

SUMARIO

Página

PRÓLOGO.....	17
--------------	----

PRIMERA PARTE

TRÁFICO Y TRATA DE SERES HUMANOS: REGULACIÓN INTERNACIONAL Y EUROPEA.....	23
---	----

JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI

1. Movimientos de población y globalización.....	23
--	----

2. La regulación internacional del tráfico y de la trata de seres humanos.....	27
--	----

2.1. Derecho penal internacional y derechos humanos.....	27
--	----

2.2. Principales instrumentos internacionales contra el tráfico y la trata de seres humanos	30
---	----

2.2.1. Evolución	30
------------------------	----

2.2.2. Tráficos ilícitos de personas y delincuencia organizada ..	34
---	----

2.2.2.1. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	37
---	----

2.2.2.2. 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.....	40
---	----

2.2.3. Valoración	42
-------------------------	----

3. La normativa Europea	42
-------------------------------	----

3.1. El Consejo de Europa	43
---------------------------------	----

3.2. La Unión Europea	47
-----------------------------	----

3.2.1. De la falta de competencias penales a un Derecho penal de la UE	48
--	----

	<u>Página</u>
3.2.2. Textos normativos de la UE en materia de tráfico y de trata de seres humanos	51
3.2.2.1. La Decisión Marco 2002/946/JAI para reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares	53
3.2.2.2. La Directiva 2009/52/CE de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.....	55
3.2.2.3. La reciente Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas	56
4. Superando los problemas e insuficiencias de la regulación supranacional actual	60
4.1. <i>La necesidad de una adecuada delimitación del fenómeno</i>	<i>60</i>
4.2. <i>Por un verdadero enfoque integral basado en los derechos humanos ...</i>	<i>65</i>
4.3. <i>La indispensable primacía de la perspectiva victimológica</i>	<i>68</i>
4.4. <i>Aspectos penales y responsabilidad estatal</i>	<i>70</i>
4.5. <i>Otras cuestiones.....</i>	<i>73</i>
5. Conclusión	74
CUESTIONES CONCURSALES ENTRE EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS Y LA PROSTITUCIÓN COACTIVA	77
<i>VIRGINIA MAYORDOMO RODRIGO</i>	
1. Concepto y clases de trata de seres humanos	77
2. La explotación sexual como objetivo de la trata	80
2.1. <i>Una modalidad de la explotación sexual: la prostitución coactiva</i>	<i>81</i>
2.1.1. <i>Situación actual.....</i>	<i>81</i>
2.1.2. <i>Concepto</i>	<i>84</i>
2.1.3. <i>El artículo 188 del Código Penal</i>	<i>88</i>
3. Algunos supuestos concursales de interés	90
3.1. <i>Cuestiones previas</i>	<i>90</i>

	<u>Página</u>
3.2. <i>¿Qué tipo de concurso se apreciará entre la trata con fines de explotación sexual y el favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina?</i>	<i>92</i>
3.3. <i>¿Y entre la trata y la prostitución coactiva?</i>	<i>96</i>
3.4. <i>Pluralidad de sujetos pasivos del delito de trata</i>	<i>99</i>
3.5. <i>Concurso entre la prostitución coactiva y las agresiones o abusos sexuales</i>	<i>100</i>
4. Conclusiones.....	101
5. Bibliografía	104
LA TRATA DE MUJERES CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL: UNA PERSPECTIVA VICTIMOLÓGICA Y DE GÉNERO	107
<i>IZASKUN ORBEGOZO ORONÓZ</i>	
1. Presentación	107
2. La mujer en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque de «género»	107
3. Un nuevo concepto: de «víctima» a «tratante».....	113
3.1. <i>Concepto.....</i>	<i>113</i>
3.2. <i>Itinerario victimológico.....</i>	<i>116</i>
3.3. <i>Perfil de «víctima»</i>	<i>117</i>
3.4. <i>perfil de «tratante»</i>	<i>119</i>
4. Principales niveles de protección victimal: el período de restablecimiento y reflexión	120
5. Bibliografía	134
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.....	137
<i>LUIS LAFONT NICUESA</i>	
1. El delito de trata de personas	137
1.1. <i>Propósito de la reforma</i>	<i>137</i>
1.2. <i>Aplicación retroactiva del art. 177 bis CP.....</i>	<i>139</i>
1.3. <i>Bien jurídico protegido</i>	<i>141</i>
1.4. <i>Análisis del tipo básico</i>	<i>141</i>
1.4.1. <i>Sujeto pasivo del delito.....</i>	<i>142</i>

	Página		Página
1.4.2. Ámbito territorial	142	1.6.3. Concursos derivados de los medios comisivos del delito	189
1.4.3. La acción delictiva.....	147	1.6.3.1. Homicidio y lesiones.....	189
1.4.3.1. Castigo de los actos preparatorios.....	147	1.6.3.2. Amenazas y coacciones	189
1.4.3.2. Los actos típicos.....	148	1.6.3.3. Estafa.....	190
1.4.3.3. Los medios comisivos.....	154	1.6.4. Otros concurso	190
1.4.3.3.1. La violencia	155	1.6.4.1. Falsedad	190
1.4.3.3.2. Intimidación	156	1.6.4.2. Tráfico de drogas	191
1.4.3.3.3. Engaño	156	1.6.4.3. Contra la integridad moral	191
1.4.3.3.4. Abuso de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad	157	1.6.4.4. Organización y grupo criminal.....	192
1.4.3.3.4.1. Superioridad	157	1.7. <i>La eximente aplicable a la víctima</i>	193
1.4.3.3.4.2. Vulnerabilidad	158	1.7.1. Naturaleza	193
1.4.3.3.4.3. Necesidad	158	1.7.2. Supuestos de aplicación.....	195
1.4.3.3.5. Irrelevancia del consentimiento.....	159	1.8. <i>La responsabilidad de la persona jurídica</i>	197
1.4.3.3.6. Referencia al ánimo de lucro.....	159	1.9. <i>Penas aplicables</i>	198
1.4.3.3.7. Innecesariedad de la concurrencia de alguno de los medios cuando la víctima es menor de edad.....	160	1.10. <i>Referencia al castigo del cliente</i>	203
1.4.3.4. La finalidad de la acción: la explotación	162	2. El delito de inmigración ilegal.....	206
1.4.3.5. Consumación.....	170	2.1. <i>Bien jurídico</i>	206
1.5. <i>Los subtipos agravados</i>	170	2.2. <i>Tipo básico</i>	207
1.5.1. Por razón del sujeto pasivo del delito.....	170	2.3. <i>Modalidades cualificadas</i>	207
1.5.2. Modalidad agravada por razón del sujeto activo del delito	177	2.4. <i>Derogación del art. 313 CP</i>	209
1.5.2.1. Prevalerse de la condición pública.....	177	2.5. <i>Referencia a la articulación del delito de inmigración ilegal con la infracción administrativa</i>	212
1.5.2.2. Pertenencia a una organización delictiva	178	Bibliografía consultada.....	215
1.5.2.3. Reincidencia internacional	181	ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONES DE COOPERACIÓN CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINALIDAD DE EXPLOTACIÓN SEXUAL	219
1.6. <i>Reglas concursales</i>	182	MANUEL RICHARD GONZÁLEZ	
1.6.1. Concurso con el delito de inmigración clandestina del art. 318 bis CP	182	1. Introducción.....	219
1.6.2. Concursos atendiendo al fin de explotación perseguido por el sujeto activo del delito.....	185	2. El Delito de Trata de seres humanos en el Código Penal Español ..	223
1.6.2.1. Explotación sexual.....	185	3. Instrumentos Internacionales de lucha y cooperación jurisdiccional en materia de trata de seres humanos	226
1.6.2.2. Explotación laboral.....	186	3.1. <i>Instrumentos Internacionales en el marco de las Naciones Unidas</i>	227
1.6.2.3. Tráfico de órganos	187		

	Página
3.2. <i>Instrumentos Internacionales en el ámbito Europeo</i>	233
4. Cooperación y Auxilio judicial en materia penal en la Unión Europea	236
5. Conclusiones	239
LA PROTECCIÓN PROCESAL DEL MENOR DE EDAD EN EL ÁMBITO DE LA INMIGRACIÓN CLANDESTINA	245
<i>IÑAKI RIAÑO BRUN</i>	
1. Introducción	245
2. Ubicación del delincuente menor inmigrante irregular no acompañado en el marco evolutivo del proceso penal de menores: reflexiones sobre la evolución legislativa en este tipo de proceso	251
3. Consideraciones específicas sobre el proceso penal de menores cuando el delincuente es un menor no acompañado cuya estancia tiene un origen irregular	265
3.1. <i>Las medidas cautelares en el proceso penal con relación al menor inmigrante irregular que comete un delito</i>	265
3.2. <i>La expulsión del menor no acompañado que comete un delito</i>	269
3.2.1. <i>La expulsión de menores no acompañados, contemplada desde una perspectiva general</i>	269
3.2.2. <i>La expulsión de menores no acompañados cuando cometen un delito</i>	272
3.2.3. <i>La expulsión de menores no acompañados que cumplen la mayoría de edad durante el cumplimiento de una condena de internamiento en régimen cerrado</i>	274
4. Bibliografía	280

SEGUNDA PARTE

L'UNION EUROPÉENNE ET LA LUTTE CONTRE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS: LA PRISE DE CONSCIENCE?	285
<i>HENRI LABAYLE</i>	
1. L'amélioration du dispositif relatif à la coopération pénale et policière réalisée à Amsterdam a ouvert la possibilité d'une intervention de l'Union	286

2. La prise en charge de la lutte contre la traite des êtres humains par le traité de Lisbonne	289
POUR UNE NOUVELLE INCRIMINATION DE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS EN DROIT FRANÇAIS	295
<i>MAITENA POELEMANS</i>	
1. Introduction	295
1.1. <i>La nécessité d'une réponse globale</i>	295
1.2. <i>L'incrimination française sous influence internationale</i>	297
2. Une incrimination confuse de la traite en droit français	299
2.1. <i>Son incompatibilité avec le droit international</i>	299
2.1.1. <i>Une «prétendue» interprétation élargie de la notion de traite en droit français</i>	300
2.1.2. <i>La prise en compte du profit en droit pénal français</i>	302
2.2. <i>Le problème de délimitation avec les circonstances aggravantes</i>	303
3. Une transposition imparfaite des objectifs d'exploitation de la traite	304
3.1. <i>Des distorsions quant aux objectifs de la traite</i>	304
3.1.1. <i>L'exclusion de certaines formes d'exploitation</i>	305
3.1.2. <i>L'insertion de la mendicité comme forme d'exploitation</i>	307
3.2. <i>La confusion avec d'autres infractions</i>	308
4. Les conséquences de l'incrimination en droit français	309
4.1. <i>Une incrimination non utilisée</i>	309
4.2. <i>Le problème d'identification des victimes et la non reconnaissance de leurs droits</i>	311
4.2.1. <i>Le problème de l'identification des victimes de la traite</i>	312
4.2.2. <i>Les conséquences sur les droits des victimes</i>	312

L'APPROCHE FINANCIÈRE DE LA LUTTE CONTRE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS	315
<i>LISA DUMOULIN</i>	

1. Introduction	315
2. Une approche sous-utilisée	319
2.1. <i>L'approche financière inscrite dans les textes</i>	319
2.1.1. <i>Au niveau international</i>	319

	<u>Página</u>
2.1.2. Au niveau européen	322
2.2. <i>L'approche financière limitée en pratique</i>	324
2.2.1. Des difficultés d'ordre instrumental	324
2.2.2. Des difficultés d'ordre pratique	326
3. Une approche à revaloriser	328
3.1. <i>L'approche financière relancée en matière de traite</i>	329
3.1.1. Les motifs de la revalorisation en cours	329
3.1.2. Les supports de la revalorisation en cours	331
3.2. <i>L'approche financière à repenser en matière de traite</i>	334
3.2.1. Souligner la cohérence de l'approche financière en matière de traite	335
3.2.2. Insister sur la spécialité de l'approche financière en matière de traite	337
QUELQUES ENSEIGNEMENTS TIRÉS DES RAPPORTS DU GROUPE D'EXPERTS SUR LA LUTTE CONTRE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS	341
B. LAVAUD-LEGENDRÉ	
1. Introduction	341
2. Les effets avérés de la Convention en termes institutionnels	347
2.1. <i>L'existence d'un comité central</i>	347
2.2. <i>Les mécanismes nationaux d'orientation</i>	352
2.2.1. L'existence d'une corrélation entre mécanisme national d'orientation et nombre de victimes identifiées	353
2.2.2. Les limites de certains mécanismes d'orientation	355
3. Les effets incertains de la Convention dans différents domaines ...	357
3.1. <i>Les limites des données quant à la protection des victimes</i>	358
3.1.1. Le nombre de victimes identifiées	358
3.1.2. La nature de l'accompagnement proposé	361
3.2. <i>Les limites des données quant au nombre de condamnations</i>	363
4. Le dispositif d'évaluation favorisant l'effectivité de la Convention	365
4.1. <i>Une évaluation visant l'harmonisation des législations</i>	365
4.2. <i>Une évaluation susceptible de favoriser l'émergence d'une «vision commune»</i>	368

	<u>Página</u>
L'INTERDICTION DE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS PAR LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX	371
LAURA DELGADO	
1. Introduction	371
2. Une consécration innovante	373
2.1. <i>L'interdiction de la traite : une préoccupation classique mais imparfaite</i>	374
2.1.1. La spécificité des Conventions internationales	374
2.1.2. La protection indirecte de la CEDH	376
2.2. <i>Elévation de la prohibition de la traite au rang des interdictions fondamentales</i>	381
2.2.1. Une prohibition consacrée	381
2.2.2. Les conséquences	382
3. Une consécration effective?	384
3.1. <i>Le contenu incertain</i>	384
3.1.1. L'ambiguïté des explications	384
3.1.2. Un article à l'interprétation autonome?	388
3.2. <i>La justiciabilité et le contrôle</i>	391
3.2.1. Distinction entre droit et principe	391
3.2.2. Une application conditionnée par le système juridique de l'Union	395
LES VICTIMES DE TRAITE DES ÊTRES HUMAINS FACE À LA PROTECTION INTERNATIONALE	399
JOANNA PÉTIN	
1. Introduction	399
2. L'accès des victimes de traite à la procédure de protection internationale	402
2.1. <i>La difficile identification des victimes de traite</i>	402
2.1.1. Une obligation de détection des victimes de traite	403
2.1.2. La directive 2004/81/CE: une identification par incitation	406
2.2. <i>Le principe de non refoulement garanti aux victimes de traite</i>	408
3. Les conditions d'octroi d'une protection internationale aux victimes de traite	411

	<u>Página</u>
3.1. <i>Les particularités de la prise en charge et de l'examen des demandes de protection de victimes de traite</i>	411
3.1.1. Les garanties d'accueil spécifiques des victimes de traite	412
3.1.2. La procédure de protection internationale à l'épreuve de la traite des êtres humains.....	416
3.2. <i>Le difficile octroi du statut de réfugié aux victimes de traite</i>	419
3.2.1. Des réticences à l'application de la Convention de Genève.....	419
3.2.2. Le recours traditionnel à la protection subsidiaire	423