> <p>Mayor beneficio; motivo especial; peligro para la vida y salud; tratos y abusos inhumanos y degradantes; forma de proceder grave; lesiones graves o muerte; beneficio significativo; miembro de grupo peligroso; daños graves a la salud o muerte de varias personas; beneficio a gran escala; durante una crisis</p> <p>Territorio de la República Eslovaca</p> <p>Cruzar la frontera exterior sin autorización; eludir someterse a controles; presentar documento de otra persona; residir ilegalmente</p>
---	---

ESLOVENIA - Art. 308 | Código Penal / Art. 146 | Ley de extranjería – Ayuda

Entrada Permanencia Exclusiones Agravantes (entrada) Á. territorial	<p>Reclutar, recoger, proporcionar documentos, engañar a las autoridades competentes u organizar la inmigración ilegal de cualquier otra manera</p> <p>Permitir o ayudar a residir ilegalmente</p> <hr/> <p>-----</p> <p>Beneficio económico desproporcionado para sí mismo u otra persona; proporcionar trabajo ilegal, peligro para la vida o salud; grupo delictivo</p> <p>República de Eslovenia y Unión Europea</p>
--	--

ESLOVENIA – Art. 308 | Código Penal – Tráfico

Entrada, tránsito y permanencia Exclusiones Agravantes Á. territorial Castigo de migrantes	<p>Introducir, transportar ilegalmente a través del territorio, ayudar a ocultarse o facilitar la estancia ilegal a extranjeros sin permiso de entrada o residencia con intención de obtener un beneficio económico para sí mismo o para otro</p> <hr/> <p>-----</p> <p>Beneficio económico desproporcionado para sí mismo u otra persona; proporcionar trabajo ilegal, peligro para la vida o salud; grupo delictivo</p> <p>República de Eslovenia y Unión Europea</p> <p>Entrar y residir ilegalmente</p>
---	--

ESPAÑA – Art. 318bis | Código Penal – Ayuda

Entrada y tránsito	Ayudar intencionadamente a entrar o transitar vulnerando la legislación
Permanencia	Ayudar con ánimo de lucro a permanecer vulnerando la legislación
Exclusiones / atenuantes	Únicamente ayuda humanitaria (exclusión) / Menor gravedad del hecho, circunstancias, condiciones del culpable y finalidad (atenuantes)
Agravantes	Ánimo de lucro; organización; jefes, directores, administradores o encargados de la organización; peligro para la vida o de lesiones graves
Á. territorial	Estado miembro de la UE
Castigo de migrantes	Encontrarse de manera irregular

ESTONIA – Art. 259 | Código Penal – Ayuda

Entrada	Transportar ilegalmente a un extranjero a través de la frontera estatal o la línea fronteriza temporal de control.
Permanencia	Contribuir a la estancia de un extranjero en Estonia sin base legal con el fin de obtener un beneficio económico
Exclusiones	-----
Agravantes (entrada)	Peligro para la vida o perjuicio grave a la salud
Á. territorial	República de Estonia
Castigo de migrantes	Cruce ilegal de la frontera (prisión si: desobediencia, en grupo o con medio de transporte); presencia ilegal en un paso fronterizo; estancia sin base legal

FINLANDIA – Capítulo 17 Art. 8 | Código Penal – Ayuda

Entrada	Traer o intentar traer a un extranjero sin documentación o sea falsa o de otra persona; organizar este transporte; entregar la documentación falsificada con el fin de entrar ilegalmente
Exclusiones	Razones humanitarias; parentesco; circunstancias de seguridad del extranjero en su país de origen o de residencia
Agravantes (entrada)	Lesiones corporales graves, enfermedad grave o afección potencialmente mortal (intencionales o por negligencia grave); grupo delictivo organizado
Á. territorial	Finlandia
Castigo de migrantes	Cruzar o intentar cruzar en lugar no autorizado o sin documentos válidos; residir irregularmente

FRANCIA – L823 | CESEDA – Ayuda

Entrada, tránsito y permanencia	Facilitar o intentar facilitar , mediante ayuda directa o indirecta (solo para Estados parte de Schengen), la entrada, la circulación o la estancia irregulares
Exclusiones	Familiares; sin lucro y la ayuda sea por asesoramiento jurídico, lingüístico, social, u otra por fines humanitarios (no se incoa procedimiento penal)
Agravantes	Banda organizada; riesgo inmediato de muerte o lesiones que causen mutilaciones o invalidez permanente; condiciones de vida, transporte, trabajo o alojamiento incompatibles con la dignidad humanas; con una autorización para viajar en una zona reservada para un aeródromo o puerto; alejar a los menores de su entorno familiar; dirección de grupo organizado
Á. territorial	Estado parte en el Acuerdo de Schengen o del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire
Castigo de migrantes	Entrada irregular

GRECIA – Art. 29 | Ley de extranjería – Ayuda

Entrada	Facilitar la entrada o salida sin someterse a control / Transportistas que transporten a Grecia a ciudadanos de terceros países que no tengan derecho a entrar
Permanencia	Facilitar la residencia ilegal; arrendar bienes inmuebles
Exclusiones	Transportistas: salvamento de personas; transporte de personas necesitadas de protección internacional; casos dentro del país
Agravantes (entrada)	Básico: ánimo de lucro; habitualidad; profesional; cometido por 2 personas más en concierto Transportistas: ánimo de lucro; profesionalidad, funcionario público; agente de viajes o turismo; cometido por 2 o más personas en concierto; peligro para una persona; muerte
Agravantes (permanencia)	Ánimo de lucro
Á. territorial	Territorio griego
Castigo a migrantes	Residir ilegalmente

HUNGRÍA – Art. 353 | Código Penal – Ayuda

Entrada	Ayudar a cruzar la frontera infringiendo la ley
Permanencia	Ayudar a permanecer ilegalmente con fines lucrativos
Exclusiones	-----

Agravantes (entrada)	Ánimo de lucro; varias personas; destruir instalaciones o equipos o dañar la frontera; opresión; fuerza armada; mano armada; fines comerciales; en conspiración; organizar o instigar
Á. territorial	UE, Espacio Económico Europeo o mismo estatus jurídico
Castigo de migrantes	Cruzar o intentar cruzar la frontera irregularmente y residir ilegalmente

IRLANDA – Arts. 6-10 | Ley de Justicia Penal (Tráfico de migrantes) – Ayuda

Entrada, tránsito y permanencia	Ayudar intencionadamente (o produce, obtiene, proporciona, posee o controla un documento fraudulento) a la entrada, tránsito o presencia si infringe la legislación o sabe o tiene motivos para creer que la infringe
Exclusiones	-----
Agravantes	Poner en peligro o pudiera poner en peligro la vida y seguridad; explotación o trato inhumano o degradante
Á. territorial	Irlanda (buques, aeronaves, ciudadanos); buques no registrados en otro organismo; acuerdos de extradición
Castigo de migrantes	Entrada y estancia irregular

ITALIA – Art. 12 | Texto refundido de las disposiciones relativas a la regulación de la inmigración y a las normas sobre la condición de extranjero – Ayuda

Entrada	Promover, dirigir, organizar, financiar o transportar extranjeros o realizar otros actos para procurar la entrada ilegal
Permanencia	Favorecer la permanencia en violación de la normativa o dar alojamiento o arrendar con el fin de obtener un beneficio injusto
Exclusiones / atenuantes	Salvamento y asistencia humanitaria (exclusión) / Colaboración policial; acción para impedir la comisión de futuros delitos
Agravantes (entrada)	Entrada de 5 o más personas; peligro para la vida o seguridad; tratos inhumanos o degradantes; cometido por 3 o más personas en complicidad o utilicen medios de transporte o documentos fraudulentos; tener armas o materiales explosivos; fin de explotación sexual o laboral o de menores; muerte no intencionada de una o más personas; lesiones corporales graves o gravísimas a una o más personas; muerte y lesiones corporales graves y gravísimas
Agravantes (permanencia)	Conjuntamente por 2 o más personas; permanencia de 5v o más personas
Á. territorial	Italia u otro Estado del que la persona no sea ciudadana ni residente
Castigo de migrantes	Entrada y permanencia irregular

LETONIA – Art. 285 | Código Penal – Ayuda

Entrada	Desplazar ilegalmente a una persona a través de la frontera
Permanencia	Proporcionar a sabiendas la oportunidad de residir ilegalmente
Exclusiones	-----
Agravantes (entrada)	Funcionario público prevaliéndose de su cargo; un grupo de personas mediante acuerdo; traslado de varias personas; grupo organizado; consecuencias graves; de más de 5 personas; durante el periodo de refuerzo o de emergencia; muerte de dos o más personas
Agravantes (permanencia)	Grupo de personas o funcionario; con ánimo de lucro o para dos o más personas; por un grupo organizado o con consecuencias graves o a un gran número de personas
Á. territorial	Frontera del Estado
Castigo de migrantes	Cruzar ilegalmente de manera intencionada; permanecer de manera irregular

LITUANIA – Art. 291 | Código Penal – Ayuda

Entrada	Transportar a un extranjero irregular
Permanencia	Ocultar o proporcionar alojamiento a extranjeros irregulares
Exclusiones	-----
Agravantes (entrada y ocultación)	Organizador
Á. territorial	República de Lituania
Castigo de migrantes	Cruzar ilegalmente sin solicitar asilo, violar el procedimiento de entrada, estancia, residencia, tránsito o salida

LUXEMBURGO – Art. 382 | Código Penal – Ayuda

Entrada y tránsito	Ayudar, directa o indirectamente, o intentar facilitar a sabiendas la entrada o tránsito no autorizados
Permanencia	Ayudar, directa o indirectamente, o intentar facilitar a sabiendas y con ánimo de lucro la estancia no autorizada
Exclusiones	-----
Agravantes (Entrada, tránsito y permanencia)	Autoridad sobre la víctima; funcionario en abuso de sus funciones; contra un menor; provecho de situación de especial vulnerabilidad; uso de maniobras fraudulentas, violencia, amenazas o coacción; peligro para la vida deliberadamente o por negligencia grave; causar una enfermedad incurable, incapacidad física o mental permanente, pérdida de un órgano o de su uso o una mutilación grave; actividad habitual; participación en la actividad principal o accesoria de una asociación
Á. territorial	Luxemburgo, Estado miembro de la UE, del espacio Schengen o del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire

Castigo de migrantes	Cruzar las fronteras infringiendo el Código de Fronteras Schengen y residir de manera irregular
-----------------------------	---

MALTA – Art. 32 | Ley de extranjería – Ayuda

Entrada y tránsito	Ayudar o asistir a aterrizar o a intentar aterrizar en Malta en contra de la ley ; ayudar o asistir a aterrizar o a intentar aterrizar o salir de otro Estado en contra de su legislación
Permanencia	Ayudar o asistir a residir en contra de la ley y ocultar a una persona que se conoce o se tiene motivos razonables para conocer que está en Malta en contra de la ley
Exclusiones	Proporcionar asistencia humanitaria en situación de peligro al aterrizar o transitar
Agravantes	-----
Á. territorial	Malta y otros Estados

MALTA – Art. 337A | Código Penal – Tráfico

Entrada y tránsito	Ayudar, asistir, aconsejar o procurar que otra persona entre, transite o salga o intente entrar, salir o transitar por Malta contraviniendo sus leyes o que, en Malta o fuera de Malta, conspire a tal efecto, con la intención de obtener cualquier tipo de beneficio
Exclusiones	-----
Agravantes	A más de tres personas y: organización criminal o peligro para la vida
Á. territorial	Malta o mar territorial; cometido por un maltés o residente permanente en Malta; por una persona jurídica establecida en Malta
Castigo de migrantes	-----

PAÍSES BAJOS – Art. 197 | Código Penal – Ayuda

Entrada y tránsito	Ayudar a entrar o transitar o dar oportunidad o medios para hacerlo cuando sepa o tenga motivos fundados para sospechar que resulta illegal
Permanencia	Ayudar con ánimo de lucro a conseguir la residencia o dar la oportunidad, medios o información para ello, cuando sepa o tenga motivos fundados de que dicha residencia es illegal
Exclusiones	-----
Agravantes (Entrada, tránsito y permanencia)	En ejercicio de cargo o profesión; hacer profesión o habitualidad; en asociación por varias personas; lesiones corporales graves o peligro para la vida; terrorismo

Á. territorial	Países Bajos, Estado miembro de la UE, Islandia, Noruega o adheridos al Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire
Castigo de migrantes	Residir, a sabiendas, de manera irregular, violación del Código de Fronteras Schengen

POLONIA – Arts. 264 y 264 bis | Código Penal – Ayuda

Entrada	Organizar el cruce de la frontera para otras personas en violación de la normativa
Permanencia	Permitir o facilitar la estancia en violación de la normativa con el fin de obtener un beneficio pecuniario o personal
Atenuantes	Cuando no obtenga beneficio material (estancia)
Agravantes	-----
Á. territorial	República de Polonia o de otro país si hay obligación de perseguir por acuerdo internacional
Castigo de migrantes	Cruzar la frontera en contra de la normativa

PORUGAL – Art. 183 | Ley sobre la entrada, permanencia, salida y expulsión de extranjeros del territorio nacional – Ayuda

Entrada y tránsito	Favorecer o facilitar, de cualquier modo, la entrada o tránsito ilegal
Permanencia	Favorecer o facilitar la estancia con ánimo de lucro
Exclusiones	-----
Agravantes	Ánimo de lucro; condiciones inhumanas y degradantes; peligro para la vida; causar graves daños físicos o la muerte
Á. territorial	Territorio nacional
Castigo de migrantes	-----

PORUGAL – Art. 184 bis | Ley sobre la entrada, permanencia, salida y expulsión de extranjeros del territorio nacional – Asociación

Entrada, tránsito y permanencia	Promover, fundar, pertenecer, apoyar o ayudar a grupos, organizaciones o asociaciones delictivas
Agravantes	Encabezar o dirigir la asociación, organización o grupo

REPÚBLICA CHECA – Arts. 340 y 341 | Código Penal – Ayuda

Entrada y tránsito	Organizar, permitir o ayudar al cruce ilegal de la frontera o el tránsito por el territorio tras un cruce ilegal
Permanencia	Ayudar a permanecer ilegalmente con intención de obtener un beneficio patrimonial o de otro tipo injustificado

Exclusiones	
Agravantes (entrada y tránsito)	Grupo organizado; tratos inhumanos o degradantes; ánimo de lucro; repetidamente; con intención de ocultar otro delito; grupo organizado y a título oneroso; tratos inhumanos o degradantes a un gran número de personas; peligro de muerte; causar lesiones corporales graves; beneficio considerable para sí o para otro; uso de armas; en emergencia nacional o guerra; muerte; lesiones corporales graves a dos o más personas; beneficio cuantioso para sí o para otro; como soldado en estado de emergencia nacional o de guerra
Agravantes (permanencia)	Organizar; grupo organizado; repetidamente; con intención de ocultar otro delito; beneficio sustancial para sí mismo o para otro; en estado de emergencia nacional o de guerra; beneficio de elevada cuantía para si o para otro; como soldado en estado de emergencia nacional o en estado de guerra
Á. territorial	Territorio de la República Checa, Estado miembro de la UE o que aplique íntegramente el Código de fronteras Schengen
Castigo de migrantes	Residir de manera irregular; cruzar la frontera con violencia

RUMANÍA – Arts. 263 y 264 | Código Penal – Ayuda

Entrada y tránsito	Albergar, guiar, conducir, transportar, trasladar o acoger a una persona con el fin de cruzar fraudulentamente la frontera
Permanencia	Facilitar la estancia ilegal de una víctima extranjera de tráfico de personas, menores o migrantes
Exclusiones	
Agravantes (entrada y tránsito)	Obtener, directa o indirectamente, un beneficio pecuniario; peligro para la vida, integridad o salud; someter a tratos inhumanos o degradantes
Agravantes (permanencia)	Obtener, directa o indirectamente, un beneficio pecuniario; funcionario público en ejercicio de sus funciones
Á. territorial	Frontera estatal de Rumanía
Castigo de migrantes	Entrar o salir cruzando la frontera ilegalmente

SUECIA – Arts. 7 y 8 – Sec. 20 | Ley de extranjería – Ayuda

Entrada y tránsito	Ayudar intencionadamente a entrar o a atravesar ilegalmente
Permanencia	Ayudar a residir ilegalmente con ánimo de lucro
Atenuantes	Si es leve
Agravantes (entrada y tránsito)	A cambio de remuneración; actividad en la que participaba un gran número de personas, peligro la vida del extranjero o de manera temeraria
Agravantes (permanencia)	Obtener, directa o indirectamente, un beneficio pecuniario; funcionario público en ejercicio de sus funciones

Á. territorial

Suecia, otro Estado de la UE o Islandia, Noruega, Suiza o Liechtenstein

SUECIA – Art. 9 – Sec. 20 | Ley de extranjería – Tráfico**Entrada**

Planificar u organizar actividades **con ánimo de lucro** para animar a extranjeros a **entrar** en Suecia de **manera irregular**, o se daba cuenta o tenía **motivos razonables** para suponerlo

Exclusiones**Agravantes**

Explotación sistemática de la situación de vulnerabilidad; peligro para la vida u otro tipo de crueldad

Á. territorial

Suecia

Castigo de migrantes

Residir intencionadamente o por negligencia grave sin permiso; cruzar intencionadamente la frontera exterior de manera no autorizada (prisión)

ISLANDIA – Art. 116 | Ley de extranjería – Ayuda**Entrada y permanencia**

Ayudar deliberadamente o por negligencia grave a entrar o residir ilegalmente

Exclusiones**Agravantes**

Actividades organizadas

Á. territorial

En Islandia u otro país

Castigo de migrantes

Violación deliberada o negligencia de las condiciones de entrada y residencia

LIECHTENSTEIN – Arts. 83 y 84 | Ley de extranjería – Ayuda**Entrada, tránsito y permanencia**

Permitir, facilitar o ayudar a preparar la entrada o residencia ilegal en Alemania; facilitar o preparar la entrada, el tránsito, la salida o la estancia ilegal en un Estado Schengen

Exclusiones

Ánimo de lucro para sí mismo o para otro; fines comerciales; con al menos tres ciudadanos extranjeros; situación agonizante por un tiempo prolongado, especialmente durante el transporte; organización delictiva; peligro para la vida

Á. territorial

Estado Schengen

Castigo de migrantes

Permanecer ilegalmente (prisión); infringir las normas de entrada

NORUEGA – Art. 108 | Ley de inmigración – Ayuda**Entrada**

Ayudar a entrar ilegalmente

Permanencia

Ayudar a permanecer ilegalmente

Exclusiones	Solicitantes de protección internacional al entrar en el primer país seguro; Ayuda humanitaria salvo que: se tenga intención de ayudar a eludir la obligación de abandonar el reino o dificulte la expulsión
Agravantes Á. territorial	----- En el reino o en otro Estado; Espacio Schengen (residencia)

NORUEGA – Art. 108 | Ley de inmigración – Tráfico

Entrada	Participar , con ánimo de lucro, en actividades ilegales organizadas para ayudar a entrar ilegalmente ; Ayudar a entrar ilegalmente , con ánimo de lucro; si hay un peligro para la vida
Exclusiones	Ayuda humanitaria salvo que: se tenga intención de ayudar a eludir la obligación de abandonar el reino o dificulte la expulsión
Agravantes Á. territorial	----- En el reino o en otro Estado
Castigo de migrantes	Infringir intencionalmente o por negligencia grave las disposiciones sobre entrada y permanencia

SUIZA – Art. 115 | Ley de Extranjería e Integración – Ayuda

Entrada y permanencia	Facilitar o ayudar a preparar la entrada o salida o el periodo de estancia de manera ilegal
Exclusiones	-----
Agravantes	Intencionadamente en beneficio propio o de otro; para una asociación o grupo formada para cometer el delito de manera continuada
Á. territorial	Suiza; Estado Schengen
Castigo de migrantes	Infringir las normas de entrada; permanecer ilegalmente

MÓNACO – Art. 24 | Ordenanza N° 3.153 de 19 de marzo de 1964 – Ayuda

Entrada, estancia y permanencia	Asistir directa o indirectamente a la facilitación de la entrada, circulación o estancia
Exclusiones	-----
Agravantes	-----
Á. territorial	Estado de Mónaco

MÓNACO – Arts. 10 y 11 | Ordenanza n. 605 de 01/08/2006 – Tráfico

Entrada	Asegurar, directa o indirectamente, la entrada ilegal, con el fin de obtener, directa o indirectamente, una ventaja financiera o material
Permanencia	Permitir la permanencia de manera irregular por medios ilegales (falsificación documental, obtención irregular, falso titular) con el fin

	de obtener, directa o indirectamente, una ventaja financiera o material
Exclusiones	Por ser objeto de tráfico
Agravantes (entrada y permanencia)	Peligro para la vida; tratos inhumanos y degradantes
Á. territorial	Estado parte del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes
Castigo de migrantes	Estancia irregular

SAN MARINO – Art. 34 | Ley de entrada y permanencia de extranjeros

Entrada	Facilitar la entrada de una o varias personas con el fin de obtener un beneficio, directo o indirecto
Permanencia	Facilitar con medios ilícitos la estancia irregular; Acoger o alojar, a título oneroso o gratuito, a extranjeros sin permiso de residencia
Atenuantes	Colaboración judicial
Agravantes (entrada)	Amenazas para la vida o integridad física; tratos inhumanos o degradantes; documentos falsificados u obtenidos ilegalmente; con finalidad de explotación sexual o de menores
Á. territorial	Territorio de la República
Castigo de migrantes	-----

REINO UNIDO – Art. 25 | Ley de inmigración. Cap. 77 – Ayuda

Entrada, tránsito y permanencia	Facilitar o creer que facilita a entrar, transitar o estar en Reino Unido de un extranjero (o que cree o tiene motivos razonables para creer que lo es); Facilitar la llegada o el intento de llegada que es o se tiene motivos razonables para creer que es solicitante de asilo
Exclusiones (ayuda básica y ayuda a s. de asilo)	En nombre o coordinado por el Servicio de Guardacostas (o una autoridad de búsqueda y salvamento con funciones similares) o por Su Majestad; rescate en el mar si: se encontraba en peligro y se asiste antes de entregar a la persona a un lugar seguro (Reino Unido tiene que ser el lugar seguro más próximo o se tenga buena razón para no entregarlo en un lugar terrestre más cercano y, además, la persona en peligro tiene que ser de otro buque diferente al del capitán); se exime al capitán del buque si demuestra que estaba al mando, informó de la presencia de la persona asistida al Secretario de Estado o funcionario de inmigración y que informara de la decisión de dirigirse a Reino Unido).
Exclusiones (Ayuda a s. de asilo)	En nombre de una organización que tenga por objeto ayudar a los solicitantes de asilo y no cobre por sus servicios
Agravantes	-----
Á. territorial	Estados, incluyendo Noruega e Islandia

**Castigo de
migrantes**

Entrada y permanencia irregular

Nota: Estados miembros de la UE (azul); miembros del Área Schengen (verde y azul, excepto *Bulgaria, Chipre, Croacia, Irlanda y Rumanía) y países con acuerdos de fronteras abiertas (naranja y **Ciudad del Vaticano). Elaboración propia.

ANEXO 3

Tabla 1

Análisis jurisprudencial del delito de ayuda a la migración irregular tras la reforma de 2015, 2015 a 2024

Resolución	Bien jurídico	Tipo penal	Á. lucro	Trata	Prisión
646/2015	Estado	-----	---	---	---
658/2015	Estado	318 bis 1	Sí	No	8
698/2015	-----	318 bis 1 y 2	Sí	No	84
740/2015	-----	-----	Sí	Sí	27
861/2015	Estado	318 bis 1 y 2	Sí	No	84
46/2016	-----	318 bis 1 y 5	No	No	6
178/2016	Pluriofensivo	318 bis 1	Sí	Sí	12
188/2016	Estado	318 bis 1 y 2	Sí	Sí	73
289/2016	-----	318 bis 1	---	---	6
295/2016	Estado	318 bis 3b)	Sí	Fines de explotación	---
323/2016	-----	318 bis 1	Sí	No acusa	12
420/2016	Pluriofensivo	318 bis 1	Sí	Sí	7,5
482/2016	Pluriofensivo	318 bis 2	Sí	No	Multa
512/2016	Estado	318 bis 1	Sí	No	48*
536/2016	Estado	318 bis 1	Sí	No	8
538/2016	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	3
659/2016	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	18
736/2016	-----	318 bis 1 y 3b)	Sí	Sí	96
807/2016	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	12
167/2017	-----	318 bis 1 y 3a)	Sí	Sí	96
214/2017	Pluriofensivo	318 bis 1, 2 y 3b)	Sí	Sí	120*
261/2017	Estado	318 bis 2	No	No	Absuelve
312/2017	-----	318 bis 1	Sí	Sí	---
656/2017	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	5
11/2018	Pluriofensivo	318 bis 3b)	Sí	No	54
108/2018	Pluriofensivo	318 bis 1	Sí	Sí	5
388/2018	Pluriofensivo	318 bis 1 y 3b)	No valora	No	52
400/2018	Pluriofensivo	318 bis 1, 3a)	Sí	Prostitución coactiva	48
648/2018	-----	318 bis 1 y 3	Sí	Sí	8
655/2018	-----	318 bis 1, 3 y 6	Sí	No	48
77/2019	Estado	318 bis 1 y 3a)	Sí	Sí	54

135/2019	-----	318 bis 1 y 3b)	Sí	No	60
396/2019	Pluriofensivo	318 bis 1	Sí	Sí	12
430/2019	-----	318 bis 1, 2 y 3	Sí	Sí	---
63/2020	Estado	318 bis 1	Sí	Sí	9
422/2020	Pluriofensivo	318 bis 1 y 3b)	Sí	Sí	49
324/2021	Pluriofensivo	318 bis 1 y 3b)	Sí	Sí	48
421/2021	-----	318 bis 1 y 3b)	Sí	No	60
458/2021	-----	318 bis 1, 2 y 5	---	---	---
637/2021	-----	318 bis 3b)	No	No	60
700/2021	-----	318 bis 2	Sí	Sí	9
716/2021	-----	318 bis 1 y 3b)	Sí	No	30
853/2021	-----	318 bis 1	Sí	No	---
869/2021	-----	318 bis 1 y 3b)	Sí	No	10
882/2021	-----	318 bis 1	Sí	Sí	12
81/2022	-----	318 bis 2	No	No	Absuelve
399/2022	-----	318 bis 1	Sí	Sí	7,5
466/2022	-----	318 bis 1	Sí	Sí	48
565/2022	-----	318 bis 1, 3b) y 6	Sí	No	24
677/2022	-----	318 bis 1	Sí	Sí	6
941/2022	-----	318 bis 1	Sí	Sí	3
974/2022	-----	318 bis 1	Sí	Sí	6
132/2023	-----	318 bis 1 y 2	Sí	Sí	Multa
164/2023	-----	318 bis 1	Sí	No	50
253/2023	Pluriofensivo	318 bis 1, 3a) y 6	Sí	No	20
266/2023	Pluriofensivo	318 bis 1 y 3b)	---	No	48
446/2023	-----	318 bis 1	Sí	No	36*
555/2023	-----	318 bis 1	Sí	Sí	7,5
690/2023	-----	318 bis 1	Sí	Sí	21*
746/2023	-----	318 bis 1	Sí	Sí	3
761/2023	-----	318 bis 2, 3, 4	Sí	No	7,5
172/2024	-----	-----	---	---	---
492/2024	Estado	318 bis 3	Sí	Sí	Absuelve
629/2024	Estado	318 bis 1	Sí	No	3

Nota: Elaboración propia.





Centro de Investigación en
Derechos Humanos y Políticas Públicas
Universidad de Salamanca

