

Los riesgos para el derecho en tiempos de pandemia:

el ejemplo paradigmático de los puertos Italianos declarados inseguros*

Alessandra Sciorba

* Traducción del italiano al español a cargo de Mayté Chumberiza Tupac Yupanqui, abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y especialista legal del Congreso de la República.

1. INTRODUCCIÓN

La coherencia, junto con la completitud, es una de las características fundamentales que debe poseer un sistema jurídico para poder llevar a cabo eficazmente su función de regular las relaciones dentro de la comunidad en la que se enmarca dicho sistema. Esto significa que se deben llenar los vacíos, o la ausencia de consecuencias legales relacionadas con supuestos de hecho concretos, y deben ser resueltas las antinomias entre reglas que pertenecen al mismo ordenamiento jurídico pero que parecen contradecirse. Cuando dentro de un ordenamiento jurídico existen normas antinómicas entre sí, se adoptan, por tanto, criterios específicos de resolución, en particular, el de especialidad (*lex specialis derogat generale*) y el cronológico (*lex posterior derogat priori*) que permiten, a través de la interpretación jurídica, garantizar la coherencia del ordenamiento cuando las normas generales y abstractas se aplican a casos concretos. La resolución de las antinomias, que involucra a todos los operadores del Derecho, evidentemente no es una operación automática, porque sucede que los criterios recién mencionados no son suficientes o que no son realmente aplicables por las mismas características de las disposiciones en cuestión. Además, su nivel de dificultad se eleva con la superposición, hoy cada vez más estructural, de regímenes jurídicos diferentes pero interconectados, tanto que se puede hablar de “legalidades en competencia” que producen un sistema de “interlegalidad” ¹.

La cuestión se vuelve aún más relevante y compleja cuando se analizan los conflictos que pueden surgir no solo entre simples disposiciones legales, sino entre principios constitucionales: conflictos que, por la necesaria generalidad y vaguedad de los mismos, especialmente de aquellos que se traducen en derechos fundamentales², están lejos de ser raros y que, debido a la importancia de estos principios, requieren un esfuerzo interpretativo de diferente naturaleza, basado principalmente en la ponderación.

Por tanto, también los principios constitucionales, e incluso los que recogen derechos fundamentales, pueden ser puestos en discusión, pero, como explica

Bruno Celano, esto debe hacerse con el objetivo de promover “la composición y articulación de los valores expresados por los principios constitucionales en un marco coherente, razonablemente detallado, que no entre en conflicto con nuestras intuiciones morales, y que sea capaz de proporcionar directrices específicas de conducta, como para garantizar la optimización de cada uno de los valores en cuestión en relación con los demás”³.

En esta contribución considero, a la luz de lo que se acaba de decir, algunas disposiciones en temas de inmigración dadas por el gobierno italiano en el período más agudo de la emergencia sanitaria, relacionadas con la propagación del COVID-19, evaluando si, de hecho, afectan los principios constitutivos y los derechos fundamentales, si reflejan las consideraciones éticas recién mencionadas, y si cumplen con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad indispensables a la hora de abordar asuntos tan delicados y con consecuencias tan concretamente relevantes.

En particular, se tomará en consideración el Decreto Ministerial del 7 de abril de 2020, suscrito por el Ministerio de Infraestructura y Transporte, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, que declara que “durante todo el periodo de emergencia sanitaria nacional derivada de la propagación del virus COVID-19, los puertos italianos no garantizan los requisitos necesarios para la clasificación y definición de Place of safety (lugar seguro)”⁴.

De manera preliminar, se esbozará una breve reflexión sobre el uso en los textos normativos del concepto de “seguridad”, ya que este uso es representativo de los problemas que surgen cuando el abuso de una noción tan vaga y extensible en su significado corre el riesgo de abrir espacios de arbitrariedad por parte del poder político, lo cual debe ser considerado cada vez más seriamente.

Luego del análisis del decreto en cuestión, se especificará la noción jurídica de place of safety con el fin de resaltar la paradoja de las disposiciones contenidas en el decreto, en términos de respeto de los principios constitucionales derivados de las normas del derecho internacional del mar, de los derechos humanos y de los refugiados, mirando también las consecuencias reales de su aplicación frente a la situación concreta que las políticas migratorias han creado en el Mediterráneo central.

De manera residual, se considerarán otras iniciativas legislativas controvertidas a

nivel regional y algunas prácticas, nuevamente en el ámbito de la gestión migratoria, que demuestran cuan instrumental puede ser el recurrir a la situación de emergencia y la necesidad de proteger la salud y seguridad públicas, frente a intervenciones que parecen completamente contraproducentes e irrazonables, precisamente si son acordes con dicho propósito.

2. ¿QUÉ SEGURIDAD?

La “seguridad” es uno de los temas más debatidos en las reflexiones filosófico-políticas de Occidente, y en las últimas décadas el término seguridad es uno de los más utilizados en el debate público, pero también en el ámbito jurídico y académico⁵, como en textos legislativos de todo tipo y grado. Sin embargo, como señaló Jeremy Waldron, un filósofo del Derecho que ha trabajado extensamente en la idea de seguridad, falta siempre un intento serio de definir este concepto, incluso por parte de los teóricos políticos y jurídicos⁶. Ni siquiera las cartas internacionales en las que la seguridad se define como un derecho fundamental ofrecen pistas para llegar a una definición clara. Considérese, por ejemplo, el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, creada para proteger el derecho a la libertad y la seguridad, en el cual se recoge un largo examen de los casos en los que la libertad personal puede verse limitada y ayuda a deducir su contenido que es materia de protección; sin embargo, respecto al derecho a la seguridad no se agrega una palabra más allá de su simple afirmación.

La idea de seguridad aparece en realidad como una manta de la que todos pueden tirar según el enfoque que pretendan adoptar, la tesis que quieran justificar, el objetivo teórico o político que pretendan alcanzar. El hecho de que pueda ser enfocada alternativamente, dependiendo de las teorías y enfoques, como medio, como fin, como condición preliminar para la realización de otros valores o como valor en sí mismo, depende de la indeterminación subyacente del concepto. A esta indeterminación característica de la noción de seguridad hay que agregar entonces su esencia estructural de percepción subjetiva⁷, cuyo contenido varía para las personas según las épocas y contextos, y según cuánto están influenciadas por sus propias experiencias y condiciones personales. Estas experiencias y condiciones, además, están a su vez influenciadas por lo que el discurso público describe o no describe como una fuente de inseguridad. Y el discurso público de los últimos años, como afirma Luigi Ferrajoli, parece definirse como una verdadera “fábrica de miedo”⁸, a través de la cual, en nombre de la seguridad, a menudo se ha legitimado una delegación cada vez más amplia de poder al soberano para actuar fuera de los marcos procedimentales establecidos y de la confrontación argumentativa, promoviendo intervenciones

definidas en función a la particular necesidad y urgencia para contrarrestar lo que se define como peligro cada cierto tiempo. Al mismo tiempo, la idea de seguridad juega un papel crucial desde diferentes perspectivas en la deconstrucción del discurso de los derechos humanos. Por un lado, a través de un vínculo negativo renovado y abstracto entre seguridad y derechos, el constante sacrificio de los derechos de algunos, de una manera aún menos detallada que en los años de la lucha contra el terrorismo, se narra como una condición necesaria para lograr garantizar la seguridad de los demás. Por otro lado, con un movimiento solo aparentemente opuesto, asistimos a una clara y sustancial separación entre seguridad y derechos en el momento en el cual de la idea de seguridad desaparece por completo la acepción inclusiva de condición necesaria de acceso y ejercicio de los derechos mismos⁹.

Es evidente cómo procesos similares pueden acelerarse ante una emergencia sanitaria sin precedentes como la ocasionada por la actual pandemia: si el uso de legislación de urgencia a través de decretos gubernamentales parece ser una práctica hoy en día, en un país como Italia, normalizada¹⁰, la opinión pública ha asumido como completamente normal, frente a la propagación de los casos de COVID-19, la producción casi diaria de decretos de urgencia que, sin ninguna discusión democrática, han introducido regímenes de comportamiento extremadamente invasivos en la vida cotidiana de la mayoría de las personas. Al mismo tiempo, incluso los “mecanismos simbólicos tan antiguos como el mundo: el chivo expiatorio, la estigmatización, el sacrificio”, o los que Mauro Barberis sitúa en la base de las “falacias propias de la retórica de la seguridad”¹¹, están adquiriendo un poder sin precedentes al llevar a los individuos a aceptar acríticamente una irracional ponderación entre “los derechos individuales de cada uno de nosotros y la abstracción estadística de la seguridad”¹². Y esta valoración viene aceptada y considerada necesaria con respecto a los “propios” derechos, con mayor razón esta lógica es invocada en relación con los derechos de “otros”, cada vez más descritos como opuestos a “nuestra” seguridad, especialmente en el contexto de las políticas migratorias.

3. EL DECRETO QUE DECLARÓ INSEGUROS LOS PUERTOS ITALIANOS

El decreto del 7 de abril de 2020 consta de solo dos artículos, pero está precedido por hasta 22 puntos de introducción expuestos en varios “visto”; “teniendo en cuenta”; “considerado”. De estos, los dos primeros se refieren genéricamente al Derecho supranacional de los derechos humanos, y en particular a la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales (CEDH) y al Convenio de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados. Si bien estos dos textos se citan por título, sin mayores especificaciones, el Convenio de Montego Bay, inherente al derecho internacional del mar, es mencionado en el tercer punto de la introducción, y se hace referencia, “en particular”, al artículo 19, que establece que un Estado costero puede impedir el paso de naves mercantes o buques de guerra extranjeros, si se considera que este paso pueda acarrear “daño a la paz, el buen orden y la seguridad del Estado costero”. Cabe señalar inmediatamente que este es exactamente el mismo artículo sobre el que se construyó la justificación del artículo 1 del llamado Decreto de Seguridad bis¹³ de 2019, con el que el entonces ministro del Interior, Matteo Salvini, del partido de inspiración soberana llamado Lega, había encontrado una forma de oponerse a la entrada al puerto de los barcos de la sociedad civil que habían rescatado a naufragos que huían de la costa sur del Mediterráneo. A pesar de la promesa de derogar, o al menos modificar todo el Decreto emitido por Salvini, el gobierno actual no solo no ha tomado medidas para cuestionarlo, sino que parece haberse inspirado directamente en este para el nuevo acto del 7 de abril, que estamos analizando aquí, llevando los supuestos a consecuencias imprevisibles antes de la pandemia de 2020.

Los puntos restantes de la introducción, que sirven de premisa a las dos únicas disposiciones del Decreto que declara los puertos italianos inseguros por la emergencia sanitaria, aparecen como una lista de las medidas adoptadas tras la propagación del virus, comenzando con la “Resolución del Consejo de Ministros adoptada en la reunión de 31 de enero de 2020, relativa a la declaración, por seis meses, del estado de emergencia en todo el territorio nacional como consecuencia del riesgo para la salud asociado a la aparición de patologías

derivadas de agentes virales transmisibles”, hasta el DPCM de 11 de marzo que permitió al Ministro de Infraestructuras, de acuerdo con el de Sanidad, limitar los servicios interregionales de automóviles y el transporte ferroviario, aéreo y marítimo, y a los distintos Decretos con los que el Ministro de Infraestructuras ha limitado paulatinamente la entrada de personas físicas en Italia.

Tras mencionar las “Directrices sobre el tratamiento de las personas rescatadas en el mar adoptadas por el Comité de Seguridad Marítima que estipulan que el gobierno responsable de la región SAR en la que fueron recuperados los supervivientes es responsable de proporcionar un ‘lugar de seguridad’”, se declara la situación crítica de los Servicios Regionales de Salud italianos debido a la pandemia en curso y, en consecuencia, se afirma que “actualmente no es posible garantizar la disponibilidad de tales lugares seguros en el territorio italiano, sin comprometer la funcionalidad de las estructuras sanitarias nacionales, logísticas y de seguridad dedicadas a la contención de la propagación del contagio, y la asistencia y atención a los pacientes de COVID-19”. El posterior “considerando” se mueve entonces en el ambiguo terreno entre la referencia a la protección de los derechos fundamentales de las personas rescatadas, a quienes “se debe asegurar la ausencia de una amenaza a su vida, la satisfacción de las necesidades básicas y el acceso a los servicios fundamentales en materia de salud, logística y transporte” y la evocación de la amenaza que tales personas, “entre las cuales no puede descartarse la presencia de casos de contagio de COVID-19”, representan para el Estado, tanto es así que el punto inmediatamente siguiente se hace referencia “al constante compromiso de las fuerzas policiales en el control del territorio, con el fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en materia de emergencia sanitaria”: el supuesto implícito es, evidentemente, que estas fuerzas deben ser relevadas de otras tareas como la gestión de la llegada de los rescatados en el mar. Habiendo mencionado las obligaciones del Derecho internacional que implican proporcionar a los naufragos un puerto de desembarque seguro, el Decreto, llegando sobre esta base a negar tout court la existencia de puertos seguros en Italia, parece entonces instrumentalizar estas obligaciones —y los derechos de los naufragos respectivamente— solo para legitimar la derogación. Pronto veremos cuán insostenible puede sonar esta paradoja frente a las políticas concretas implementadas en los últimos años en el Mediterráneo.

Observamos ahora en cambio cómo todo lo anterior lleva a los Ministros signatarios del Decreto a afirmar la necesidad, “para contrarrestar la propagación de la emergencia epidemiológica por COVID-19”, de “disponer medidas

extraordinarias para prevenir el riesgo de contagio con referencia a los casos de operaciones de rescate llevadas a cabo por unidades de bandera extranjera que han realizado operaciones fuera del área SAR italiana, en ausencia de la coordinación del IMRCC Roma” (o el Centro Marítimo Italiano de Coordinación de Rescates).

De hecho, la afirmación de esta necesidad parece chocar con el reducido número de personas rescatadas que entran en el caso antes mencionado: un porcentaje extremadamente reducido, por ejemplo, en comparación con el número total de desembarcos que tuvieron lugar en 2020 en las costas italianas (ya en sí muy inferiores respecto a pocos años anteriores), la gran mayoría de los cuales tuvo lugar de forma completamente autónoma. Cabe recordar que la promulgación del Decreto del 7 de abril coincide temporalmente con el primer rescate realizado por un buque de bandera extranjera, el alemán Alan Kurdi, tras largos meses de ausencia forzada de ONG del Mediterráneo central precisamente por las limitaciones impuestas por las medidas vinculadas a la propagación de la pandemia. En ese caso, 156 náufragos acababan de ser rescatados e inevitablemente se convirtieron en el chivo expiatorio acusado, como los pocos cientos de personas rescatadas en los siguientes 5 meses por otros barcos de la sociedad civil, que permitía alegar un peligro en la estabilidad del servicio nacional de salud, cuya fragilidad debería atribuirse más bien a años y años de recortes del gasto público dedicado a este sector.

Lo que parece realmente relevante es, por tanto, más bien, la trascendencia cultural de esta disposición que, como ya se mencionó, lleva a consecuencias extremas el proceso de oposición al rescate en mar efectuado por buques de la sociedad civil que había iniciado en 2017 con otro gobierno, de mayoría progresista, como el que ahora enfrenta la pandemia, pero que se había convertido en la obsesión declarada del gobierno de inspiración soberana que permaneció en el poder en Italia en 2018 y 2019.

El mensaje lanzado por el Decreto del 7 de abril, aunque con tonos más moderados, es de hecho parte de la misma retórica demagógica de exasperación del tema migratorio, considerado, más allá de lo razonable, como una amenaza a la seguridad nacional en todos los aspectos. Además, este particular decreto, en una situación de alarma social por los temores inducidos por la propagación del virus, evoca la sentencia medieval *mors tua vita mea*, por la cual la salvación de algunos —representada en este caso por la protección de la salud pública y el derecho a la salud— solo podía darse con el daño, incluso muy grave y extremo,

4. ¿PUERTOS (IN)SEGUROS? UNA PARADOJA DE GRAVES CONSECUENCIAS

La obligación que exige el rescate de todo náufrago por cualquier activo naval que esté en condiciones de intervenir se remonta a una ley ancestral que es el fundamento de todo el derecho del mar; un derecho que entiende explícitamente la noción de seguridad sobre todo en el sentido de protección de la vida humana. Es a principios del siglo XX cuando esta obligación se positiviza en algunas normas del Derecho internacional: el primer Convenio de Salvamento firmado en Bruselas en 1910 impone que el deber de salvamento no tenga excepciones ni siquiera en el caso de naufragios de una nave enemiga en tiempo de guerra; este deber pasa de ser del capitán de la nave a involucrar directamente la responsabilidad del Estado bandera en 1956, dentro del proceso de revisión del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), cuya primera versión se remonta a 1914. Al Convenio SOLAS se agregó, en 1979, el Convenio sobre búsqueda y salvamento en el mar estipulado en Hamburgo, que establece los criterios de intervención de los distintos Estados a los que se asignan áreas específicas de competencia en las cuales es su responsabilidad efectuar actividades de Search and Rescue (SAR), con el objetivo de no dejar ningún tramo de mar fuera de la coordinación de búsqueda y salvamento de vidas humanas. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS), estipulada en 1982 en Montego Bay, y como hemos visto utilizada indebidamente por los últimos gobiernos italianos precisamente para restringir las obligaciones legales de los Estados ante el rescate de náufragos, reitera que “cada Estado Contratante debe obligar a los comandantes que enarbolean su bandera nacional a prestar asistencia a los náufragos que se encuentren en el mar o acudir inmediatamente al rescate de personas en peligro cuando se tenga noticia de su necesidad de ayuda”.

Desarrollando así sus supuestos originales, en las décadas de afirmación del Tiempo de los Derechos¹⁴, el ámbito del Derecho internacional del mar que concierne a la búsqueda y salvamento, y por tanto a la protección de la vida de las personas, se sitúa inevitablemente en estrecha relación con la internacionalidad de los derechos humanos. Esta relación tiene un impacto evidente, sobre todo, en la noción de place of safety, como puerto seguro de

desembarco de náufragos rescatados, cuya identificación es necesaria (y por tanto parte integrante del mismo) para que una operación SAR pueda decirse concluida con la conducción de los náufragos a un lugar donde se respeten sus derechos fundamentales. Aquí son invocados los artículos 2 y 3 del CEDH, que protegen respectivamente el derecho a la vida y el derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes, y que a su vez parecen ser el fundamento del principio de non refoulement consagrado en el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el estatus de refugiado, o la prohibición de devolución a lugares donde una persona pueda correr peligro de muerte o ser sometida a tratos inhumanos y degradantes. Esta prohibición está en el centro mismo de la “interacción multifacética”¹⁵ entre el Derecho internacional de los refugiados y el Derecho internacional de los derechos humanos, que se encuentran aquí en el Derecho internacional del mar: diferentes regímenes jurídicos que se integran sobre la base de la prioridad de proteger la vida humana y su dignidad y, por tanto, establecen responsabilidades compartidas y plenamente reguladas.

De hecho, sin embargo, esta armonía, incluso si transcrita en los principios del *ius cogens*, resultó ser efímera y frágil: como aquellos que redactaron la Convención de Ginebra sobre el estatus de los refugiados en 1951 no podrían haber imaginado fácilmente que en un mundo globalizado (y cada vez más marcado por las guerras, la explotación poscolonial de los recursos y el crecimiento de las desigualdades) sus principios habrían sido activados por millones de personas para reclamar un derecho de acceso a los derechos, tampoco quienes redactaron la Convención SAR nunca podrían haber previsto que el respeto de los principios contenidos en la misma tendrían que afrontar el desafío de proteger a millones de refugiados que huían del sur del mundo y se vieron obligados a naufragar debido al cierre de todos los demás canales de entrada legal por parte de otros Estados.

Dado que el principio de no devolución sigue siendo el único baluarte legalmente incontrovertible para contrarrestar el poder estatal de cerrar fronteras territoriales relacionadas con la soberanía nacional, la noción de puerto seguro sigue siendo, hoy en día, la que más puede oponerse a la voluntad de los gobiernos en la gestión de las migraciones que atraviesan el Mediterráneo.

Por ello, la instrumentalización de la noción de puerto seguro dentro del Decreto del 7 de abril parece no ser una casualidad y resulta particularmente grave en comparación con la doble paradoja que plantea: no solo la de utilizar las obligaciones de los Estados vinculados a él para negar el desembarco a los

náufragos —cuando se afirma que debido a la emergencia sanitaria sus derechos no podrían ser respetados adecuadamente—, pero también aquella implícita referente a la situación material del Mediterráneo, empañada por acuerdos con los Estados de tránsito de refugiados, en primer lugar con Libia, que prevé la violación estructural y sistemática de los principios del Derecho internacional de los derechos humanos recogidos en el Derecho internacional del mar, partiendo del principio de non refoulement.

Si en los puertos italianos puede ser negado el estatus de place of safety por las razones confusamente expuestas en el Decreto del 7 de abril y citadas anteriormente, ¿qué pasa con los puertos libios, donde, según los datos ciertamente parciales proporcionados por la Organización Internacional para las Migraciones, casi 7.000 personas fueron devueltas en 2020 después de ser capturadas en el mar? Una guerra civil se ha desatado en Libia durante años y continúa cobrando víctimas y exponiendo a cualquiera que viva en ese país a una condición de inseguridad continua. En este contexto, la vida de personas de otros Estados y varados en tierra libia transcurre entre la tortura y la detención masiva, entre asesinatos sumarios y violaciones cotidianas: un escenario de “horrores inimaginables”, como ya lo describió Naciones Unidas a fines de 2018¹⁶, que sigue degenerándose. Pero si los barcos de la sociedad civil ya no pueden llevar a las personas rescatadas al puerto seguro más cercano al punto donde tuvo lugar el rescate, como establece el Derecho internacional, y que por razones puramente geográficas solo puede ser uno de los italianos o malteses, y si simplemente dos días después de que se emitiera el decreto italiano, el 9 de abril, Malta también declaró que sus puertos eran inseguros utilizando el mismo ardid legal y retórico que Italia, ¿cuál sería la alternativa?

Ciertamente, aquel argumento expresado en el último “considerando” del Decreto en cuestión, que establece cómo “las actividades de asistencia de socorro que se llevarán a cabo en el ‘puerto seguro’ pueden ser aseguradas por el país cuya bandera enarbolan las unidades navales”, es difícil entender en su significado literal, incluso antes de ser practicado. ¿Dónde, exactamente, deberían asegurarse tales “actividades asistenciales”? ¿En el territorio del Estado bandera? ¿O en Alemania, en el caso del barco Alan Kurdi? ¿Y cómo llegar a un “puerto seguro” alemán desde el Mediterráneo Central con cientos de personas a bordo que se encuentran al final de sus fuerzas? ¿O lo dicho implícitamente por estas medidas legislativas es que las personas no deben ser rescatadas, a menos que lo hagan quienes hayan sido designado por Italia y formadas en Europa precisamente para evitar que lleguen a las costas europeas?

El mismo gobierno que emitió el Decreto declarando inseguros los puertos italianos había renovado, de hecho, solo dos meses antes, el acuerdo con Libia¹⁷ en virtud del cual Italia ha financiado directamente desde 2017 (por un total de 213 millones de euros en 3 años) el llamado “guardacostas libio”, con el mandato específico de detener a los refugiados que huyen de ese país por el mar y llevarlos de regreso, en medio de la guerra y la violencia. El 9 de abril de 2020, día en que, como se mencionó, Malta siguió a Italia declarando también inseguros sus puertos, 180 personas que sufrieron esta suerte no pudieron desembarcar en el puerto de Trípoli por ser el escenario de violentos bombardeos. Y la paradoja, en esta valoración diferente de la inseguridad en relación a los puertos, aparece aún más llamativa precisamente en el caso de Malta si tenemos en cuenta que el pequeño Estado insular, en los mismos días de abril, pidió a la Unión Europea 100 millones de euros para financiar una nueva misión en Libia con el mismo propósito de contener la migración, al tiempo que reivindicaba públicamente la coordinación de una operación de búsqueda y salvamento, que terminó con un rechazo realizado por un barco sin código de identificación IMO¹⁸ que salió del puerto de La Valeta para encontrarse con un barco de refugiados que durante días había dado la alarma: entre las personas que acudían a los puertos libios, evidentemente considerados seguros, cinco estaban sin vida y otras siete desaparecidas¹⁹.

5. OTRAS INTERVENCIONES Y PRÁCTICAS SOBRE INMIGRACIÓN EN TIEMPO DEL COVID-19

Los sobrevivientes de los naufragios y devoluciones de abril de 2020 en el Mediterráneo central, incluidos los 156 rescatados en dos operaciones diferentes del barco Alan Kurdi y otros 47 del barco Aita Mari de la ONG vasca Salvamento Marítimo Humanitario, fueron los primeros en experimentar el uso de los llamados “buques de cuarentena” previstos por un Decreto del Jefe del Departamento de Protección Civil con el fin de completar el período de aislamiento de las personas rescatadas en el mar “para combatir la propagación epidemiológica de COVID-19”²⁰. Muchas y heterogéneas son las dudas expresadas en diferentes áreas por varios expertos en cuanto a la adecuación de esta medida, tanto en relación con el respeto a los derechos y la dignidad de los confinados, como sobre su efectividad como herramienta para contener el contagio; y ciertamente también vale la pena subrayar el gasto económico asociado al uso de estos barcos, que de hecho acogieron a la mayoría de las personas rescatadas (unos cientos) por barcos de las ONG en el Mediterráneo central durante 2020, y a algún millar de estas, muchas más, que llegaron con desembarcos autónomos y casi un tercio procedente de Túnez.

Los puertos italianos, aunque definidos como inseguros, no han podido permanecer “cerrados” —porque esta nunca fue una disposición legal factible— ni para aquellos que, en cualquier caso, fueron rescatados por unidades navales que se negaron a llevar gente a Libia, ni para aquellos que han logrado llegar a las costas de forma independiente. Sin embargo, para defender, al menos formalmente, una disposición irrazonable como la del Decreto del 7 de abril, se implementó una medida igualmente irrazonable como la de los buques de cuarentena. Emblemático de la disfuncionalidad de estas soluciones, y de sus consecuencias concretas con respecto a la protección de los derechos fundamentales, es lo ocurrido en septiembre de 2020 al barco de la ONG española Open Arms, con 276 personas a bordo rescatadas en el Mediterráneo central, tras la negativa de un puerto de desembarque de Malta y la indicación, una semana después del evento SAR, de dirigirse hacia el puerto de Palermo. Ante un número insuficiente de lugares disponibles en el barco de cuarentena en ese momento, y la imposibilidad de desembarcar directamente en Italia desde

que el Decreto del 7 de abril había definido los puertos del país como “inseguros”, el barco permaneció en una situación de limbo, a pocos kilómetros de las costas de la capital siciliana. Ya comprobado por lo vivido antes del rescate, primero 78 y luego 46 personas se lanzaron al mar, no soportando más la situación de incertidumbre y limitación de la libertad personal a bordo de una embarcación, después de haber corrido el riesgo de morir solo por naufragar. Solo ante este gesto desesperado, los naufragos fueron trasladados al barco de cuarentena donde es altamente concebible (y solo concebible en ausencia de constancia pública continua de lo que sucede a bordo de estos vehículos) que su condición psicológica, encontrándose todavía en el medio del mar, no haya mejorado.

Después del período de cuarentena, evidentemente, todas las personas aisladas en los barcos han desembarcado gradualmente en territorio italiano, eludiendo así la inseguridad declarada de los puertos una vez que su desembarco se produjo semanas después del evento SAR, y después de su estancia en barcos privados, especialmente dedicados a la cuarentena.

En tierra, además, la situación no parece mejor ni más razonablemente gestionada: el aumento del número de llegadas respecto al año anterior, significativo en términos relativos si comparamos con el 2019 y 2020, pero, como ya se ha comentado, absolutamente nada alarmante si en cambio tomamos años como el 2015 o 2016²¹ como términos de comparación, ha llevado, una vez más, a una situación de colapso del sistema de primer acogimiento. Hay que decir que en Italia este sistema siempre ha estado marcado por la emergencia —a pesar de que durante décadas cada representante político de cada gobierno diferente se ha encontrado enfrentando y utilizando políticamente el tema de las llegadas de migrantes desde el mar—, y en los últimos años ha sido gestionado mediante el uso de estructuras de contención y “filtros” que están superpobladas y son particularmente inmanejables en tiempos de emergencia sanitaria²². Aquellos que tuvieron que enfrentar el aislamiento en los puntos críticos del sur de Italia, por lo tanto, tuvieron que hacerlo dentro de un espacio confinado con cientos de personas detenidas, lo que aumentó los riesgos sociales y de salud relacionados, por ejemplo, con repetidas rebeliones y fugas, que en muchos casos terminaron en tragedias²³. Los riesgos también aumentaron por la práctica de entregar a las personas, al salir de los puntos críticos o al desembarcar de los barcos de cuarentena, un decreto de rechazo diferido, o una hoja de papel que declara su estado de irregularidad, mientras que al mismo tiempo se les ordena que abandonen el territorio nacional en el plazo de una semana: la consecuencia

de estas medidas —cuya práctica ya se había extendido en Italia en 2015, había sido suspendida en 2017 tras innumerables sentencias judiciales que la habían declarado ilegítima, anulando sus efectos caso por caso, y que nuevamente se vio incrementada precisamente ante la situación de emergencia declarada—, es la dispersión en el territorio de sus destinatarios, y por tanto la marginación e invisibilidad de miles de personas. Esta práctica, por tanto, además de incrementar los factores de vulnerabilidad de las personas que la padecen, al favorecer todas las formas de explotación, también dificulta enormemente el seguimiento de su salud y el seguimiento de sus movimientos y contactos, con el fin de contener la propagación del COVID-19. Este último ejemplo representa plenamente hasta qué punto la falta de protección de los derechos de algunos en realidad aumenta la inseguridad de todos, y no al revés, revelando la irracionalidad de medidas cuyos efectos concretos no resultan, de ninguna manera, coherentes con los propósitos declarados.

6. CONCLUSIONES

Tras el Decreto del 7 de abril, la mayoría de las personas rescatadas finalmente desembarcaron en Italia, produciendo una vez más ese efecto de “mucho ruido por nada” típico de las políticas migratorias locales, acompañado sin embargo de una restricción de los derechos fundamentales, de un impacto social y un mensaje cultural que es cualquier cosa menos irrelevante. Además, ha producido una repercusión inmediata en otras medidas que ejemplificaremos a continuación.

El 23 de agosto de 2020, el presidente de la región de Sicilia, Nello Musumeci, emitió una ordenanza “contingente y urgente” con la que reclamó el poder de transferir fuera del territorio de la región de Sicilia “a todos los migrantes presentes en los puntos críticos y en cada centro de acogimiento” ante la imposibilidad de “garantizar su permanencia en la isla cumpliendo las medidas sanitarias para prevenir el contagio”. Además, con la misma ordenanza, el presidente declaró la “prohibición de entrada, tránsito y estacionamiento en el territorio de la Región Siciliana de todo migrante”. El motivo aducido volvió a ser “proteger y garantizar la seguridad y la salud pública”, por lo que la presencia de personas que llegan cruzando el Mediterráneo volvía a ser calificada como de mayor riesgo. Los efectos de la disposición de Musumeci fueron inmediatamente suspendidos por el Tribunal Administrativo Regional con sede en Palermo, que confirmó la petición cautelar del gobierno italiano que reclamaba su competencia exclusiva sobre los asuntos en cuestión. El conflicto Estado-Región, a cuyo fondo la Corte entrará precisamente en los días en que se redactan estas líneas, parecería en este caso de simple definición, ya que el control de fronteras es la prerrogativa por excelencia de la soberanía nacional: se ha tratado entonces de una mera provocación, en los hechos y en los efectos, que simplemente llegó a exasperar un clima social y político ya tórrido.

Sin embargo, cabe señalar que, al fin y al cabo, el presidente siciliano no ha hecho más que avanzar por el mismo camino abierto por los responsables políticos del gobierno italiano, utilizando el estado de emergencia sanitaria para abrir brechas en el sistema legal vigente, más allá de toda lógica de proporcionalidad y razonabilidad y desconociendo la jerarquía de fuentes y

poderes, poniendo también en riesgo los derechos fundamentales de las personas involucradas y contrastando estos derechos de manera instrumental y demagógica con los de los miembros de la comunidad política de la que es gobernador. Si el Decreto emitido por los ministros italianos el 7 de abril declaraba el territorio italiano no disponible para el desembarco de náufragos rescatados debido a la ausencia de puertos seguros, contraviniendo formal y sustancialmente los dictados del Derecho internacional, la decisión del presidente de la Región declaraba el territorio siciliano indisponible por “la falta de estructuras de acogida adecuadas”, atribuyéndose competencias que un organismo regional no puede tener.

Las intervenciones migratorias implementadas en Italia en estos meses de pandemia, ante una limitación de derechos hecha en nombre de la protección de otros derechos y una excepción a los principios del Estado constitucional de Derecho, como el de la jerarquía de fuentes y poderes, parecen en general ser definidas como irrazonables, indiscriminadas y elaboradas fuera de cualquier idea de ponderación, explotando demagógicamente la indeterminación y maleabilidad de conceptos como seguridad.

Por último, otra cuestión es, ¿qué quedará de tales medidas? En este sentido, valdrá la pena seguir el epílogo tanto de los buques de cuarentena como de la declaración de inseguridad de los puertos italianos: ¿la detención a bordo de buques de ciudadanos extranjeros que llegaron cruzando el Mediterráneo es una práctica que se establecerá incluso más allá de la emergencia relacionada con el COVID-19 y la necesidad del período de cuarentena? ¿La idea de utilizar soluciones similares a la contención y filtrado ha sido anhelada durante varios años por varios políticos italianos; y la aproximación y falta de proporcionalidad con la que algunos puertos han sido declarados inseguros como los italianos o malteses, mientras que otros de hecho han sido tratados como seguros aunque no lo sean, como los libios, marcará las próximas políticas que actuarán en el contexto mediterráneo, ampliando aún más la brecha abierta respecto a las constantes violaciones de los principios del derecho internacional?

Al respecto, la periodista y escritora Naomi Klein ya adelantó hace años una importante reflexión sobre la explotación por parte de los poderes institucionales de las reacciones de “shock”²⁴ provocadas por episodios y fenómenos perturbadores (un desastre ambiental, un atentado terrorista, o en nuestro caso una pandemia) para introducir cambios permanentes en el ordenamiento jurídico en detrimento de algunos derechos, algunas libertades, algunas garantías, cuya

supresión difícilmente sería asimilada en condiciones normales.

¹ [L. Palombella \(2018\), "Interlegalità. L'interconnessione tra ordini giuridici, il diritto, e il ruolo delle corti", *Diritto & questioni pubbliche* XVIII, 2, pp. 315-342](#)

² [Sobre la indeterminación, vaguedad, generalidad del lenguaje de los derechos humanos como potencial límite a estos mismos, se puede ver a A. Schiavello \(2016\), *La fine dell'età dei diritti*, Mucchi editore, Modena.](#)

³ [B. Celano \(2002\) "'Defeasibility' e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili", *Diritto & questioni pubbliche*, 2, pp. 34-46.](#)

⁴ [Cfr. Decreto R.0000150 del 07 de abril de 2020.](#)

⁵ [Para una reconstrucción de este debate M.G. Lanzillo \(2018\), "Lo stato della sicurezza. Costituzione ed evoluzione di un concetto político", *Ragion Pratica*, 1, pp. 9-28.](#)

⁶ [J. Waldron \(\[2006\] 2011\), "Safety and Security", *Nebraska Law Review*, 85, 2, pp. 455-457.](#)

⁷ [Muchos estudiosos en general han evidenciado las falacias de las percepciones subjetivas como indicador de medida para elaborar juicios y construir políticas e intervenciones normativas adecuadas para afrontar las problemáticas económicas, sociales y culturales, por ejemplo, J. Elster, \(1983\), *Sour Grapes. Studies in the Subversion of Rationality*, Editions De La Maison des Sciences De](#)

L'Homme, Paris; tr. it., Uva acerba. Versioni non ortodosse della razionalità, Feltrinelli, Milano, 1989, p. 154 e A. Sen (2009), The Idea of Justice, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge; tr. it., L'idea di giustizia, Mondadori, Milano, 2010, p. 254.

⁸ L. Ferrajoli (2013), Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con Mauro Barberis, Il Mulino, Bologna, p. 31.

⁹ Para esta concepción de seguridad A. Baratta (2001), ¿Dritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti? En S. Anastasia, M. Palma (a cargo de), La bilancia e la misura – giustizia, sicurezza e riforme, Franco Angeli, Milano, pp. 19-36.

¹⁰ A. Simoncini (2006), L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia, EUM, Macerata. Esta práctica, constante en la historia reciente de Italia, parece intensificarse cada vez más, especialmente en el ámbito de la seguridad y la inmigración, siendo ahora una diada inseparable en la legislación de emergencia de los últimos años.

¹¹ M. Barberis (2017), Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo, Il Mulino, Bologna, p. 108.

¹² Ibidem, p. 73.

¹³ Decreto Legge 14/06/2019 n° 53, G.U. 14/06/2019

¹⁴ Con esta definición Norberto Bobbio ha denominado la época de

positivización universal de los derechos humanos que precedió a los decenios del nazifascismo. N. Bobbio (1990), L'età dei diritti, Einaudi, Torino

¹⁵ V. Chetail (2014), “Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law”. En Rubio, M. (a cargo de), Human Rights and Immigration, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, Oxford, pp. 19–72, p. 30, traducción propia.

¹⁶ Revisar: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24037&LangID=E&fbclid=IwAR2-QsMuQwqesH0NCIIRkmBDkRA5BDWJthJjxCUwpIATHktTg8Xx83ia0mI>

¹⁷ Este es el Memorando de Entendimiento promovido y firmado entre el entonces primer ministro Paolo Gentiloni y uno de los líderes libios Fayez Al-Sarraj, el 20 de febrero de 2017.

¹⁸ Se trata de un código de identificación otorgado por la Organización Marítima Internacional a cada activo naval que supera las 100 toneladas de carga con el objetivo de favorecer su reconocimiento.

¹⁹ Esta controversia y terrible episodio, por el cual el premier maltés Abela fue el centro de una investigación velozmente archivada y difundida a través de los medios de comunicación como “la masacre de Pascua”, <https://www.ragusaoggi.it/indagine-di-ragusa-su-malta-questultima-avrebbe-respinto-i-profughi-della-strage-di-pasquetta/>

²⁰ Decreto del Jefe de Departamento de Protección Civil, n. 1287 del 12 abril de

2020, Nomina del soggetto attuatore per le attività emergenziali connesse all'assistenza e alla sorveglianza sanitaria dei migranti soccorsi in mare ovvero giunti sul territorio nazionale a seguito di sbarchi autonomi nell'ambito dell'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. Esta disposición, que entre los puntos introductorios cita obviamente al Decreto Interministerial del 7 de abril que apenas cinco días atrás había declarado que los puertos italianos carecían de los "requisitos necesarios para la clasificación y definición de Place of safety" (lugar seguro) agregaba que, como consecuencia de lo mismo, "subsiste la necesidad de velar por el cumplimiento de las medidas sanitarias adoptadas para combatir la propagación epidemiológica del COVID-19 con referencia a los casos de salvamento en el mar".

²¹ Sin embargo, incluso en los últimos años, si el número de llegadas por mar ha sido más elevado que el de siempre, debe tenerse en cuenta que, ante el cierre de la mayoría de los canales de entrada legales a Europa, el número total de migrantes que han ingresado en el continente es significativamente más bajo que, por ejemplo, los de la primera década de los 2000.

²² Emblemático, como en muchas otras ocasiones, es el caso de la isla de Lampedusa, abandonada por las instituciones en agosto de 2020 con cerca de 1.500 personas bloqueadas en total, en un lugar cuya capacidad era de 200 plazas disponibles.

²³ En la noche del 3 al 4 de septiembre, por ejemplo, un joven de Eritrea, que sin duda habría tenido derecho a iniciar trámites de asilo y con toda probabilidad habría obtenido alguna forma de protección dadas las condiciones de su país de origen, fue atropellado en una carretera estatal en el área de Agrigento mientras huía del hotspot de Siculiana, después de una tarde de protestas.

²⁴ Klein, N. (2007), Shock economy, L'ascesa del capitalismo dei disastri, Rizzoli, Milano.