

**Asunto C-460/23 [Kinshasa] <sup>i</sup>****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

21 de julio de 2023

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Tribunale di Bologna (Tribunal de Bolonia, Italia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

17 de julio de 2023

**Imputada:**

OB

**Objeto del procedimiento principal**

Procedimiento penal incoado contra OB, de origen congoleño, a quien se acusa de haber llevado a cabo actos destinados a facilitar la entrada ilegal de dos menores, también extranjeras, en territorio italiano, así como del delito de posesión de documentos de identificación falsos de las dos menores.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

El órgano jurisdiccional remitente plantea, con arreglo al artículo 267 TFUE, la cuestión de la compatibilidad de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») con la normativa de la Unión Europea en materia de ayuda a la inmigración ilegal y con las correspondientes disposiciones italianas de desarrollo, las cuales, en lo que respecta al delito de ayuda a la entrada de un extranjero de modo ilegal, no establecen que los fines de ayuda humanitaria puedan considerarse causa de exención de la responsabilidad penal.

<sup>i</sup> La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

## Cuestiones prejudiciales

1) ¿Se opone la Carta de los Derechos Fundamentales, y, en particular, el principio de proporcionalidad al que se refiere el artículo 52, apartado 1, en relación con el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad a los que se refieren los artículos 6 y 17, los derechos a la vida y a la integridad de la persona a los que se refieren los artículos 2 y 3, el derecho de asilo al que se refiere el artículo 18 y el respeto de la vida familiar al que se refiere el artículo 7, a las disposiciones de la Directiva 2002/90/CE y de la Decisión marco 2002/946/JAI transpuestas al ordenamiento jurídico italiano mediante el artículo 12 TUI [Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Texto único de las disposiciones reguladoras de la inmigración y de las normas sobre el estatuto del extranjero)], en la medida en que imponen a los Estados miembros la obligación de establecer sanciones de naturaleza penal a quien de forma intencional facilite o lleve a cabo actos destinados a facilitar la entrada de extranjeros de modo irregular en el territorio de la Unión, aun cuando la conducta no tenga ánimo de lucro, sin obligar al mismo tiempo a los Estados miembros a excluir la relevancia penal de conductas de ayuda a la entrada irregular cuyo fin sea prestar ayuda humanitaria a extranjeros?

2) ¿Se opone la Carta de los Derechos Fundamentales, y, en particular, el principio de proporcionalidad al que se refiere el artículo 52, apartado 1, en relación con el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad a los que se refieren los artículos 6 y 17, además de los derechos a la vida y a la integridad de la persona a los que se refieren los artículos 2 y 3, el derecho de asilo al que se refiere el artículo 18 y el respeto de la vida familiar al que se refiere el artículo 7, a lo dispuesto en el tipo penal establecido en el artículo 12 TUI, en la medida en que sanciona la conducta del que lleva a cabo actos destinados a facilitar la entrada ilegal de un extranjero en el territorio del Estado, aun cuando la conducta no tenga ánimo de lucro, sin excluir al mismo tiempo la relevancia penal de conductas de ayuda a la entrada irregular cuyo fin sea prestar ayuda humanitaria a extranjeros?

## Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares; en particular, el artículo 1.

Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares; en particular, el artículo 1, apartado 1, y el artículo 6.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; en particular, el artículo 52, apartado 1.

## Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Decreto Legislativo n.º 286 del 25 luglio 1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) (Decreto Legislativo n.º 286, de 25 de julio de 1998, por el que se aprueba el texto único de las disposiciones reguladoras de la inmigración y de las normas sobre el estatuto del extranjero) (en lo sucesivo, «TUI»); en particular, el artículo 12.

1. *Salvo que los hechos sean constitutivos de un delito más grave, todo aquel que, infringiendo las disposiciones de este texto único, promueva, dirija, organice, financie o realice el transporte de extranjeros a Italia o lleve a cabo otros actos cuyo objeto sea permitirles entrar ilegalmente en Italia o en el territorio de otro Estado del que no son nacionales o en el que no disponen de permiso de residencia permanente será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa de 15 000 euros por cada persona.*
2. *Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 54 del codice penale (Código Penal), no constituyen delito las actividades de auxilio y ayuda humanitaria proporcionadas en Italia a los extranjeros en estado de necesidad y que ya estén presentes en el territorio del Estado.*

*[...] [Los siguientes apartados se refieren a tipos penales similares pero más graves y castigados con penas mayores.]*

## Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 27 de agosto de 2019, OB, de origen congoleño, se presentaba en el puesto fronterizo aéreo de Bolonia procedente de un vuelo de Casablanca, enseñaba un pasaporte senegalés falso y acompañaba a dos niñas de ocho y trece años, por las que presentó dos pasaportes falsos. De esta forma, OB llevó a cabo actos que permitieron entrar ilegalmente en territorio italiano a dos menores y se le imputó un delito de «ayuda a la entrada de un extranjero de modo irregular», de conformidad con lo establecido en el artículo 12, apartado 1, TUI.
- 2 El 28 de agosto de 2019, se arrestó a OB y, mediante resolución del Tribunale per i minorenni (Tribunal de Menores), las dos niñas fueron confiadas a un centro de acogida específico.
- 3 El 29 de agosto de 2019, OB compareció ante el juez de instrucción del Tribunale per i minorenni de Bolonia, y declaró haber huido de la República Democrática del Congo para ponerse a salvo de las amenazas de muerte dirigidas contra ella y su familia por su pareja, una vez terminada su relación. OB también declaró que las menores que viajaron con ella eran, respectivamente, su hija y su sobrina (hija de su hermana fallecida, que estaba a su cuidado), y que las trajo consigo porque temía por su integridad física. El juez confirmó la detención de OB pero no ordenó su permanencia en prisión.

- 4 El 9 de octubre de 2019, la imputada presentó una solicitud de protección internacional. El procedimiento no ha concluido aún.
- 5 A continuación, el Tribunale per i minorenni declaró que una de las dos menores era, efectivamente, la hija de la imputada y que, posiblemente, la otra niña era su sobrina.
- 6 El 29 de mayo de 2023, en la vista celebrada ante el órgano jurisdiccional remitente, el abogado de la imputada propuso plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. El órgano jurisdiccional remitente admitió la petición y suspendió el procedimiento nacional.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 7 El órgano jurisdiccional remitente es el órgano jurisdiccional que debe juzgar la responsabilidad penal de la imputada.
- 8 Ante todo, este órgano expone que el tipo penal de ayuda a la entrada de un extranjero de modo irregular contemplado en el artículo 12, apartado 1, TUI tiene naturaleza de delito de puesta en peligro, en el sentido de que el legislador italiano, para evitar con antelación la lesión de un bien jurídico, pretende castigar ya la conducta como tal, el mero hecho de que se hayan llevado a cabo actos destinados a facilitar la entrada ilegal de ciudadanos extracomunitarios, con independencia de las razones en las que se basen tales actos. Además, no se contempla la necesidad de que exista un ánimo concreto de obtener lucro del delito (dolo específico con la finalidad de obtener un beneficio, que se debe tener en cuenta solamente como circunstancia agravante).
- 9 Otra característica de este tipo penal es que tiene estructura abierta, en el sentido de que el autor puede cometer el delito de cualquier modo, por cualquier medio. Por tanto, la conducta puede adoptar formas muy variadas.
- 10 La única causa de exención se establece en el apartado 2 del artículo 12 TUI, pero no resulta de aplicación al presente caso, dado que presupone que el auxilio y la ayuda humanitaria se proporcionen a un extranjero ya presente en territorio italiano (supuestos de ayuda a la estancia o de ayuda a la expatriación desde Italia a otros Estados miembros).
- 11 De ello se deduce que la sanción penal también afecta al que haya ayudado a entrar a un extranjero de modo irregular por motivos de ayuda humanitaria e incluso cuando el extranjero se encuentre en situación de necesidad.
- 12 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente destaca que la normativa italiana es conforme con el marco jurídico del Derecho de la Unión, según se establece en la Directiva 2002/90/CE y en la Decisión marco 2002/946/JAI (en lo sucesivo, «marco jurídico UE»), puesto que, según el marco jurídico UE, en lo que respecta a la ayuda a la entrada, de un lado, no se contempla el ánimo de lucro y, de otro

lado, no se contemplan requisitos concretos para identificar la conducta ilícita, que puede adoptar varias formas.

- 13 En lo que respecta a la exención de responsabilidad penal, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2002/90/CE establece la mera posibilidad, que no obligación, de que los Estados miembros excluyan la responsabilidad penal cuando la ayuda a la entrada irregular tenga como objetivo prestar ayuda humanitaria.
- 14 Con la regulación de la responsabilidad penal de las conductas de que se trata, tanto el marco jurídico UE como la normativa nacional controvertida aspiran a contrarrestar el tráfico de inmigrantes irregulares y su explotación, también por parte de organizaciones criminales que no dudan en poner en peligro la vida de los propios inmigrantes. A ello se añade el objetivo de garantizar que los flujos migratorios se produzcan de forma ordenada y controlada.
- 15 El órgano jurisdiccional remitente señala, sin embargo, una posible contradicción con los criterios establecidos en el artículo 52, apartado 1, de la Carta en lo referente a los principios de necesidad y proporcionalidad, es decir, con el razonable equilibrio de los intereses en conflicto afectados.
- 16 Dicho órgano se plantea si es razonable que no se contemplen como causa de exención de la responsabilidad penal supuestos en los que las conductas de ayuda a la entrada de extranjeros de modo irregular tengan fines de ayuda humanitaria, que consistan en facilitar al interesado el ejercicio de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad de la persona, consagrados en los artículos 2 y 3 de la Carta, el derecho de asilo, consagrado en el artículo 18 de la Carta, y el derecho al respeto de la vida familiar, consagrado en el artículo 7 de la Carta.
- 17 En su opinión, la protección de tales derechos fundamentales debe tenerse en consideración a la hora de ponderar los fundamentos de la política común de inmigración. Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional pone de manifiesto que, tanto en el marco jurídico UE como en la normativa italiana, existe un desequilibrio a favor de la protección del interés por controlar los flujos migratorios, lo que también determina un sacrificio, no necesario, de los derechos fundamentales.
- 18 El órgano jurisdiccional remitente afirma que el propio legislador europeo, al contemplar en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2002/90/CE la posibilidad de que los Estados miembros incluyan como justificación la ayuda humanitaria, confirma que el establecimiento de esta causa de exención de la responsabilidad penal no sería un obstáculo para la consecución de los objetivos de control de los flujos migratorios. Además, dicho órgano jurisdiccional señala que en algunos Estados miembros (por ejemplo, Finlandia, Bélgica, España) los fines humanitarios ya se reconocen de varias maneras como causa de exención de la responsabilidad penal.

- 19 El órgano jurisdiccional remitente destaca que, aunque el objetivo del control de los flujos migratorios es relevante y legítimo, no obstante, el marco jurídico UE (así como la normativa italiana conforme con este) lo concreta de forma poco razonable porque no permite excluir la responsabilidad penal de conductas (como favorecer la entrada ilegal para prestar ayuda humanitaria) que, en realidad, tratan de salvaguardar derechos fundamentales que son dignos de protección.
- 20 En consecuencia, el marco jurídico adoptado por el legislador europeo parece infringir los criterios de razonabilidad, dado que permite sacrificar derechos fundamentales dignos de protección en supuestos en los que tal sacrificio no resulta necesario para conseguir los objetivos que el propio legislador pretende.
- 21 El órgano jurisdiccional remitente insiste en que el tipo de delito establecido en el artículo 12, apartado 1, TUI, aplicable al presente caso, parece conforme con el marco jurídico UE, pero alberga dudas, por los motivos expuestos anteriormente, sobre su compatibilidad con los principios imperantes establecidos en la Carta.
- 22 De un lado, es cierto que la conducta de la imputada responde objetivamente a un comportamiento sancionable por la comisión del delito establecido en el artículo 12, apartado 1, TUI.
- 23 De otro lado, sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, se puede considerar que la misma conducta tiene como fin prestar ayuda humanitaria, y ello bajo diversos puntos de vista: el punto de vista del derecho a la vida de dos menores, amenazado en el país de origen; el punto de vista del derecho de asilo de las dos menores, con relación a la solicitud de protección internacional formulada por la imputada (que tiene la responsabilidad parental de una de las niñas y la tutela de la otra niña); el punto de vista del derecho a la vida familiar, habida cuenta de la relación de maternidad y parentesco entre las dos menores a las que se ha ayudado a entrar al territorio nacional y la propia imputada (que es, a su vez, madre y tía).
- 24 Sin embargo, aun cuando en el ámbito del procedimiento nacional se constatase la existencia de una finalidad de ayuda humanitaria, el órgano jurisdiccional remitente, con arreglo a la normativa italiana, tendría que condenar a la imputada en cualquier caso porque la normativa contemplada en el artículo 12 TUI no establece una causa equivalente de exención de la responsabilidad penal.
- 25 Por último, el órgano jurisdiccional remitente aclara que actualmente la imputada no está sometida a medidas de privación de libertad, pero, en cualquier caso, solicita que el asunto se tramite mediante el procedimiento acelerado con arreglo al artículo 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, ya que se plantean cuestiones de interpretación y de validez que podrían tener consecuencias inmediatas en procedimientos penales pendientes de resolución, relativos a causas similares, tanto en el ordenamiento italiano como en los ordenamientos de los otros Estados miembros, en los que se podría someter a los imputados a medidas de privación de la libertad.