

Revista Crítica Penal y Poder (Nueva Época) e-ISSN: 2014-3753

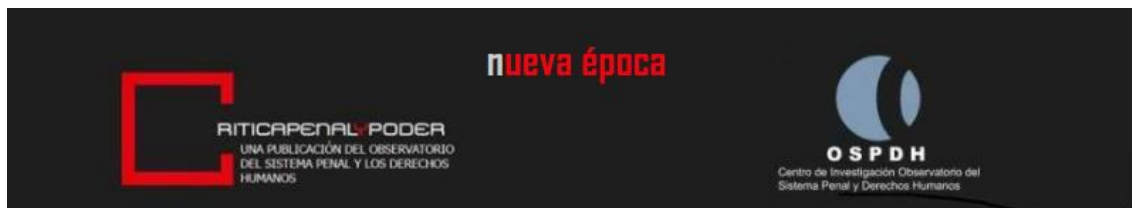
Mayo de 2024, nº 26

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos

Universidad de Barcelona



© José Miguel Sánchez Tomás / Margarita Valle Mariscal de Gante



DOSSIER “MIGRACIÓN Y TRATA. ALGUNAS SENTENCIAS RELEVANTES”: PRESENTACIÓN

Dossier “Migració i tracta. Algunes sentències rellevants”: PRESENTACIÓ
Dossier “Migration and trafficking. Some relevant judgments”: PRESENTATION

José Miguel Sánchez Tomás *

Universidad Rey Juan Carlos

Margarita Valle Mariscal de Gante **

Universidad Complutense de Madrid

DOI: 10.1344/cpyp.2024.26.46762

Todas las contribuciones que aquí presentamos se han realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Exclusión social y sistema penal y penitenciario. Análisis y propuestas sobre tres realidades: inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión” (IUSMIGRANTE) PID 2019-105778RB-100, Convocatoria Proyectos I+D+i 2019, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, del que es Investigadora Principal la Catedrática de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid, Margarita Martínez Escamilla. Aunque se trata de un Proyecto de gran envergadura que abarca tres líneas de investigación, los trabajos incluidos en el presente dossier tienen como objeto aportaciones únicamente relacionadas con el bloque correspondiente a la inmigración y el refugio. La labor investigadora de los miembros del equipo del proyecto respecto de estos temas desde hace unos años puede calificarse como intensa. Ya en el año 2019 tuvimos la oportunidad de publicar en *Crítica Penal y Poder* un número monográfico dedicado a las migraciones, los derechos humanos y el uso expansivo que se hace del *ius puniendi* en la gestión de la movilidad forzada o irregular: [“La movilidad humana: entre los derechos y la criminalización”](#). Cinco años más tarde, volvemos a colaborar con ellos para poner sobre la mesa un relevante elemento de análisis: la interpretación

* josemis@um.es

** mvalle@ucm.es

jurisprudencial. El dossier se ha configurado sobre el comentario de una selección de sentencias que resultan de especial interés y relevancia.

Desde el punto de vista normativo, nos encontramos ante un momento especialmente relevante. Las políticas sobre migración y trata se encuentran en un momento incierto, habiendo sido recientemente aprobadas (este es el caso del Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo aprobado el pasado día 10 de abril), encontrándose en vísperas de su aprobación (está previsto que se apruebe a finales del mes de abril la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas) o comenzando su tramitación (Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos). Tanto estas normas futuras, así como las normas actualmente existentes requieren de la interpretación jurisprudencial para alcanzar su máximo rango aplicativo. La labor de la jurisprudencia resulta fundamental para conocer el alcance de cada norma, poder detectar déficits normativos y alcanzar la mayor protección desde el punto de vista de los derechos humanos de migrantes y víctimas de trata. Desde ese punto de vista, la aportación de la Jurisprudencia es esencial para o bien consolidar las políticas restrictivas de derechos establecidas normativamente, o bien para progresar hacia interpretaciones más acordes con el respeto de los derechos humanos y la protección de migrantes y víctimas de trata.

La necesidad de exponer, por tanto, la forma que tiene la Jurisprudencia de interpretar las normas relativas a la migración y la trata de seres humanos ha resultado ser un elemento imprescindible para testar la temperatura en cuanto a la protección de los derechos humanos por parte de los Estados.

El presente dossier incluye el comentario de un total de nueve resoluciones que se pueden agrupar entorno a dos grandes temas: el primero referido a las migraciones y la protección internacional y, el segundo, a la trata de seres humanos. Con centro temático en las migraciones y la protección internacional se incluyen los comentarios realizados por (i) Cristina Almeida Herrero, sobre los problemas referidos a la denegación automática de autorizaciones de residencia por arraigo familiar al progenitor de un menor español por el hecho de tener antecedentes penales, al hilo de la STS núm. 1664/2022, de 16 de diciembre; (ii) Francisco Salvador de la Fuente Cardona, sobre el procedimiento de determinación de la edad y la criminalización indirecta de los menores extranjeros no acompañados, con ocasión de la STEDH de 21 de octubre de 202, as. Darboe y Camara c. Italia; (iii) Ignacio García Vitoria, sobre las devoluciones colectivas sin procedimiento, en comentario a las STEDH de 13 de febrero de 2020, as. N.D. y N.T. c. España, y la repercusión que tuvo en la STC 172/2020, de 19 de noviembre; (iv) Pablo González Saquero, sobre los límites de la libre circulación y expulsión de ciudadanos de la UE, debatidos en la STJUE de 22 de junio de 2021, as. FS; (v) José Luis Rodríguez Candela, sobre la polémica generada respecto de la posibilidad de imposición de multa por estancia irregular en España y su actual solución en las SSTS núms. 1140/2023 y 1141/2023, de 18 de septiembre, y núm. 1312/2023, de 24 de octubre; y (vi) José Miguel Sánchez Tomás, que de nuevo aborda la cuestión de los controles policiales de identidad por perfil racial en España de la mano de la STEDH de 18 de octubre de 2022, as. Muhammad c. España.

Por su parte, el tema de la (deficiente) protección de las víctimas de trata de seres humanos es el objeto de los comentarios realizados por (vii) Jesús Martín Muñoz, sobre los posibles tratamientos atenuadores de mujeres que actúan como “mulas” dispensados en las SSTS núms. 622/2011, de 15 de junio, y 704/2013, de 25 de septiembre; (viii) Margarita Martínez Escamilla, sobre lo que considera que es la ligereza con la que el Tribunal Supremo ha abordado la aplicación de la exención del art. 177 bis.11 CP en la STS núm. 960/2023, de 21 de diciembre; y (ix) Margarita Valle Mariscal de

Gante, sobre la protección de las víctimas de trata a través del art. 4 CEDH, abordada en la STEDH de 7 de octubre de 2021, as. Zoletic y otros c. Azerbaiyan.

Las políticas/normativas migratorias en los países del Consejo de Europa, de la Unión Europea y, desde luego, en las nacionales -incluida España- comenzaron el siglo XXI con una seria restricción en la libertad de la movilidad humana como aspiración plasmada en el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por un lado, y con una reducción de las garantías procedimentales esenciales instrumentales para la aplicación de esas políticas restrictivas, por otro. Aquellos polvos derivaron en los lodos de una jurisprudencia que, demasiado cercana y aliada con los centros de poder político, no han dudado, en la mayoría de las ocasiones, en respaldar casi sin fisuras esas políticas/normativas en detrimento de unos derechos fundamentales de los ciudadanos cuya esperanza última son los sistemas de justicia y, especialmente, las altas instancias encargadas del control del respeto al derecho internacional, regional y nacional de los derechos humanos.

La manera en la que se ha abordado la cuestión de la trata de seres humanos y la forma en la que ha evolucionado en los principios de este siglo tampoco puede ser considerada un ejemplo en la protección de los derechos de las víctimas ni en la proyección de una perspectiva de derechos humanos. Los avances que en el último cuarto del siglo XIX y durante el siglo XX tuvieron las políticas abolicionistas de la esclavitud no ha tenido el mismo éxito en lo que en el ámbito de Naciones Unidas se denominan “las formas contemporáneas de esclavitud”. Algunas de esas formas - explotación laboral, sexual o matrimonios forzados, etc.-, que hoy aparecen como manifestaciones de la explotación propia de la trata de seres humanos, se ha intentado abordar internacional y regionalmente en el ámbito europeo primero con instrumentos sancionadores de los victimarios y, más modernamente, protectores de las víctimas. Sin embargo, la eficacia de esos instrumentos se ha visto seriamente lastrada en la región europea, como renacida zona de recepción de los movimientos internacionales, con la conexión entre el fenómeno de la trata de seres humano y el de la migración. Cualquier elemento protector en territorio europeo de una víctima de trata de seres humanos encuentra un muro de hostilidad -normativo, aplicativo y jurisprudencial- ante la condición de migrante de esa víctima y el posible “efecto llamada” que cualquier visión progresiva y garantista pudiera proyectarse sobre la realidad de la extrema vulnerabilidad de las víctimas de este delito.

En este contexto, no es de esperar que los comentarios exalten una jurisprudencia bien sea en materia migratoria o de trata de seres humanos cuya filosofía es consolidar unas políticas/normativas que ven al ajeno como un enemigo. No obstante, la finalidad de los comentarios que componen este dossier no es meramente crítica, sino también constructiva. Aunque, con punto de partida emblemático con los atentados del 11 de septiembre de 2001, sean malos tiempos para los derechos humanos de carácter civil y político, y, con origen en la crisis financiera del 2007, para los derechos económicos y sociales, la actual crisis normativa y jurisprudencial de los derechos humanos no puede sino apreciarse en contexto histórico como una depresión puntual -aunque demasiado prolongada para quienes deben sufrirla- en el mayor y más ambicioso proyecto de proceso de progresión civilizadora de la historia de la humanidad: los derechos humanos. Por eso, merece la pena desde el ámbito académico coadyuvar de manera constructiva a superar esta coyuntura a la espera de una remontada y renacimiento en su sentido más amplio de la plenitud en el respeto de los derechos humanos.