



## El Derecho Penal como estrategia de exclusión: La respuesta punitiva a la inmigración\*

Juan M. Terradillos Basoco

Universidad de Cádiz, España

Revista Penal México, núm. 3, enero-junio de 2012

**RESUMEN:** Las políticas migratorias de la Unión Europea limitan cada vez más los intercambios extracomunitarios; sin embargo, la legislación de extranjería debería centrarse en incluir económica y socialmente a los trabajadores inmigrantes —irregulares o no—, y en brindarles instrumentos de autotutela que les garanticen una retribución conforme a la percibida por los españoles, de modo que no queden relegados a recursos informales, ni sean víctimas de la discriminación laboral o del tráfico de personas. Así, el entorno laboral no sería un espacio para vulnerar los derechos humanos, ni para favorecer la xenofobia. Por ello, las estrategias diseñadas por España en materia de inmigración irregular resultan una opción para indicar el rumbo de la política criminal por seguir en la Unión Europea.

**PALABRAS CLAVE:** políticas migratorias de la UE, integración de derechos, trata de personas, derechos de los ciudadanos extranjeros, inmigración ilegal.

**ABSTRACT:** Migration policies in the European Union are increasingly limiting interchange between different communities. Nonetheless, legislation on immigration should focus on the economic and social integration of migrant workers —both illegal and legal— by providing them with mechanisms for self care that can grant them wages in accordance with the ones drawn by Spanish workers, so they don't have to depend on informal resources or become victims of labor discrimination or human trafficking. Thus, the labor field would not be a place for damaging Human Rights or foster xenophobia. Therefore, strategies designed by Spain on irregular migration are an option to lead the way for criminal policies in the European Union.

**KEYWORDS:** migratory policies in the European Union, integration of rights, human trafficking, foreign citizens rights, illegal immigration.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 1.1. La Lex 2009. 1.1.1. Integración en derechos. 1.1.2. Estrategias premiales. 1.2. El Proyecto de Reforma del Código Penal, de 2009. 1.2.1. Obligaciones internacionales. 1.2.2. Experiencia aplicativa. 2. Trata de seres humanos y delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. 3. Expulsión de extranjeros. 3.1. Legislación de extranjería. 3.2. Código Penal. 3.2.1. Expulsión como sustitutivo de la pena privativa de libertad. 3.2.2. Expulsión como sustitutivo de la medida de seguridad. 4. Delincuencia de bagatela. 5. Delitos contra los derechos de los trabajadores inmigrantes. 5.1. Discriminación. 5.2. Favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores. 6. Epílogo. Bibliografía citada.

\* Publicado en AA.VV., *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

**ABREVIATURAS:** ARCP 2008: Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, de 2008. CE: Constitución Española. CGPJ: Consejo General del Poder Judicial. CP: Código Penal. EM: Exposición de Motivos. LEX 2000: Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. LEX 2009: Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. PRCP 2009: Proyecto de Reforma del Código Penal, *Boletín Oficial de las Cortes Generales de 27 de noviembre de 2009*. STS: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. TC: Tribunal Constitucional. TS: Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. UE: Unión Europea.

“Nunca perdió la ilusión por la empresa universitaria; negándose, en definitiva, a envejecer.” En estos términos se refería Gerardo Landrove a D. Luis Jiménez de Asúa, en tanto que “universitario”, en un viejo artículo —data de 1986— escrito en su homenaje.<sup>1</sup>

En ese trabajo, Landrove hace suyos los principios a partir de los que Jiménez de Asúa formulara una serie de alegatos sumamente críticos con la universidad que le tocó vivir. Y, por compartir principios, comparte valoraciones, lo que le empuja a elaborar un doloroso catálogo de los déficits de la universidad de los ochenta, muy similares a los que habían sido objeto de crítica 40 años antes.

Leído en el momento de su publicación, el artículo de Landrove pudo parecer excesivamente crítico a quienes no repararan en que la gravedad de lo denunciado radicaba, entre otras cosas, en que advertencias similares habían venido cayendo en saco roto a lo largo de décadas.

Han pasado 25 años más. Y lo que entonces parecía a los menos versados jeremiada, es hoy obviedad. El retroceso sufrido por la universidad en los aspectos criticados se ha acelerado al ritmo vertiginoso que imponen y potencian las nuevas tecnologías y sus adoradores. Como si la maldición de Casandra acompañara a las voces discrepantes, el tiempo viene a confirmar los peores presagios; pero sólo cuando ya no cabe marcha atrás. Previamente, nadie les da crédito ni mueve un dedo para corregir el rumbo.

En un contexto tal, es más necesario homenajear a quienes, simplemente, nunca perdieron la ilusión por la “empresa universitaria”.

### 1. Introducción

La presidencia europea, que compete ejercer a España en el primer semestre del año 2010, supone para nuestro país un desafío no menor: liderar la implementación de la política europea de inmigraciones.

Ciertamente, la respuesta europea a las migraciones provenientes del entorno extracomunitario ya existe y presenta, además, características definidas.<sup>2</sup> Pero el momento obliga a rediseñarla.<sup>3</sup> En primer lugar, por la progresión cuantitativa del fenómeno: la Unión Europea (UE) ha acogido en los últimos 12 años cinco veces más inmigrantes que en las décadas de los cincuenta y sesenta, y hoy cuatro países de la UE —Alemania, el Reino, Unido, Francia y España— están entre los diez primeros del mundo por el número de sus inmigrantes.

Es también relevante la evolución sufrida por el entorno económico: la actual crisis ha puesto fin a un modelo de crecimiento, lo que repercute directamente en los flujos migratorios.

Finalmente, se han producido mutaciones importantes en el marco normativo: hasta ahora la diversidad de intereses de cada uno de los Estados miembros ha dado lugar a una política migratoria europea de mínimos comunes, reflejada en el espacio Schengen,

<sup>1</sup> G. Landrove Díaz, “Jiménez de Asúa, universitario”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1986, monográfico 11, pp. 423-440.

<sup>2</sup> Ver, p. ej., J.M. Terradillos Basoco, “Las políticas penales europeas de inmigración”, en L.R. Ruiz Rodríguez (ed.), *Respuestas internacionales a los retos de la seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 105-133.

<sup>3</sup> Sobre las nuevas condiciones en que ha de ejercerse la presidencia española, véase C. González Enríquez y S. Sorroza Blanco, “¿Hacia una política europea de inmigración? Un desafío para la Presidencia Española”, [www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?)

construida sobre elementos de control de las fronteras exteriores, pero que no ha avanzado en sentido positivo; hoy, el desarrollo del Tratado de Lisboa ha de impulsar la superación de, al menos, las reticencias ancladas en concepciones soberanistas.<sup>4</sup>

En el ámbito interno, la presidencia española coincide con un proceso de reforma legal orientado a sentar, hay que suponer que a medio plazo,<sup>5</sup> las bases de la política penal española frente a la inmigración no querida. Esta reforma se concreta en la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LEX 2009) y en el Proyecto de Reforma del Código Penal publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 27 de noviembre de 2009 (PRCP 2009). La entrada en vigor de la primera y el debate sobre el segundo coinciden con el semestre de presidencia española de la UE.

Dado que, en la materia, las opciones nacionales no pueden sino armonizarse con las europeas, las estrategias político-criminales hoy desplegadas en España no sólo constituyen un buen reflejo de las proyectadas por las instituciones europeas, también indican hacia dónde puede dirigirse la política criminal de la Unión en la materia. Ello permite vaticinar que el protagonismo atribuido en nuestro sistema a los medios de control de la inmigración irregular —ejemplificados en el sistema Frontex— va a seguir siendo la punta de lanza de la política que, para Europa, va a proponer la presidencia española.

### 1.1. La LEX 2009

La LEX 2009 contiene aspectos sancionatorios que se complementan con los preceptos penales y se integran, con ellos, en la política criminal de la inmigración.

Lo sancionatorio no es, en ella, secundario. En efecto, la LEX 2009 enuncia, entre sus objetivos, el de

aumentar la eficacia de la lucha contra la inmigración irregular, reforzando los medios e instrumentos de con-

trol y los sancionadores, especialmente por lo que se refiere a quienes faciliten el acceso o permanencia de la inmigración ilegal en España, agravando el régimen sancionador en este caso y reforzando los procedimientos de devolución de los extranjeros que han accedido ilegalmente a nuestro país.

Además de “reforzar la integración como uno de los ejes centrales de la política de inmigración que, teniendo en cuenta el acervo de la Unión Europea en materia de inmigración y protección internacional, apuesta por lograr un marco de convivencia de identidades y culturas” (Preámbulo, II, 3 y 4).

#### 1.1.1. Integración en derechos

En una sociedad democrática, integración es, ante todo, integración en derechos. Pero, si la LEX 2000 consagraba el principio de igualdad de derechos entre españoles y extranjeros, la pronta reforma de su artículo 3 pasó a desarrollar el contenido del artículo 13 de la Constitución (CE) en los siguientes términos: “Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles”. De este modo, el principio de igualdad quedó reducido a mero criterio interpretativo.<sup>6</sup>

Con la misma orientación, los números 1 y 2 del artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LEX 2000), reconocían al extranjero la libertad de sindicación y el derecho de huelga sólo cuando, respectivamente, obtuvieren autorización de estancia o residencia o cuando estuvieren autorizados a trabajar. Al negar estos derechos a los extranjeros irregulares, se estaba privando a los sujetos más débiles —que, de hecho, son trabajadores por cuenta ajena— de imprescindibles instrumentos de autotutela, y se garantizaba la discriminación material: en todos los sectores de la producción se constata que las retribuciones de los inmigrantes —irre-

<sup>4</sup> Su artículo 79.1 dispone que la Unión “desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas”.

<sup>5</sup> Aunque el propio Ministerio de Trabajo e Inmigración precisó que la LEX 2009 pretende regular los flujos migratorios de acuerdo con las exigencias de la situación de crisis económica, lo que lleva a temer que, de nuevo, en ausencia de una auténtica política migratoria de largo alcance, se haya optado por una solución “parche”; véase *Razón y Fe*, “Editorial”, mayo-junio, 2009, p. 323.

<sup>6</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Inmigración, ‘mafias’ y sistema penal. La estructura y la pátina”, en L.R. Ruiz Rodríguez (coord.), *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Madrid, 2006, pp. 54 y 55.

gulares o no— son inferiores a las percibidas por los trabajadores comunitarios.<sup>7</sup>

En esta cuestión, la LEX 2009 enmienda la plana a su antecesora, al dar “nueva regulación a los derechos de reunión, y manifestación, asociación, sindicación y huelga, que podrán ejercerse de acuerdo con la Constitución Española” (Preámbulo VII).

Reconforta saber que los inmigrantes podrán ejercer sus derechos de acuerdo con la Constitución. Pero reconfortan menos otros dos datos.

El primero es que la nueva regulación no responde a la iniciativa de mayorías parlamentarias sino a lo impuesto por dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional (TC), las 236/07 y 259/07, que, al resolver sendos recursos de amparo, hubieron de declarar lo obvio: que los derechos fundamentales se reconocen a los extranjeros en igualdad de condiciones que a los españoles, por tratarse de derechos inherentes a toda persona, con independencia de cuál fuese su situación administrativa.<sup>8</sup>

El reconocimiento de estos derechos, a remolque de instancias extraparlamentarias, viene, además, acompañado de una cicatera advertencia: el Preámbulo de la LEX 2009 recuerda que “ningún derecho es absoluto, lo que significa que el Estado mantiene toda la capacidad para imponer límites a la permanencia de los extranjeros cuando ésta no se sustenta en una residencia legal”.

En el caso de los “extranjeros residentes en España” se admite que “podrán ser titulares del derecho de sufragio, en las elecciones municipales, en los términos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales, en su caso, y en la Ley” (art. 6.1). La nueva redacción amplía el ámbito posible del derecho, ámbito definido por la LEX 2000, en términos más restrictivos, ya que se vinculaba al principio de reciprocidad.

No se avanza, pues, demasiado en el reconocimiento de derechos políticos al extranjero, es decir, en el reconocimiento de derechos a intervenir y decidir sobre los criterios de gestión de la vida pública, derechos que no se agotan en el permiso para votar y

que son *conditio sine qua non* de un proceso de integración real y estable.<sup>9</sup>

#### 1.1.2. Estrategias premiales

La LEX 2009 ha optado, decididamente, por reforzar, mediante estrategias premiales, la lucha contra la trata de seres humanos, especialmente si es protagonizada por redes organizadas.

A tal efecto modifica el vigente artículo 59 —colaboración contra redes organizadas— e introduce un nuevo artículo, el 59 bis: víctimas de la trata de seres humanos.

El artículo 59.1 dispone que

El extranjero que se encuentre irregularmente en España y sea víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores.

Por su parte, el nuevo artículo 59 bis impone a las autoridades competentes la adopción de medidas necesarias para la identificación de las víctimas de trata de personas, de acuerdo con el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005. Una vez producida esa identificación,

Los órganos administrativos competentes para la instrucción del expediente sancionador [...] informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un periodo de restablecimiento y reflexión... Dicho periodo de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, treinta días, y deberá ser suficiente para que la

<sup>7</sup> K. Calavita, “Un ‘ejército de reserva de delincuentes’: la criminalización y el castigo económico de los inmigrantes en España”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2004, p. 5, <http://www.criminologia.net/revista>.

<sup>8</sup> Hay que recordar que la STC 115/1987 también hubo de declarar que la LO 7/1985 vulneraba la CE al no respetar el contenido los derechos, constitucionalmente reconocidos a todos, de asociación o manifestación; véase L. Díaz Bueso, “Veinte años de normativa sobre extranjería en España: ¿hacia una política de integración?”, en J. de Lucas y L. Díaz Bueso, *La integración de los inmigrantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 47 y 48.

<sup>9</sup> J. de Lucas, “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración”, en J. de Lucas y L. Díaz Bueso, *op. cit.*, p. 38.

víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Durante este periodo, se le autorizará la estancia temporal y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiera incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el citado periodo las Administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la persona interesada (art. 59 bis 2).

Transcurrido ese periodo,

La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente (art. 59 bis 4).

Tanto el artículo 59 como el 59 bis prevén, *in fine*, el desarrollo reglamentario de las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales que, sin ánimo de lucro, tengan por objeto la protección o reinserción social de las víctimas de los correspondientes delitos.

En la misma línea protectora, el nuevo artículo 31 bis garantiza a las mujeres extranjeras, víctimas de violencia de género, “cualquiera que sea su situación administrativa”, los derechos reconocidos en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En su virtud, el expediente administrativo sancionador abierto contra las que se encuentren en situación irregular será suspendido hasta tanto recaiga resolución del procedimiento penal por el delito del que son víctimas. La sentencia condenatoria determina la concesión a la extranjera solicitante de residencia temporal y de

trabajo. En caso de no quedar probada la “situación” de violencia, proseguirá el expediente.<sup>10</sup>

### 1.2. El Proyecto de Reforma del Código Penal, de 2009

El PRCP 2009 representa, en materia de inmigración, la última fase de un largo proceso que se inició, en 1995, con diversos preceptos —artículos 313.1 y 314, 22, etc. — a los que la LEX 2000 añadió el artículo 318 bis. La LO 13/2007, de 19 de noviembre, de persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, incluyó estos delitos entre los que atribuyen la jurisdicción a los tribunales españoles, en aplicación del principio de justicia universal.

El PRCP 2009, apelando a las mismas razones que la LEX 2009, diseña una reforma que, con alcance general y como proclama su Exposición de Motivos (EM),

se sitúa en la confluencia de varias coordenadas que explican tanto su relativa extensión como la variedad de cuestiones que en ella se abordan. Por un lado, España tiene contraídas obligaciones internacionales, y más específicamente en el ámbito de la armonización jurídica europea, que exigen adaptaciones —a veces de considerable calado— de nuestras normas penales. Por otro, la experiencia aplicativa del Código y, en algunos casos, de las propias modificaciones que se han ido introduciendo en su texto, ha ido poniendo en evidencia algunas carencias o desviaciones que es preciso tratar de corregir.

#### 1.2.1. Obligaciones internacionales

Las obligaciones internacionales, y más específicamente en el ámbito de la armonización jurídica europea, han sido observadas siempre por el legislador español en clave punitivista. De este modo, si ya el complejo conglomerado normativo en el que se manifiesta la política criminal de la UE en materia de migraciones había venido siendo, ante todo, *securitario, preventivo y represivo*,<sup>11</sup> hasta el punto de desembocar en un restrictivo blindaje frente a los flujos

<sup>10</sup> M. Acale Sánchez, “Mujeres inmigrantes víctimas de violencia de género en España”, en L.R. Ruiz Rodríguez (coord.), *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Madrid, 2006, p. 144.

<sup>11</sup> A. del Valle Gálvez, “El frágil estatuto internacional y europeo del inmigrante irregular”, en A. del Valle Gálvez y M.A. Acosta Sánchez, *Inmigración irregular y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005, p. 143.

extracomunitarios,<sup>12</sup> el modelo español, concretado tanto en el PRCP 2009 como en la LEX 2009, no sólo no supera este lastre, sino que lo acentúa más allá, incluso, de lo exigido por Europa, en el marco de una política errática de cambios vertiginosos, pero de constante orientación hacia la tolerancia cero.<sup>13</sup>

Es decir, lo contrario a lo exigido por el principio de intervención necesaria y sus corolarios inmediatos: principios de *ultima ratio* y lesividad. El respeto a estos principios, en efecto, hubiera llevado a un sistema penal de mínimos que opone al expansionismo, una intervención fragmentaria; al punitivismo, una intervención necesaria; al despliegue simbólico, prevención; a la “huida al Derecho penal”, políticas sociales de amplio espectro. En definitiva, Derecho penal democrático.<sup>14</sup>

### 1.2.2. Experiencia aplicativa

En un contexto de Derecho penal democrático, cada propuesta criminalizadora debería cargar con la obligación de probar su necesidad e idoneidad. Obligación que quizá quedaba incumplida en el Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, hecho público por el Ministerio de Justicia el 14 de noviembre de 2008 (ARCP 2008), cuya Parte Especial, de orientación exclusivamente punitivista, incorporaba nuevos tipos, ampliaba el alcance de otros ya existentes, creaba nuevas penas e incrementaba las anteriores. Sin más motivo, en algunos casos, que, tal como confesaba su EM, la trascendencia mediática de ciertos hechos a los que se pretendía responder con una estrategia político-criminal de parches fragmentarios y coyunturales.

El PRCP 2009 no es mucho más explícito al analizar las “carencias o desviaciones” que la experiencia aplicativa ha puesto en evidencia. Sin duda, entre las decisiones correctoras se encuentra la minoración de las penas previstas para una manifestación paradigmática de delincuencia de bagatela, el denominado “top manta”. O la flexibilidad que se introduce en la aplicación de la expulsión de extranjeros, alternativa

imprescindible al esclerotizado y cuestionable sistema impuesto por las reformas penales de 2003.

Pero, sin duda, a tenor de los materiales parlamentarios, ayunos como es tradicional de aportaciones criminológicas, no ha sido la “experiencia aplicativa” la que ha aconsejado dejar intocados los artículos 108 y 314, derogar el 313.1 o mantener las penas del 318 bis.

### 2. Trata de seres humanos y delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros

El CP vigente es buen ejemplo de la confusión entre trata de personas y tráfico ilegal de inmigrantes<sup>15</sup> y de connivencia con la tentación punitivista a la hora de afrontar ambos fenómenos.

Así, tras la reforma introducida por la LO 11/2003 —que pretende responder a los requerimientos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, llevada a cabo en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, así como de las Decisiones Marco 2002/629 y 2002/946—, el artículo 318 bis 1 CP castiga al que “directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España”.

La EM de la LO 11/2003 explicita los principios a que responde la reforma: como objetivo prioritario se asume “la lucha contra la trata de seres humanos y lucha contra la inmigración clandestina”; y, como método, se opta por “un importante aumento de la penalidad al respecto”.

Con ese punto de partida, el grueso de los argumentos sobre los que se pretendía asentar el nuevo rumbo político-criminal se centraba en la relevancia de las organizaciones criminales que, en cuanto propulsores básicos de los fenómenos migratorios, organizarían el cruce ilegal de fronteras obteniendo con ello suculentos beneficios. No se reparaba, pues, en el dato, no prescindible, de que los flujos migratorios tienen raíces estructurales que, por encima de la pérfida condición de los comerciantes de personas, determinan su existencia y evolución.

<sup>12</sup> M.J. Guardiola Lago, *El tráfico de personas en el Derecho penal español*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, p. 419.

<sup>13</sup> Tal como denunciara la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (TS) de 8 de julio de 2004.

<sup>14</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 2010 (1), p. 6, [www.indret.com](http://www.indret.com).

<sup>15</sup> J.R. Serrano Piedecabras, “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en AA.VV., *El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal (Adaptado a la nueva Ley Orgánica 4/2000)*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 388.

Basta una evidencia para desmontar los alegatos desconocedores de la raíz estructural de los actuales movimientos migratorios: la renta per cápita es, en España, trece veces mayor que la marroquí —mientras que, en la otra gran frontera, la relación entre las rentas respectivas de Estados Unidos y México es de cinco a uno—. Otros factores incrementan la diferencia entre países de emigración y países de acogida: seguridad, baja criminalidad, servicios públicos eficaces y accesibles, etcétera.<sup>16</sup>

Por otra parte, una migración que responde, fundamentalmente a factores económicos, cambia cuando éstos evolucionan. El Informe sobre Desarrollo Humano 2009, presentado en octubre por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo constata el parón de la emigración, legal e ilegal, hacia los países desarrollados, como consecuencia de la crisis económica.<sup>17</sup>

En el caso español, la población inmigrante ha sufrido un duro ajuste durante el primer año y medio de crisis económica: “su tasa de paro se elevó desde 17% que se registraba en 2008 hasta 29% en el tercer trimestre de 2009”.<sup>18</sup> Y en el plano de las cifras absolutas, según la Encuesta de Población Activa publicada el 30 de septiembre de 2009, el número de inmigrantes alcanzaba los 5 342 800, 17 000 menos que al 30 de junio. También el total de población activa disminuyó, respecto al 30 de junio, en 51 800 trabajadores (1.84%). Se ha roto, por primera vez en 17 años, la tendencia ascendente de la inmigración.

Sin duda, el hecho de que la inmigración irregular haya sido en 2009 la más baja de los tres últimos años<sup>19</sup> puede estar relacionado con el incremento de la eficacia policial,<sup>20</sup> pero no es menos cierto que la

combinación de factores de expulsión y atracción —principalmente la brecha salarial y demográfica que separa los ámbitos de origen de los de acogida— constituye un factor de movilidad frente al que nada pueden las solas medidas de control, incluidas las más extremas.<sup>21</sup>

Pretender afrontar fenómenos que hunden sus raíces en razones económicas, persiguiendo a “las mafias” del tráfico de personas es reducir a muy poco las políticas migratorias.<sup>22</sup> Se diría que el modelo español pone sus ojos sólo en el “efecto llamada”, desconociendo el “efecto huida”, identificado con la pobreza.<sup>23</sup> Y desconociendo igualmente que las “mafias de la explotación”, las interiores, rentabilizan los beneficios que produce el trabajo sucio de las “mafias del tráfico”, las exteriores; hasta el punto de que se ha podido establecer una relación directa entre el volumen de inmigración que recibe un país y la magnitud de su economía informal. Lo que, dicho de otro modo, viene a significar que “los empresarios dispuestos a contratar inmigrantes ‘sin papeles’ son uno de los principales factores de atracción de la inmigración irregular”.<sup>24</sup>

El CP vigente equipara al tráfico ilegal la inmigración clandestina, y, sin embargo, define la conducta delictiva en referencia a la entrada o permanencia irregular y no al abuso y explotación que protagoniza el traficante.<sup>25</sup> Así, incurre en la aparente contradicción de criminalizar el favorecimiento de la inmigración en términos que nada tienen que ver con la tutela de bienes jurídicos —en este caso, los derechos de los ciudadanos extranjeros— sino como instrumento de refuerzo del control de flujos que caracteriza a toda

<sup>16</sup> C. González Enríquez y S. Sorroza Blanco, “Hacia una política europea de inmigración? Un desafío para la Presidencia Española”, *op. cit.*

<sup>17</sup> *El País*, 6 de octubre de 2009.

<sup>18</sup> R. Mahía y R. del Arce, “Impacto de la crisis laboral sobre la población inmigrante”, [www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari21-2010](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari21-2010).

<sup>19</sup> *El País*, 17 de enero de 2010.

<sup>20</sup> El Fondo para la gestión y control de fronteras exteriores de la UE cuenta, para el periodo 2007-2013, con 1 820 millones de euros; cfr. C. González Enríquez y S. Sorroza Blanco, “Hacia una política europea de inmigración? Un desafío para la Presidencia Española”, *op. cit.*

<sup>21</sup> G. Fanjul, “Migraciones internacionales: las consecuencias de gobernar el siglo XXI con políticas del XIX”, [www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari56-2010](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari56-2010).

<sup>22</sup> M. Martínez Escamilla, “¿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*, 2008 (10-06), p. 5, <http://criminet.ugr.es/recpc>.

<sup>23</sup> R. Sáez Valcárcel, “Inmigración clandestina, ‘mafias’ y luchas contra los pobres. Un tipo penal indecente”, *Jueces para la democracia*, 2005 (54), p. 19.

<sup>24</sup> C. González Enríquez y S. Sorroza Blanco, “Hacia una política europea de inmigración? Un desafío para la Presidencia Española”, *op. cit.*

<sup>25</sup> M. Cancio Meliá y M. Maraver Gómez, “El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal”, en S. Bacigalupo y M. Cancio Meliá (coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 381.

la política europea y española en la materia.<sup>26</sup> Con lo que la contradicción es sólo aparente: “resulta armónica si se toma como punto de referencia no los objetivos invocados por el legislador y los agentes políticos que conforman las mayorías de éste, sino la agenda real oculta bajo aquellas declaraciones expresas”.<sup>27</sup>

La equiparación tráfico de personas-favorecimiento de la inmigración ilegal desconoce, sin embargo, matices diferenciales presentes en las citadas Decisiones Marco. Y la pena del tipo básico: prisión de cuatro a ocho años, traduce una opción penalizadora que va más allá de lo que las mismas exigían y que incurre en notoria desproporción.<sup>28</sup>

El PRCP 2009 advierte, si no en lo relativo a las penas, sí en la delimitación conceptual de los supuestos fácticos, la inadecuación del texto legal vigente:

El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades criminológicas resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos (EM).

En consecuencia, propone la creación de un nuevo Título, el VII bis, “De la trata de seres humanos”, con un artículo 177 bis, en el que “prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren”, con independencia de su condición de extranjeros o no. Simultáneamente, la lucha contra la inmigración clandestina —que sin ambages se identifica en la EM con “la defensa de los intereses del Estado a controlar los flujos migratorios” y no como medio de tutela de los derechos de los ciudadanos extranjeros—<sup>29</sup> obliga a una reestructuración del artículo 318 bis. Que ya, confesadamente, no se orientará a la tutela de bienes jurídicos sino que constituirá un

ejemplo de sub-utilización del Derecho penal como mero refuerzo de políticas públicas en materia migratoria, como instrumento para garantizar la gobernabilidad.<sup>30</sup>

El PRCP 2009 añade, pues, un artículo 177 bis, que reza:

1. Será castigado con la pena de 5 a 8 años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, ya en territorio español ya desde, en tránsito o con destino a España, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, traficare con personas, mediante su captación, transporte, traslado, acogida, recepción o alojamiento con cualquiera de las finalidades siguientes: a) Imponer trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre. b) La explotación sexual, incluida la pornografía. c) Extraer sus órganos corporales.

El nuevo texto se corresponde con el del ARCP 2008, con alguna modificación significativa, inducida por el preceptivo *Informe* emitido a propósito de éste por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).<sup>31</sup> Así, si en 2008 la conducta nuclear consistía en captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar a la víctima, en el 2009 el tipo consiste en traficar con personas “mediante su captación, transporte, etcétera”. El cambio es importante, ya que captar, transportar, acoger o recibir son conductas que sólo alcanzarán relevancia típica como modalidades del tráfico de personas. El concepto de tráfico, equivalente al de trata extraído de las convenciones internacionales, acota, pues, el ámbito de lo punible con una exactitud imposible en el ARCP 2008, cuya vaga fórmula presentaba perfiles de contradicción con el principio de legalidad.

En cuanto al tipo subjetivo, el ARCP 2008, se conformaba, en el apartado a), con la finalidad de

<sup>26</sup> M. Martínez Escamilla, *La inmigración como delito. Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art. 318 bis CP*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 122 y 123.

<sup>27</sup> M. Cancio Meliá y M. Maraver Gómez, “El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal”, *op. cit.*, p. 346.

<sup>28</sup> A.I. Pérez Cepeda, *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, Comares, Granada, 2004, p. 224.

<sup>29</sup> J.C. Hortal Ibarra, “A vueltas sobre el bien jurídico-penal protegido en los mal llamados delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en V. Gómez Martín (coord.), *Política criminal y reforma penal*, Edisofer-B de F, Madrid, 2007, pp. 501 y 502.

<sup>30</sup> Ma. L. Maqueda Abreu, “A propósito de la trata y de las razones que llevan a confundir a l@s inmigrantes con esclav@s”, en J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Chusca y E. Orts Berenguer (dirs.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 1251.

<sup>31</sup> CGPJ, Consejo General del Poder Judicial, *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, de 2008*.

explotación de los trabajos o servicios de la víctima, enumerando, *ad exemplum*, modalidades concretas de explotación: “incluidos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre”; lo que permitía estimar típicas otras posibles formas de explotación no descritas expresamente. La fórmula de 2009 es, de nuevo, más taxativa: los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, las prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre cierran el catálogo de conductas típicas. No son algunas de las finalidades en que se puede concretar la de explotación, sino las únicas finalidades subsumibles en el artículo.

Los apartados 4, 5 y 6 dan cabida a una serie de cláusulas agravatorias que, en general, determinan marcos penales más amplios que los previstos en el ARCP 2008. Respecto a éste, el CGPJ en su citado Informe había llamado la atención sobre la “elevada penalidad prevista en los subtipos agravados, la Decisión Marco [2002/946] opta por una pena máxima no inferior a ocho años, mientras que el Anteproyecto opta por situar el límite mínimo de la pena de prisión correspondiente a los tipos agravados en ocho años”. La oportunidad de estas observaciones críticas es más evidente frente al punitivismo del PRCP 2009, más acerbo que el de su antecedente.<sup>32</sup>

Por otra parte, se castigan expresamente la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito (art. 177 bis 8), y se ordena la punición conjunta (en concurso infraccional) de los demás delitos “efectivamente cometidos” (art. 177 bis 9). Igualmente, de acuerdo con una de las opciones político-criminales más importantes del PRCP 2009, se prevé la imposición a las personas jurídicas responsables de penas de clausura de locales y establecimientos y de multa, además del comiso de bienes, productos y beneficios, directos o indirectos, del delito (art. 177 bis 7). Y el apartado 10 impone la reincidencia internacional.

### 3. Expulsión de extranjeros

#### 3.1. Legislación de extranjería

Ya desde la LO 7/1985, la expulsión ha sido la respuesta más constante del ordenamiento español frente a la inmigración irregular.<sup>33</sup>

Ello, a pesar de las negativas consecuencias, bien conocidas por otra parte, de la omnipresente amenaza de expulsión:<sup>34</sup> marginalización e indefensión del inmigrante irregular, condenado a la economía sumergida o a la pequeña delincuencia.<sup>35</sup> Con inevitables corolarios: proliferación de comportamientos xenófobos y racistas; dificultades de acceso a la Administración y a la Justicia, así como a la vivienda, a la escuela o a la sanidad; potenciación de situaciones de explotación sexual y de explotación laboral, con el consiguiente incremento de la siniestralidad,<sup>36</sup> etcétera.

La LEX 2009 sigue, en lo esencial, la misma tendencia de preferencia por la expulsión. Así, su artículo 57 refuerza —en detrimento de la multa— la política de expulsión, configurada como sanción para conductas graves y muy graves, “en atención al principio de proporcionalidad y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción”. Asimismo —y en este punto no se han introducido modificaciones sobre el texto anterior—,

constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados (art. 57.2).

El mismo artículo 57, en su apartado 7º, impone al juez la obligación de autorizar la expulsión “salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación” del extranjero “procesado o imputado —que no condenado— en un

<sup>32</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, *op. cit.*, p. 19.

<sup>33</sup> L. Díaz Bueso, “Veinte años de normativa sobre extranjería en España: ¿hacia una política de integración”, *op. cit.*, p. 47.

<sup>34</sup> Véase J.M. Terradillos Basoco, “Introducción al estudio de la incidencia de las variables género, inmigración y edad en las cifras sobre siniestralidad laboral”, en J.M. Terradillos Basoco (dir.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “género”, “inmigración” y “edad”*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 13 y 14.

<sup>35</sup> J.G. Fernández Teruelo, “La criminalidad de los migrantes. Aproximación criminológica y conciencia social frente al fenómeno”, *Revista Galega de Seguridade Pública* (ed. castellana), 2006 (8), p. 151.

<sup>36</sup> J.A. Martín Segura, *Inmigración en España. ¿Factor de desarrollo o fuente de delincuencia? Un análisis económico*, Ediciones GPS, Madrid, 2008, pp. 110-115.

procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza”.

Se trata de preceptos difícilmente compatibles con lo exigido por el principio *non bis in idem*, con la presunción de inocencia y con el derecho al debido proceso, que colocan a la LEX 2009 en un vidrioso terreno limítrofe con la inconstitucionalidad, en el que introduce más elementos de duda la denominada “directiva de retorno”. Ésta —Directiva 2008/115/CEE, de 16 de diciembre de 2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal— permite prolongar hasta seis meses el internamiento cautelar mientras se tramita el procedimiento de expulsión del extranjero, lo que es aprovechado por la LEX 2009 para ampliar, en su artículo 62.2, el anterior plazo máximo de internamiento, que pasa de 40 a 60 días.

Se consagra así, en los límites del artículo 17 CE, una privación de libertad que no nace del delito, sino de la tardanza de la Administración en la tramitación del expediente de expulsión. Sin que resulte clara la utilidad de incrementar la duración del internamiento: ni va a solventar los profundos déficits que en materia de garantías aquejaban a la situación anterior,<sup>37</sup> ni va a aumentar las cotas de eficacia. La considerable distancia que separa la cifra de órdenes de expulsión dictadas y la de las efectivamente ejecutadas pone de relieve no sólo las limitaciones de la Administración,<sup>38</sup> sino también la preocupante sospecha de que la puesta en libertad del extranjero, al que no se le revoca la orden de expulsión pero al que tampoco se integra, pueda, objetivamente, potenciar los circuitos de explotación laboral o sexual o económica.<sup>39</sup>

### 3.2. Código Penal

La EM del PRCP 2009 viene a ratificar el núcleo de la política que, en esta materia, había diseñado la LO 11/2003, y se decanta por otorgar un desmedido protagonismo a la expulsión como sustitutivo de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad (artículos 89 y 108).

#### 3.2.1. Expulsión como sustitutivo de la pena privativa de libertad

Frente a la vigente situación, en la que la expulsión del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena privativa de libertad inferior a seis años es imperativa<sup>40</sup> para el juez —con evidente detrimento del principio de jurisdiccionalidad—,<sup>41</sup> el PRCP 2009 acepta la posibilidad de que sean los tribunales los que puedan decidir la oportunidad de acordarla. La expulsión es, así, en el artículo 89.1.1,<sup>42</sup> aunque preferente, potestativa, ya que, como ha puesto reiteradamente de relieve el propio TS, así lo impone la necesidad de aunar objetivos preventivos y disuasorios (EM).

Por su parte, el párrafo segundo del mismo artículo 89.1 CP ordena hoy, como regla general, acordar en sentencia la expulsión del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que accediera al tercer grado penitenciario o una vez estén cumplidas las tres cuartas partes de la condena.

No es necesario recurrir a mayores argumentos para entender que se trata de un precepto inconciliable con el principio de igualdad —en la medida en que establece una disciplina diferenciada en razón de criterios ajenos a los que inspiran la naturaleza, requisitos y efectos de la libertad condicional—, escasa-

<sup>37</sup> J.L. de la Cuesta Arzamendi, “Extranjería y privación de libertad”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extraordinario, 2006, p. 49.

<sup>38</sup> F. Cuenca Moreno, “Materialización: expulsión, devolución y retorno”, [www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL61](http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL61).

<sup>39</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Centros de internamiento de extranjeros”, en M.I. Ramos Quintana (dir.), *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 879.

<sup>40</sup> “[...] salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.”

<sup>41</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Extranjería, inmigración y sistema penal”, en M.J. Rodríguez Mesa y L.R. Ruiz Rodríguez (coords.), *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 62.

<sup>42</sup> PRCP 2009, art. 89.1: “1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España podrán ser sustituidas en la sentencia o en auto motivado posterior, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del penado, por su expulsión del territorio nacional. La expulsión será preferente salvo que el Juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España”.

mente respetuoso con los requerimientos del *non bis in idem* —por cuanto sigue imponiendo sanciones allí donde ya se ha cumplido la condena en los términos legalmente exigidos para recuperar la libertad—<sup>43</sup> e incompatible con los objetivos reinsertadores, ya que se niega la posibilidad de acceder a la libertad condicional a quienes acreditan contar con el requisito básico para concederla, esto es, en los términos del art. 90.1.c) CP, a quienes cuentan “con un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. El PRCP 2009, en la redacción que propone para el artículo 89.5, prevé que

Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado, podrán acordar en sentencia o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena.

Así pues, se supera el anterior mecanicismo y la expulsión se hace potestativa; pero la modificación tiene un alcance mayor y no siempre efectos restrictivos, ya que abre la posibilidad de que la expulsión sustituya a cualquier pena privativa de libertad —es decir, prisión, localización permanente y responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, *ex art. 35*— siempre que estuviera cumplida en sus tres cuartas partes.<sup>44</sup>

También quedan en entredicho los principios de individualización judicial y de proporcionalidad<sup>45</sup> cuando el vigente artículo 89.2 fija la duración de la medida de expulsión en 10 años, sin posibilidad de graduación. El PRCP 2009, que prevé una duración de entre cinco y 10 años, se muestra más respetuoso con dichos principios.

En cambio, el PRCP 2009 reproduce el contenido del vigente artículo 89.1, párrafo cuarto, al determinar que la expulsión comporta “el archivo de cualquier

procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España” (art. 89.3). De este modo, la expulsión jurisdiccionalmente acordada, y basada en hechos anteriores (el delito), predetermina la decisión administrativa sobre una solicitud de permiso de residencia o trabajo que puede estar fundamentada en datos posteriores al delito. La orden de expulsión despliega, así, una eficacia *ultra vires* carente de justificación.<sup>46</sup>

Cuando, al acordarse la expulsión, el extranjero no estuviese privado de libertad, el juez podrá acordar, a tenor del artículo 89.6 PRCP 2009, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, “en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa”. Se desconocen así las diferencias que separan a la expulsión gubernativa de la judicial, de ordinario acordada tras una sucesión de plazos y trámites que permiten recabar cuanta información sea necesaria para la ejecución de la expulsión, sin pasar por el trámite de internamiento, previsto como excepción para otras situaciones.

El quebrantamiento de la medida de expulsión supone (art. 89.3 CP) devolución por parte de la autoridad gubernativa, “empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad”. La flagrante violación del *non bis in idem* en que incurre esa regla de cómputo no es salvada por el PRCP 2009, que la reproduce.

### 3.2.2. Expulsión como sustitutivo de la medida de seguridad

El vigente artículo 108 CP permite la expulsión del extranjero no residente legalmente en España en sustitución de las medidas de seguridad que le sean aplicables. Y el PRCP 2009 deja intocado el precepto.

Por tanto, sigue vigente la crítica doctrinal —unánime— que veía en el precepto una inexplicable suplantación de los fines propios de la medida de seguridad por los exclusivamente inocuidadores de la expulsión,<sup>47</sup> un flagrante desconocimiento del fundamento

<sup>43</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Inmigración, ‘mafias’ y sistema penal. La estructura y la pátina”, *op. cit.*, p. 56.

<sup>44</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, *op. cit.*, p. 9.

<sup>45</sup> Así lo puso de relieve la STS de 8 de julio de 2004, que J.M. Sánchez Tomás (“Garantismo e insumisión judicial en la expulsión penal de extranjeros”, en VV.AA., *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, tomo II, Edisofer, Madrid, 2008, p. 1559) califica como ejemplo de “insumisión judicial”.

<sup>46</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, *op. cit.*, p. 10.

<sup>47</sup> J. Muñoz Lorente, “La expulsión del extranjero como medida sustitutiva de las penas privativas de libertad: el artículo 89 del CP tras su reforma por la Ley Orgánica 11/2003”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2004 (núm. extraordinario 2), pp. 413 y 414.

de las medidas, que no se vinculan al delito sino al delincuente, y de su naturaleza, incompatible con la predeterminación cronológica fija; una genuina manifestación de insolidaridad internacional en la lucha contra el crimen; una grave conculcación del principio de culpabilidad<sup>48</sup> así como del de jurisdiccionalidad —dado su automaticismo— o del *non bis in idem*, en caso de quebrantamiento, etcétera.

Se trata, en resumen, de críticas que hacen inexplicable que el artículo 108 quede al margen de la reforma proyectada. Sin embargo, pocos argumentos, como no sea el descuido, pueden avalar esta decisión. La medida de seguridad de expulsión ya está prevista, desde la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en el artículo 96, y dado que nunca es obligatorio para el juez imponer una medida privativa de libertad, siempre podrá optar por la expulsión, ya en el momento de la sentencia, ya en fase de revisión de la medida impuesta. Las reglas generales aplicables a las medidas hacen innecesaria la previsión expresa del vigente artículo 108, que debería ser derogado.

#### 4. Delincuencia de bagatela

Las malhadadas reformas penales de 2003, con el discutible objetivo de combatir con penas carcelarias la delincuencia de bagatela, rebajaron a tres meses el límite mínimo de la pena de prisión, que el CP de 1995 había fijado en seis. Simultáneamente, en adopción de propuestas de la “criminología de la intolerancia”,<sup>49</sup> sin antecedentes en nuestro Derecho, se elevó la reiteración de faltas de lesiones (art. 147.1), hurto (art. 234) y robo o hurto de vehículo de motor (art. 244) a la categoría de delito.

No se trata de alternativas político-criminales dirigidas en exclusiva a la inmigración. Pero resulta obvio que la pequeña delincuencia va indisolublemente unida a la marginación, y, en nuestras sociedades, el inmigrante, sobre todo el inmigrante ilegal, encarna el paradigma de la marginalidad.<sup>50</sup>

El PRCP 2009 mantiene la misma línea político-criminal en términos generales, pero la corrige excepcional y muy matizadamente en el caso de una genuina modalidad de delincuencia menor relacionada con la inmigración irregular: el fenómeno conocido como “top manta”.

En su EM constata el Proyecto que las penas que el Derecho vigente asigna a la venta a pequeña escala de copias piratas de ciertos artículos de uso común quiebran la necesaria proporcionalidad entre la gravedad de la sanción (carcelaria) y la de unas conductas de escasa lesividad que apenas llegan a asegurar la subsistencia de sujetos menesterosos que más que delincuentes resultan ser víctimas de organizaciones criminales que, de hecho, quedan al amparo de la justicia penal.

Esa desproporción ha movido a los tribunales a la búsqueda de distintas vías para rehuir o minimizar la aplicación de los artículos 234 y 244 CP,<sup>51</sup> lo que no evita, sin embargo, el ingreso, cada vez más frecuente, de “manteros” en prisión.<sup>52</sup>

La eficacia de la política de represión de “manteros” cara a la protección de la propiedad industrial o intelectual parece más que dudosa. Con lo que queda una vez más en evidencia que la política criminal de extranjería cumple su cometido esencial de definir los niveles de inclusión/exclusión social y económica.<sup>53</sup> Con el pretexto, en este caso, de tutela de intereses económicos que, en realidad, no se defienden.

El PRCP 2009 permite al juez optar, en lugar de las actuales penas de prisión de seis meses a dos años y multa, por la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 60 días, “en los casos de distribución al por menor [...] atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste”.

No obstante, y tal como ha puesto de relieve el Grupo Inmigración y Sistema Penal (GISP), el PRCP 2009 sigue incurriendo en contradicción con los principios de subsidiariedad, lesividad e intervención mínima. La minoración de la pena no puede, en efecto,

<sup>48</sup> M.J. Rodríguez Mesa, “La expulsión del extranjero en el ordenamiento jurídico español. Una valoración crítica”, en M.J. Rodríguez Mesa y L. R. Ruiz Rodríguez (coords.), *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, pp. 285 y 286.

<sup>49</sup> Véase al respecto, J. Young, *La sociedad “excluyente”. Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Marcial Pons, Barcelona, 2003, p. 121.

<sup>50</sup> J.M. Terradillos Basoco, “Extranjería, inmigración y sistema penal”, *op. cit.*, p. 64.

<sup>51</sup> M.T. Castiñeira Palou y R. Robles Planas, “¿Cómo absolver a los ‘top manta’? (Panorama jurisprudencial)”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2007 (2), [www.indret.com/pdf/422.pdf](http://www.indret.com/pdf/422.pdf).

<sup>52</sup> En total, 120 a comienzos del año 2010.

<sup>53</sup> M. Martínez Escamilla, “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2009 (3), p. 15, [www.indret.com](http://www.indret.com).

estimarse respuesta satisfactoria, ya que la condena penal tiene como consecuencia, por regla general, la expulsión del extranjero a tenor de lo dispuesto en el artículo 57.7 LEX 2009. Por otra parte, no se elude el recurso a la privación de libertad, en la medida en que el impago de la multa, que será frecuente en estos casos de imposición a sujetos indigentes, determina la posibilidad de exigencia de responsabilidad personal subsidiaria en los términos del artículo 53 CP.<sup>54</sup>

## 5. Delitos contra los derechos de los trabajadores inmigrantes

### 5.1. Discriminación

La protección penal de los derechos de los inmigrantes ha de ser, ante todo, protección frente a la discriminación y, especialmente, frente a la discriminación laboral, dado que la incorporación al trabajo asalariado es el objetivo prioritario de las migraciones.

El CP vigente afronta la tutela de la igualdad en términos generales (artículos 22.4º, 510 y ss., 607), pero también asume la protección específica de la igualdad en el ámbito laboral, por medio de un artículo, el 314, que se inserta en el Título XV —“Delitos contra los derechos de los trabajadores”— y que castiga con prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses a quienes

produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado.

Con la perspectiva que dan 15 años de vigencia del CP de 1995, puede afirmarse, sin embargo, que el artículo 314 apenas ha traspasado el ámbito de lo simbólico. A su más que parca utilización ha colaborado su estructura compleja y la liviandad de sus penas. Aunque es posible que los tribunales penales reproduzcan la subvaloración social del concepto “igualdad”, lo que explicaría la inhibición judicial no sólo a la hora de recurrir al artículo 314, sino también a la de aplicar el resto de preceptos que castigan conductas discriminatorias.<sup>55</sup>

El artículo 314 supone un nítido ejemplo de recurso al Derecho penal simbólico, entendiéndose por tal el recurso a fórmulas legales que, bajo apariencia de encarar penalmente un problema, por su redacción, son, de hecho, inaplicables. De ahí que, en buena medida, se trate de un precepto que, a efectos prácticos, haya quedado inédito,<sup>56</sup> a pesar de que la realidad muestra no sólo una clamorosa presencia de supuestos de discriminación laboral sino también la impotencia para atajarlos de los medios prepenales.

Las razones de esa inhibición de los tribunales pueden ser muchas, pero no cabe duda de que en el propio texto del artículo 314 se puede encontrar la raíz de sus limitaciones. Su compleja estructura dificulta su aplicación<sup>57</sup> y la parquedad de las penas entra en colisión con la relevancia del principio constitucional de igualdad: no cabe mayor minusvaloración del derecho a la igualdad que castigar con una multa ataques al mismo que, por exigencias del tipo, han de ser graves, contumaces y no compensados económicamente.

### 5.2. Favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores

Una vez extraídas del artículo 318 bis las conductas de trata de personas,<sup>58</sup> el PRCP 2009 pretende que el contenido de éste quede limitado exclusivamente a la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros.

<sup>54</sup> *Idem*.

<sup>55</sup> C. Rodríguez Yagüe, “La no discriminación como límite al derecho de admisión. La negativa de acceso a lugares abiertos al público”, *Revista Penal*, 2010 (25), p. 118.

<sup>56</sup> J.M. Terradillos Basoco, “El Derecho Penal del Trabajo: ¿Una opción pertinente?”, *Derecho Laboral*, Fundación de Cultura Universitaria de Montevideo, 2006 (223), pp. 513 y 514. R. de Vicente Martínez (*Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 431) afirma que “el artículo 314 no está siendo aplicado por los Tribunales penales, aun cuando sí existen diversas resoluciones en el ámbito social”.

<sup>57</sup> J.A. Lascaraín Sánchez, “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2004 (LVII), p. 25.

<sup>58</sup> Véase *supra*, 2. TRATA DE SERES HUMANOS Y DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS.

Y, por presuntas razones de coherencia, el Proyecto deroga el artículo 313.1, en el entendimiento de que los bienes jurídicos que éste tutela hoy ya quedan garantizados por el 318 bis. Lo que no es cierto.

En principio porque el artículo 318 bis se sigue aplicando a supuestos bagatelares de ayuda al inmigrante irregular<sup>59</sup> que poca o ninguna relación tienen con los derechos de los trabajadores. Al desconocer el valor de éstos cuando sus titulares sean extranjeros irregulares, el PRCP 2009 incurre en la grave incoherencia de mantener un título, el XV, dedicado a la protección penal de los derechos de los trabajadores y olvidar que esos derechos quedan afectados ya en el momento en que, con violación de la normativa laboral y migratoria, se introduce mano de obra en la UE de manera clandestina.

Resulta, además, difícilmente justificable la inhibición penal en el ámbito específico de las inmigraciones ilegales no constitutivas de trata de personas, ámbito que, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo, reviste una especial relevancia. En el plano cuantitativo, no se puede ignorar que el grueso de los denominados delitos contra derechos de los ciudadanos extranjeros tiene como víctimas a quienes emigran impulsados por razones económicas en busca de un trabajo. Desde una perspectiva cualitativa, resulta obvio que el tráfico de mano de obra lesiona o pone en peligro bienes jurídicos que van más allá de los contemplados por el artículo 318 bis; bienes jurídicos vinculados al mundo del trabajo.

El vacío generado con la derogación del vigente artículo 313.1 hubiera podido ser colmado incorporando una agravación en el 318 bis.2, para los casos en que quedasen negativamente afectados, además de los bienes jurídicos generales que éste tutela, los derechos de los trabajadores inmigrantes que hoy protege aquél.

## 6. Epílogo

El modelo diseñado por la LEX 2000 continúa anclado en el “mito del retorno”, en cuya virtud el extranjero no necesita —y, por tanto, no espera— la plenitud

de derechos, porque su sino es el regreso a sus orígenes, no el acceder a la ciudadanía. Y el ordenamiento jurídico se encargará de diseñar para él distintos derechos y distintas garantías de los derechos.<sup>60</sup>

De este modo, la legislación de extranjería, más que en controlar el número de inmigrantes que se pueden admitir en una coyuntura concreta, se centra en “definir los niveles de inclusión/exclusión social y económica”. Este proceso de selección tiene como efecto la marginación de los inmigrantes denominados “irregulares”, que quedan relegados a la economía sumergida, suministrando un contingente numerosísimo de mano de obra carente de posibilidades de autotutela frente a sus no menos “irregulares” empleadores.<sup>61</sup>

Todo ello es perfectamente coherente con la consideración de la inmigración como actividad orientada a la producción y del inmigrante como instrumental mano de obra. Semejante visión merece la crítica de ser considerada estrecha, injusta y peligrosa:

Estrecha, porque olvida otras dimensiones reales e importantes: sociales, culturales, familiares, relacionales, cívico-participativas, humanitarias..., antropológicas, en definitiva. Injusta, porque hace recaer sobre los inmigrantes la responsabilidad de la crisis, olvidando su ingente papel en la década de mayor crecimiento económico de toda la historia española. Peligrosa, porque dificulta la verdadera cohesión social y porque prepara el ambiente para la xenofobia y el uso populista de los conflictos sociales.<sup>62</sup>

El PRCP 2009, por su parte, cierra el círculo: reitera la obsesión por la seguridad y aborda la inmigración como elemento de equilibrio del mercado, en el que no tiene cabida sino el “buen y verdadero inmigrante”, es decir, el *Gastarbeiter*, admitido si y sólo si es funcional a ese mercado.<sup>63</sup> En otro caso, la inmigración se concibe “como una amenaza, como una —por definición indeseada— invasión”.<sup>64</sup>

Una vez que esa sesgada valoración va calando en la opinión pública, los partidos políticos compiten por liderar estrategias de dureza, temerosos de que cualquier medida de apertura será castigada por los votantes. Con el resultado de que dos terceras partes de las

<sup>59</sup> M. Martínez Escamilla, “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, *op. cit.*, p. 9.

<sup>60</sup> J. de Lucas, “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración”, *op. cit.*, p. 20.

<sup>61</sup> K. Calavita, “Un ‘ejército de reserva de delincuentes’: la criminalización y el castigo económico de los inmigrantes en España”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>62</sup> *Razón y Fe*, “Editorial”, *op. cit.*, p. 323.

<sup>63</sup> J. de Lucas, “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración”, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

<sup>64</sup> M. Martínez Escamilla, “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, *op. cit.*, p. 5.

modificaciones legislativas producidas, desde 1990, en los países de la UE en materia de migraciones, están encaminadas a endurecer las políticas migratorias.<sup>65</sup>

### Bibliografía citada

- Acale Sánchez, M., “Mujeres inmigrantes víctimas de violencia de género en España”, en L.R. Ruiz Rodríguez (coord.), *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Madrid, 2006, pp. 127-157.
- Calavita, K., “Un ‘ejército de reserva de delincuentes’: la criminalización y el castigo económico de los inmigrantes en España”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2004, pp. 1-15, <http://www.criminologia.net/revista>.
- Cancio Meliá, M., y M. Maraver Gómez, “El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal”, en S. Bacigalupo y M. Cancio Meliá (coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, pp. 343-415.
- Castiñeira Palou, M.T., y R. Robles Planas, “¿Cómo absolver a los ‘top manta’? (Panorama jurisprudencial)”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2007 (2), [www.indret.com/pdf/422.pdf](http://www.indret.com/pdf/422.pdf).
- CGPJ, Consejo General del Poder Judicial, *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, de 2008*.
- Cuenca Moreno, F., “Materialización: expulsión, devolución y retorno”, [www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL61](http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL61).
- De la Cuesta Arzamendi, J.L., “Extranjería y privación de libertad”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extraordinario, 2006, pp. 39-57.
- De Lucas, J., “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración”, en J. de Lucas y L. Díaz Bueso, *La integración de los inmigrantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 11-43.
- De Vicente Martínez, R., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Del Valle Gálvez, A., “El frágil estatuto internacional y europeo del inmigrante irregular”, en A. del Valle Gálvez y M.A. Acosta Sánchez, *Inmigración irregular y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005, pp. 137-150.
- Díaz Bueso, L., “Veinte años de normativa sobre extranjería en España: ¿hacia una política de integración?”, en J. de Lucas y L. Díaz Bueso, *La integración de los inmigrantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 45-61.
- Fanjul, G., “Migraciones internacionales: las consecuencias de gobernar el siglo XXI con políticas del XIX”, [www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari56-2010](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari56-2010).
- Fernández Teruelo, J.G., “La criminalidad de los migrantes. Aproximación criminológica y conciencia social frente al fenómeno”, *Revista Galega de Seguridade Pública* (ed. castellana), 2006 (8), pp. 145-186.
- GEPC, Grupo de Estudios de Política Criminal, *Comunicado sobre la política criminal europea en materia de inmigración*, [www.gwpc.es](http://www.gwpc.es).
- GISP, Grupo Inmigración y Sistema Penal, <http://www.inmigrapenal.com>.
- González Enríquez, C., y S. Sorroza Blanco, “¿Hacia una política europea de inmigración? Un desafío para la Presidencia Española”, [www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?)
- Guardiola Lago, M.J., *El tráfico de personas en el Derecho penal español*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007.
- Hortal Ibarra, J.C., “A vueltas sobre el bien jurídico-penal protegido en los mal llamados delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en V. Gómez Martín (coord.), *Política criminal y reforma penal*, Edisofer-B de F, Madrid, 2007, pp. 463-504.
- Landrove Díaz, G., “Jiménez de Asúa, universitario”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1986, monográfico 11, pp. 423-440.
- Lascuraín Sánchez, J.A., “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2004 (LVII),
- Mahía, R., y R. del Arce, “Impacto de la crisis laboral sobre la población inmigrante”, [www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari21-2010](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari21-2010).
- Maqueda Abreu, M.L., “A propósito de la trata y de las razones que llevan a confundir a l@s inmi-

<sup>65</sup> G. Fanjul, “Migraciones internacionales: las consecuencias de gobernar el siglo XXI con políticas del XIX”, *op. cit.*

- grantes con esclav@s”, en J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac y E. Orts Berenguer (dirs.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1245-1260.
- Martín Segura, J.A., *Inmigración en España. ¿Factor de desarrollo o fuente de delincuencia? Un análisis económico*, Ediciones GPS, Madrid, 2008.
- Martínez Escamilla, M., “¿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*, 2008 (10-06), pp. 1-20, <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- , “Inmigración, Derechos Humanos y Política Criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2009 (3), pp. 4-45, [www.indret.com](http://www.indret.com).
- , *La inmigración como delito. Un análisis político-criminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art. 318 bis CP*, Atelier, Barcelona, 2007.
- Muñoz Lorente, J., “La expulsión del extranjero como medida sustitutiva de las penas privativas de libertad: el artículo 89 del CP tras su reforma por la Ley Orgánica 11/2003”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2004 (número extraordinario 2), pp. 401-482.
- Pérez Cepeda, A.I., *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, Comares, Granada, 2004.
- Razón y Fe, “Editorial”, 2009, mayo-junio, pp. 323-328.
- Rodríguez Mesa, M.J., “La expulsión del extranjero en el ordenamiento jurídico español. Una valoración crítica”, en M.J. Rodríguez Mesa y L.R. Ruiz Rodríguez (coords.), *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 255-288.
- Rodríguez Yagüe, C., “La no discriminación como límite al derecho de admisión. La negativa de acceso a lugares abiertos al público”, *Revista Penal*, 2010 (25), pp. 117-135.
- Sáez Valcárcel, R., “Inmigración clandestina, ‘mafias’ y luchas contra los pobres. Un tipo penal indecente”, *Jueces para la democracia*, 2005 (54), pp. 12-19.
- Sánchez Tomás, J.M., “Garantismo e insumisión judicial en la expulsión penal de extranjeros”, en VV. AA., *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, t. II, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 1559-1578.
- Serrano Piedecasas, J.R., “Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en AA.VV., *El extranjero en el Derecho penal español sustantivo y procesal (Adaptado a la nueva Ley Orgánica 4/2000)*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 359-398.
- Terradillos Basoco, J.M., “Centros de internamiento de extranjeros”, en Ramos Quintana, M.I. (dir.), *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 877-882.
- , “El Derecho Penal del Trabajo: ¿Una opción pertinente?”, *Derecho Laboral*, Fundación de Cultura Universitaria de Montevideo, 2006 (223), pp. 513 y 514.
- , “Extranjería, inmigración y sistema penal”, en M.J. Rodríguez Mesa y L.R. Ruiz Rodríguez (coords.), *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 39-68.
- , “Inmigración, ‘mafias’ y sistema penal. La estructura y la pátina”, en L.R. Ruiz Rodríguez (coord.), *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Madrid, 2006, pp. 43-66.
- , “Introducción al estudio de la incidencia de las variables género, inmigración y edad en las cifras sobre siniestralidad laboral”, en J.M. Terradillos Basoco (dir.), *La siniestralidad laboral. Incidencia de las variables “género”, “inmigración” y “edad”*, Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 9-18.
- , “Las políticas penales europeas de inmigración”, en L.R. Ruiz Rodríguez (ed.), *Respuestas internacionales a los retos de la seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 105-133.
- , “Reflexiones y propuestas sobre inmigración”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2010 (1) pp. 2-25, [www.indret.com](http://www.indret.com).
- Young, J., *La sociedad “excluyente”. Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Marcial Pons, Barcelona, 2003.