
ADiM BLOG

Luglio 2020

ANALISI & OPINIONI

Detenzione amministrativa e best practice dalla Spagna

Michela Tuozzo

Dottoranda di ricerca in Diritti Umani. Teoria, Storia e Prassi

Università degli Studi di Napoli Federico II

Parole chiave

SARS-CoV-2 – Detenzione amministrativa – Spagna –

Direttiva rimpatri – Whole-of-society approach

Abstract

La condizione di emergenza che ha riguardato diritti, libertà e sicurezza a seguito della pandemia da SARS-CoV-2 ha costituito, con riferimento specifico alla restrizione della libertà personale dei cittadini stranieri in attesa di esser rimpatriati, un importante momento di riflessione e di ripensamento della prassi applicativa dell'art. 15 della direttiva 2008/115/CE. A tale proposito si approfondisce la vicenda dello svuotamento temporaneo dei Centros de internamiento de extranjeros spagnoli, nella quale la normativa vigente ha trovato nuove modalità applicative, con maggiore tutela dei diritti dei migranti e con il coinvolgimento delle reti sociali ed assistenziali locali. Il bilanciamento in concreto operato tra tutela del diritto alla salute e della dignità degli stranieri e sicurezza potrebbe

assumere il ruolo di best practice nel cambiamento che da tempo ci si attende intorno al tema del trattenimento amministrativo degli stranieri in attesa di espulsione.

Detenzione amministrativa e best practice dalla Spagna¹

Nel corso dell'emergenza da SARS-CoV-2 il tema del confinamento (*nel* confinamento) dei cittadini stranieri nei centri di detenzione amministrativa, in quelli di accoglienza e negli *hotspot*, ha posto i Paesi dell'UE di fronte alla sfida di garantire il rispetto delle misure nazionali sanitarie per prevenire e contenere la diffusione della virus, anche in questi luoghi di maggiore esposizione al contagio a causa della impraticabilità delle misure raccomandate dalle autorità sanitarie.

Per i cittadini stranieri in attesa di esser rimpatriati, si è poi aggiunto il tema della chiusura delle frontiere e del prevedibile insuccesso nell'esecuzione delle misure di rimpatrio. L'equilibrio su cui si è retta l'impalcatura della direttiva 2008/115/CE - l'efficacia, a discapito della dignità e dei diritti dei migranti - si è subitaneamente incrinato, assieme al principio di proporzionalità inteso nella sua dimensione funzionale.

Le considerazioni qui brevemente svolte sintetizzano e commentano i pareri e nelle raccomandazioni delle autorità garanti della libertà, nazionali e internazionali, caldeggianti l'immediata chiusura temporanea dei centri in cui non vi sia la possibilità materiale di adempiere all'obbligo di protezione degli agenti e delle persone affidate in custodia statale.

Da parte della Commissione europea, nella [Comunicazione](#) del 17 aprile scorso, è giunto un *vademecum* di suggerimenti ai Paesi membri sull'attuazione delle norme dell'UE in materia di asilo, rimpatrio e reinsediamento in piena crisi sanitaria. Con specifico riferimento all'ipotesi del trattenimento, essa, in maniera più prudente delle autorità summenzionate, ha suggerito di «utilizzare misure alternative al trattenimento che garantiscano il rispetto delle misure nazionali di salute pubblica, come presentarsi periodicamente mediante videoconferenza alle autorità, nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati». Così in alcuni [Paesi](#) (tra cui la Spagna, il Regno Unito, il Belgio) sono state sperimentate misure alternative e meno afflittive della detenzione.

Tra di essi, la vicenda dello [svuotamento](#) temporaneo dei *Centros de internamiento de extranjeros* (d'ora in avanti *CIEs*) spagnoli appare in proposito tra le più istruttive per due ordini di ragioni: sotto il profilo procedimentale, il dialogo interistituzionale e il coinvolgimento degli attori non-statali, sono stati fattori di efficacia ed efficienza del risultato, raggiunto in breve tempo; quanto alla gestione dell'emergenza *in fieri* nei luoghi

¹ Il presente scritto ripropone parte delle riflessioni contenute nel contributo «La zattera degli esuli: percorsi migratori alla prova della chiusura delle frontiere», destinato al volume collettaneo *Dialoghi in Emergenza*, a cura di Francesca Niola e dell'autrice, in corso di pubblicazione nella collana *Marco Polo. Percorsi di diritto pubblico interno e comparato lungo i confini disciplinari*, Editoriale Scientifica, Napoli.

dell'internamento, che si è retta sull'applicazione della normativa vigente, hanno ricevuto nuova linfa l'art. 15, par. 1, della direttiva 115/2008 e l'art. 1 del *Real Decreto* 162/2014, dei quali si è fatta oggi una differente ponderazione interpretativa tra libertà e sicurezza, con il baricentro spostato verso una espansione dei diritti degli stranieri. È utile ripercorrere brevemente la cronologia degli eventi, per valutarne l'attuabilità oltre i confini territoriali spagnoli e temporali dell'epidemia.

All'indomani dell'adozione delle prime misure di confinamento da parte delle Comunità Autonome della Catalogna, di Murcia e dei Paesi Baschi del 13 marzo e della dichiarazione dell'*estado de alarma* con il Real Decreto n. 463 del 14 marzo e dell'Ordine del Ministero dell'Interno 227 del 15 marzo sono iniziate le prime proteste nei CIEs.

Contestualmente, il [Defensor del Pueblo](#) e l'*Organización Internacional de Derechos Humanos* presso la Direzione generale dell'immigrazione e delle frontiere della polizia nazionale e il Segretariato di Stato per l'immigrazione richiedevano il progressivo svuotamento dei centri, evidenziando da un lato il pericolo dell'implosione nei centri dell'epidemia da SARS-CoV-2, e dall'altro lato l'impossibilità di dare esecuzione alle misure di rimpatrio, il che ha reso ancor più manifesto il vuoto dei fini della misura restrittiva.

Il monito del *Defensor* si è soffermato sulla necessità di garantire l'applicazione delle disposizioni sulla salute e la sicurezza di cui allo stato di allarme anche ai cittadini stranieri internati e agli addetti ai lavori nei CIEs. Richiesta accolta dagli organi di polizia e dall'Esecutivo, come ha poi confermato dal Ministro [dell'Interno](#), non con un provvedimento che veste il carattere della generalità, ma valutando caso per caso quali rimpatri potessero essere effettivamente eseguiti nel rispetto del limite massimo del periodo di detenzione, quali migranti in attesa di espulsione possedessero già un domicilio ai fini dell'applicazione di misure meno afflittive e per quali altri fosse necessario apprestare un domicilio temporaneo presso strutture pubbliche o private convenzionate.

Da parte dei *Jueces de Instrucción* — cui è affidata la tutela dei diritti fondamentali all'interno dei centri — c'è stata una presa di posizione netta sulla decisione dello svuotamento e della chiusura temporanea dei centri, ispirata alla saldatura tra tutela del diritto alla salute e interesse nazionale. Qui ci si sofferma sulla [decisione del 31 marzo](#) con cui è stata disposta la chiusura temporanea del CIE di Las Palmas.

Nell'argomentazione del *Juez de Instrucción* è appunto possibile cogliere l'attenzione prioritaria riservata al diritto alla salute nello stato di emergenza pandemico. Ricorrendo all'interpretazione sistematica, il giudice ha ricordato che nell'ordinamento spagnolo il diritto alla salute ha portata universale, come sancito nell'art. 43 della Costituzione, nella *Legge Organica* 4/2000 e nelle successive riforme introdotte con le LL.OO. 8/2000, 11/2003 e 2/2009, nonché nella *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948, nella Convenzione di Roma del 1950, nel Patto internazionale dei Diritti civili del 19 dicembre 1966.

In aderenza agli orientamenti del *Tribunal Constitucional* e del *Tribunal Supremo*, il giudice del caso ha evidenziato che è possibile restringere in via cautelare la sola libertà personale dello straniero, ma non anche altri diritti e le diverse libertà costituzionali riconosciute a tutte le persone, in quanto tali, che si trovassero sul suolo spagnolo.

Tanto più allora questo deve dirsi in ordine al regime di confinamento introdotto per effetto dello stato di allarme, che può incidere solo sulla limitazione alla circolazione degli individui e non anche sul loro diritto alla salute, che anzi proprio nella contingenza pandemica si è come espanso su tutti gli altri diritti senza che si possa discriminare o differenziare il suo godimento in ragione dello *status civitatis* o della presenza regolare o irregolare dello straniero sul territorio nazionale.

Un altro profilo ha sicuramente influenzato la decisione dei giudici, ossia l'attenzione al rispetto del periodo massimo di durata (sessanta giorni) del trattenimento amministrativo, ai sensi dell'art. 21, co. 2 del Real Decreto n. 162/2014, termine entro il quale nessuno straniero espulso avrebbe potuto essere ragionevolmente rimpatriato, in seguito alla chiusura delle frontiere e alla sospensione del traffico aereo internazionale.

Non va infine trascurato il contributo della [rete sociale ed assistenziale della](#) società civile organizzata, delle organizzazioni non governative e dei servizi pubblici del territorio, attori coinvolti attraverso l'individuazione e messa a disposizione di soluzioni abitative temporanee per gli stranieri che non avessero un luogo in cui trascorrere la quarantena in condizioni di sicurezza per la salute e nel quale poter essere reperibili.

La vicenda dei CIEs evidenzia che, a partire dall'applicazione di disposizioni già esistenti, correttamente reinterprete e adattate alla situazione, è possibile recuperare quei caratteri che la normativa vigente in materia di trattenimento amministrativo già recava con sé: è infatti nel potere del *juez de instrucción* applicare, ai sensi dell'art. 61 LEOx, in luogo della detenzione, misure meno coercitive quali l'obbligo di presentarsi davanti alle autorità competenti, l'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato (soluzione che ha trovato applicazione nella situazione emergenziale), la consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, o qualsiasi altra *medidas cautelar* che l'autorità giudiziaria «estime conveniente».

Tali criteri sono richiamati anche in apertura dell'art. 15 della direttiva 115/2008, ma nelle prassi amministrative e giudiziarie trovano scarso riconoscimento. Da lungo tempo si è invero fatta sentire la voce di chi critica il ricorso prioritario e automatico ad una misura che invece dovrebbe costituire (come appena ricordato) l'eccezione alla regola, esplorando all'opposto in via preliminare la possibile individuazione di misure alternative la cui intensità — in termini di restrizione dei diritti — sia retta dai tre principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità.

L'approccio *community-based* sperimentato potrebbe rientrare nel novero delle misure alternative al trattenimento amministrativo e riuscirebbe a garantire sia le esigenze statali di controllo e sicurezza del territorio, sia misure meno afflittive per la libertà individuale e degli altri [diritti](#), come la libertà di comunicazione, il diritto di difesa, il diritto alla salute (fisica e mentale), il diritto di essere informati sull'evoluzione della pratica di rimpatrio, il diritto alla vita privata e familiare, il diritto di visita.

Siffatto metodo d'intervento consentirebbe altresì il protagonismo dei territori e il coinvolgimento dei livelli di governo più prossimi ai cittadini nella gestione delle migrazioni, più attenti ad intercettarne le problematiche connesse e le relative soluzioni più aderenti al tessuto socio-economico, non solo nella primissima fase dell'accoglienza, ma anche in quella che rappresenta, idealmente, la fine del percorso migratorio.

Mutatis mutandis rimane ancora privo di soluzione il problema forse più critico, cioè quello della detenzione amministrativa per i cittadini stranieri "in entrata", nelle *enclaves* spagnole in terra africana di [Ceuta e Melilla](#), tristemente note per insalubrità e sovrappopolazione.

Il risultato ottenuto per i *CIEs* è ancora parziale, poiché, oltre ad essere temporaneo, trascura gli altri centri per l'immigrazione spagnoli, i *CETI* (*Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes*) e i *CAR* (*Centros de Acogida de Refugiados*).

Tra i risultati disattesi vi è stato quello di combinare la chiusura dei centri con il rilascio di un titolo di soggiorno temporaneo, della durata necessaria ad assicurare una permanenza meno precaria sul territorio nel periodo di *lockdown*, sì da accedere in forma piena e non attenuata alle cure sanitarie. Misura, questa, raccomandata dalla Commissione europea, con la Comunicazione del 17 aprile, agli Stati membri, titolari di un ampio potere discrezionale circa il permesso di soggiorno o altra autorizzazione, così da riconoscere ai migranti irregolari il diritto di soggiornare per motivi umanitari o di altra natura, a norma dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2008/115/CE.

Al netto dei risultati raggiunti e di quelli mancati, l'applicazione in forma sinora inedita della direttiva rimpatri rientra tra gli effetti stavolta benefici indotti dal virus e della quale è auspicabile una stabilizzazione che ispiri, oltre la pandemia, altre esperienze nazionali.

Mentre in Italia il Consiglio dei Ministri ha diramato il Comunicato sulla proroga dello stato di emergenza fino al 15 ottobre, dal 21 giugno 2020 in Spagna non vige più l'*estado d'alarma* e sarà dunque interessante osservare gli sviluppi della pratica sperimentata, per capire se nella *nueva normalidad*, con la riapertura delle frontiere interne ed esterne, lo svuotamento dei *CIEs* sia stato un obiettivo estemporaneo, o il seme di una gestione delle frontiere più rispettosa della libertà personale e della dignità dei migranti.

C. APPROFONDIMENTI

A. MARCHESI, [La detenzione di migranti al tempo del CoViD-19: conseguente a nulla e destinata a nulla](#), in *SIDIBlog*, 5 aprile 2020;

D. MORENO, S. ORTEGA, [El Gobierno prevé liberar a todos los internos de los CIEs antes del lunes](#), su *El Público*, 2 aprile 2020;

L. GABRIELLI, [Migrazioni sottosopra. L'impatto del CoViD-19 sui movimenti di persone alle frontiere tra Spagna e Marocco](#), in *Fieri*, 4 giugno 2020

Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, [Dal mondo: i Centri per i rimpatri, l'esperienza spagnola](#), Bollettino n. 22 del 9 aprile 2020;

Global Detention Project, [Country report: Immigration Detention in Spain: a rapid response to covid-19](#), 15 Maggio 2020;

G. MENTASTI, [Migranti e detenzione amministrativa in tempo di Covid-19: i bollettini del garante dei detenuti pubblicati durante l'epidemia](#), in *Sistema Penale*, 23 giugno 2020;

E. ROMAN, [Pandemia e rimpatri: ripensare la detenzione amministrativa dei migranti durante e dopo il COVID-19](#), in *Fieri*, 26 aprile 2019;

P. SAINZ, [Liberadas del CIE de Aluche las primeras personas inexpulsables](#), su *El Salto*, 19 marzo 2020 ;

G. Sánchez, [El Defensor del Pueblo pide al Gobierno liberar a los inmigrantes de los CIE ante su imposible deportación por el coronavirus](#), su *elDiario.es*, 19 marzo 2020.

Per citare questo contributo: M. TUOZZO, *Detenzione amministrativa e best practice dalla Spagna*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, luglio 2020.