

ARTÍCULO 38.BIS
ANTEPROYECTO DE
REFORMA DEL
CÓDIGO PENAL

“El Ministerio
Fiscal

**podrá
abstenerse**

de acusar por
este delito
cuando el obje-
tivo perseguido
sea únicamente
prestar ayuda
humanitaria a la
persona de que
se trate”



SALVEMOS LA

HOSPITALIDAD



LA HOSPITALIDAD NO ES DELITO

318 BIS: AYUDA A LA PERMANENCIA, PROPUESTA DE REDACCIÓN

Plataforma Salvemos la hospitalidad

Tal y como exponíamos en nuestro informe “Observaciones y Propuestas...”, el art. 318 bis. 2 es tan amplia que supone la tipificación de conductas de prestación de servicios lícitos, como el alquilar una casa o prestar asesoramiento jurídico, lo cual, como ya argumentábamos resulta jurídicamente combatible y éticamente inaceptable.

Por las razones allí apuntadas, entendemos que el Ministerio de Justicia debería suprimir sin más la ayuda a la permanencia con ánimo de lucro como Cuerpo del conducta típica. No obstante, si opta por mantener el castigo penal, la normativa europea concede márgenes de interpretación y adaptación en la trasposición de dichas normas al derecho interno. Por ello, pedimos una redacción que no pueda abarcar comportamientos como los mencionados.

Propuesta:

2. “El que intencionalmente ayude, con la finalidad de obtener un provecho económico ilícito, ayude a permanecer en el territorio español a una persona en situación de vulnerabilidad por su situación administrativa irregular y que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, vulnerando la legislación española o europea sobre estancia y residencia de extranjeros, será castigado....”

Si el Ministerio considera conveniente mantener “ánimo de lucro”, la redacción podría ser la siguiente: “El que intencionalmente ayude, **con ánimo de lucro derivado de la particular situación de vulnerabilidad**, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, vulnerando la legislación de española o europea sobre estancia de extranjeros será castigado....”

También se podrían simplemente adicionar ambos elementos del tipo: “El que intencionalmente ayude, **con ánimo de lucro y abusando de particular situación de vulnerabilidad**...”



LA HOSPITALIDAD NO ES DELITO

Argumentos:

1. El elemento del tipo ánimo lucro no consigue excluir del ámbito de aplicación del 318 bis.2 las conductas de prestación de servicios, etc. Resulta necesaria la introducción de algún otro elemento típico. A nuestro juicio este elemento típico no puede ser otro que un **ABUSO DE LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD**, es decir, el lucro o beneficio del que habla la normativa europea debe estar directamente conectado con la situación de vulnerabilidad del extranjero sin papeles, es decir, trae causa en la situación de irregularidad.

2. El introducir este elemento de abuso de la situación de vulnerabilidad permite, además, la coherencia con el bien jurídico que el 318bis expresamente dice proteger: los derechos de los ciudadanos extranjeros. Sería el único elemento que nos permitiría evitar que una norma que dice proteger a las personas que se encuentran en esta situación no se vuelva contra ellas.

3. Además, con ello se conseguiría una mayor coherencia con el Derecho administrativo sancionador, que ya castiga la ayuda a la permanencia con ánimo de lucro (art 54.1 b) LOEx). Con la introducción del elemento de abuso de la situación de vulnerabilidad, se añadiría a la regulación penal un plus de desvalor que evitaría las interferencias entre ambos ordenamientos jurídicos.

4. El texto original en inglés de la Directiva utiliza la expresión “**for financial gain**”, que fue traducido en la versión española por ánimo de lucro. Quizá fuera más correcta la traducción por “con la finalidad de obtener un provecho económico”, aunque lo decisivo en cualquier caso es la vinculación entre la finalidad de obtener el beneficio con el aprovechamiento de la situación de indefensión que suelen presentar estas personas.