

RECAP, MISIÓN 65



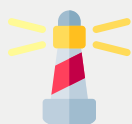
EN RESUMEN



3 RESCATES EFECTUADOS



163 TOTAL DE PERSONAS RESCATADAS



83 PERSONAS DESEMBARCADAS



40 PERSONAS EVACUADAS



27 MENORES DESEMBARCADOS POR ORDEN JUDICIAL EN PALERMO



13 GENTE ARROJADA AL MAR Y RESCATADA POR LA GUARDIA COSTERA



PRIMER RESCATE REALIZADO

55 personas rescatadas, 39 hombres y 16 mujeres (de los cuales 20 son menores y la mayoría no van acompañados)



SEGUNDO RESCATE REALIZADO

69 personas rescatadas, 53 son hombres y 16 mujeres (de los cuales 10 son menores y la mayoría no van acompañados)



SITUACIÓN A BORDO: 124 PERSONAS

de Eritrea, Etiopía, Egipto, Nigeria, Somalia, Ghana, Costa de Marfil, Sudán, Chad, Gambia, Mali, Guinea, Libia.

Mostraban signos evidentes de deshidratación y fatiga física y mental.

Solicitud de PoS (place of safety) solicitada por Open Arms a Malta e Italia. El primero responde negativamente y el segundo responde posteriormente, redirigiéndonos a las autoridades maltesas.

Comunicación via email del decreto italiano que nos prohíbe la entrada en las aguas territoriales, aprobado con fecha 1 de agosto de 2019. La disposición emitida por el Ministerio del Interior, junto con el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Infraestructura y Transporte, establece la prohibición de entrada, tránsito y parada “en aguas territoriales nacionales”.



Evacuación de dos mujeres embarazadas y de un familiar acompañante de una de ellas



121 PERSONAS SALVADAS A BORDO

Se presenta apelación ante el Tribunal de Menores y ante la Fiscalía de Menores de Palermo para que las partes interesadas puedan ser desembarcadas, y se designen tutores para aquellos que no estén acompañados, como lo exige el art. 6 y 11 del Convenio de La Haya.



121 PERSONAS SALVADAS A BORDO

A bordo del OPEN ARMS hay actualmente unos **28 menores extranjeros no acompañados**, así como otros menores con sus padres. Todos tienen signos evidentes de violencia física y psicológica.

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29

Desde el equipo legal de Open Arms Italia, se envía una **notificación sobre la denegación de 28 menores extranjeros no acompañados al Garante Nacional de los derechos de los detenidos o privados de libertad**, solicitando una intervención urgente. También se envía una solicitud de intervención a la Garante para Niños, Dra. Filomena Albano. A la luz de las precarias condiciones psicofísicas de las personas, se especifica **la urgencia de bajar del barco y llegar al territorio nacional lo antes posible**.

Hasta el 8 de agosto, se recogió a bordo del barco la voluntad de 89 adultos de solicitar asilo. Los mismos fueron enviados a la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados y al MRCC Roma, según lo requerido por las directrices sobre rescate marítimo de la misma agencia.

En la noche del 8 de agosto, el Ministerio del Interior emitió una declaración publicada por LaPresse:

Open Arms informó a las autoridades italianas que hasta 89 personas a bordo solicitaron el estatuto de refugiado. Fuentes de Viminale dicen esto, explicando que la ONG mantiene que “a pesar de estar el barco en aguas internacionales, en aguas SAR maltesas y en las proximidades de otros países soberanos, los inmigrantes deben ser desembarcados en Italia”. Desde el ministerio encabezado por Matteo Salvini subrayan: “Dado que Open Arms es español, de acuerdo con las convenciones internacionales y la jurisprudencia de la corte europea, es deber del Estado del pabellón cuidar a los que están a bordo, después de ser recogidos o transportados en aguas internacionales: los expertos del Ministerio del Interior están evaluando la posibilidad de recordar a España, también en el ámbito jurisdiccional, que respete las obligaciones internacionales asumiendo las 89 personas “. En resumen, en Viminale existe la sensación de que “el único objetivo de la ONG es transferir personas a Italia, sin afectar en lo más mínimo a su país de bandera”. El ministro Salvini declara: “No somos el campo de refugiados de Europa”.

El Presidente de la República Italiana, con respecto a la conversión en ley del decreto de seguridad bis, se pronunció sobre el rescate en el mar.

https://www.repubblica.it/politica/2019/08/08/news/decreto_sicurezza_mattarella_firma_ma_esprime_critiche-233188258/

El presidente del Parlamento Europeo, David Sassoli, envía una carta al líder de la Comisión de la UE, Jean Claude Juncker, pidiendo que “se coordine una intervención humanitaria rápida”, con “una redistribución equitativa de los migrantes”.

<http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190808IPR58801/ep-president-calls-for-emergency-assistance-to-migrants-stranded-on-open-arms>

Se presenta una denuncia a las Fiscalías de Roma y Agrigento en la que se le solicita verificar si en la situación actual, lo que está causando **una presencia prolongada a bordo de las 121 personas rescatadas - 32 menores de edad, 28 de los cuales han declarado que no van acompañados**, no supone un delito. Y, en su caso, identificar a los responsables y “tomar las medidas apropiadas” para detener la situación de privación de libertad en la que se encuentran esas mismas personas.

Richard Gere y el chef Rubio **traen comida a bordo del Open Arms** junto con Oscar Camps, Riccardo Gatti, Alberto Mallardo y Valerio Nicolosi.



TERCER RESCATE REALIZADO

39 personas de Argelia, Chad, Costa de Marfil, Egipto, Guinea Bissau, Liberia, Libia, Marruecos, Nigeria, Túnez, Siria, Sudán.

11:00 am Conferencia de prensa del aeropuerto de Lampedusa

Se presentan:

Oscar Camps, fundador de Open Arms

Riccardo Gatti, presidente de Open Arms Italy

Richard Gere, actor y activista de derechos humanos

Gabriele Rubini (*Chef Rubio*), Chef y fotógrafo



Evacuación de un hombre con síntomas de tuberculosis



Evacuación en Malta de 2 mujeres acompañadas de 6 personas:

- Una persona con un tumor cerebral acompañada por dos familiares
- Persona acompañada por cuatro miembros de la familia a costas

Primera respuesta del Juzgado de Menores y del Fiscal de Palermo.

*“Como es bien sabido, los convenios internacionales a los que se adhiere Italia y sobre todo el art. 19 co. 1 Bis D Lvo 286/98, integrado por el artículo 3 de la ley 47/17, impone la prohibición **del rechazo en la frontera o la expulsión de menores extranjeros no acompañados**, reconociendo en cambio el derecho a ser aceptado en instalaciones adecuadas, así como ha nombrar un tutor y obtener el permiso de residencia”.*

*“Evidentemente, **todos estos derechos están siendo evadidos** debido a la estancia de los mencionados a bordo del buque Open Arms, en la condición de angustia física y mental descrita por el médico del barco que informó sobre la presencia de menores con quemaduras, con dificultad para caminar, con traumas psíquicos muy graves. como resultado de la terrible violencia sufrida en los campos de detención libios”.*

Está claro que nos enfrentamos, como hemos estado repitiendo durante días, con una grave violación de los derechos de los menores, que se han visto obligados a permanecer a bordo de nuestro barco durante 12 días sin poder llegar a un puerto seguro.

*“De hecho, debe señalarse cómo los menores antes mencionados se encuentran cerca de la frontera con el estado italiano y que no pueden entrar debido a la prohibición impuesta el 1 de agosto de 2019 por las autoridades italianas al capitán del barco y, por lo tanto, **es una situación que equivale, de hecho, a un rechazo o negativa a entrar en un punto de cruce fronterizo**”.*

En la actualidad, el Tribunal ha decidido solicitar a los Ministros aclaraciones sobre una situación que se considera claramente ilegítima y que viola los derechos fundamentales y solicita **“saber qué medidas tienen previsto adoptar las autoridades que estén en conformidad con la legislación internacional e italiana mencionada anteriormente”**.



Evacuación en Lampedusa de un niño de nueve meses con su melliza y sus padres rescatados durante la primera operación de rescate.

Presentación del recurso ante el Tribunal Administrativo Regional de Lazio contra la prohibición de entrada en aguas territoriales, por correo electrónico, de fecha 1 de agosto de 2019. La disposición dictada por el Ministerio del Interior, junto con el Ministerio de Defensa y el Ministro de Infraestructuras y Transporte, establece la prohibición de entrada, tránsito y parada *“en el mar territorial nacional”*.



Inicio de la colaboración con *Emergency* e inicio de las visitas a las personas a bordo. Inmediatamente se supo que

“un gran número de personas entrevistadas en la consulta clínica presentaban alteraciones en la percepción de uno mismo, en su mayoría determinadas por experiencias traumáticas repetidas (prisión, tortura, violencia, abuso, naufragio) que han cambiado el significado de la identidad de uno condicionándolo a nivel emocional en un sentido negativo. De hecho, hay experiencias de culpa y vergüenza e ideas de ser no deseado, débil, impotente y estropeado”.

ACNUR responde a la solicitud realizada el 7 de agosto, confirmando el compromiso de la Agencia de abogar cara a la Comisión Europea y los diversos Estados miembros para encontrar una solución que conduzca al desembarco de personas rescatadas y su ubicación entre los mismos Estados miembros.

El Presidente del Tribunal Administrativo Regional de Lazio ha emitido el decreto que **suspende la prohibición de entrada en aguas territoriales italianas.**

El barco se dirigió a Italia



Evacuación de 5 personas por razones psicológicas con 4 acompañantes.

Es la primera vez que se han alegado razones de carácter psicológico y que dichas razones se hayan aceptado para dictar evacuaciones y desembarcos

El barco entra en aguas nacionales

Después de entrar *Open Arms* en aguas nacionales, a las 2.42 horas, el IMRCC le comunica

“qué no hay autorización, en lo que a él respecta, para que esta unidad encuentre refugio en la isla de Lampedusa, después de los contactos con la autoridad marítima local. Se comunica también la prohibición de acceso al puerto de Lampedusa”.

A las 13.20 horas, solicita urgentemente conocer el destino final del barco *Open Arms* o recibir información sobre el POS italiano, indicando que **“la situación a bordo es crítica y, por lo tanto, es necesario garantizar asistencia y cuidado lo antes posible a las 147 personas que siguen en el barco. Por lo tanto, se requiere una respuesta urgente”.**

Aquí está la respuesta:

“Buenos días, les informamos que su mensaje ha sido enviado a las autoridades italianas competentes. Sin embargo, en caso de necesidad de evacuación médica, tenga en cuenta que este MRCC seguirá los procedimientos habituales”.

Presentada instancia al Fiscal de la Republica de Agrigento por el delito de omisión de oficio y otros delitos, en relación con la situación que ocurrió después de entrar en Italia, solicitando medidas inmediatas para poner fin a la situación ilegítima.



Evacuación médica en Lampedusa de 4 personas: 3 personas con problemas médicos y 1 acompañante.

Con nota prot. 03.03.01 / 4789 / CO EV. 324-327-353 / 2019, de 16 de agosto de 2019, el I.M.R.C.C. ha anunciado que **no hay impedimentos a la entrada en el puerto de Lampedusa** pero que se está a la espera de “conocer las intenciones del NCC” (Centro Nacional de coordinación).



134 PERSONAS A BORDO

Se presenta un **informe actualizado sobre la situación a bordo** en la Fiscalía de Agrigento, incluido el informe del jefe de misión sobre las condiciones higiénicas, el informe médico del médico del barco y el informe sobre las condiciones psicológicas redactadas por el psicólogo de Emergency



Desembarco de 27 menores por una resolución de la fiscalía de menores de Palermo y el tribunal de menores de Palermo

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29



107 PERSONAS A BORDO



4 personas se arrojaron al mar con chalecos salvavidas en un intento de llegar a la costa de Lampedusa. Fueron rescatados por la tripulación de Open Arms y devueltas al barco

Oferta del puerto español de ALGECIRAS, designado por el Gobierno español

Comunicación a:

Dirección Central de Inmigración y Policía de Fronteras

Al puerto UCG de Lampedusa

Al Comando General del Cuerpo de la Capitanía del Puerto

A la Guarda Costera, también coordinador del Centro de Coordinación de Rescate Marítimo - MRCC

Al Ministerio de Infraestructura y Transporte.

Al Ministerio de Infraestructura y Transporte Jefe de Gabinete

Al Ministerio del Interior - Gabinete

Al Ministerio del Interior - Jefe de Gabinete

Al Ministerio de Defensa

Al Ministerio de Relaciones Exteriores - Secretaría General en el Ministerio de Relaciones Exteriores - Gabinete

Al Ministerio de Asuntos Exteriores

Al la D. G. De Asuntos políticos y de Seguridad de la Fiscalía de la República de Roma

A la Fiscalía de la República de Agrigento

Solicitud del Capitán para permitir la entrada al puerto del buque Open Arms y tomar todas las medidas necesarias para permitir el desembarco de las 107 personas a bordo en Lampedusa.

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18**
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29



Evacuación de 9 personas por razones psicológicas y de salud

Informe enviado a MRCC por el comandante sobre la situación a bordo del Open Arms en el que se informó que **“El barco Open Arms no puede extender ya más la navegación ni siquiera por una hora, y por lo tanto si la solución del puerto español fuera la única posibilidad debería ser la Guardia Costera italiana, que ya ha expresado su disponibilidad “de transferir parte de los migrantes actuales” a España, la que hiciera frente de inmediato a todas las operaciones de transbordo y tutela necesarias por la extensión de la permanencia en el mar de esas 107 personas ”**

Comunicación a UC Lampedusa sobre la posibilidad concreta de que algunas personas, como ellos mismos manifestaron, saltaran al agua en un intento de llegar a las costas de Lampedusa

Se presenta un Recurso en el Tribunal Administrativo Regional de Lazio contra el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Infraestructura y Transporte para la ejecución de la Sentencia TAR de Lazio. I ter n. 5479/19, de 14 de agosto de 2019, que aceptó la solicitud de una medida cautelar urgente, propuesta por la Fundación Proa (Pro-activa Open Arms).

En el mismo se especifica que “la tripulación del barco no ha implementado ninguna estrategia paraprocesal, sino que simplemente ha esperado un acto de cumplimiento, de responsabilidad jurídica y humana, de Malta y / o Italia y en general, de Europa, solicitando continuamente un puerto seguro para garantizar el desembarco de los migrantes”, y que “la situación a bordo se ha vuelto ingestible debido a las repetidas manifestaciones de sufrimiento durante 18 días por parte de las personas rescatadas, que también han tratado de llegar nadando a la costa saltando al mar. Debido al clima de tensión y nerviosismo a bordo, las personas son víctimas de frecuentes ataques de ansiedad y pánico “.

Y en el que se le pidió que adoptara “todas las medidas necesarias para permitir el desembarco de todos los migrantes, con el único propósito de hacer posible que sean trasladados a España o el trasladar personas a un barco adecuado, teniendo en cuenta también la disponibilidad de otros Estados europeos de acoger migrantes y, en cualquier caso, que permitan formalizar las solicitudes de protección internacional con cada consecuencia y su cumplimiento correspondiente”.



98 PERSONAS A BORDO



A las 7.00, un hombre sirio salvado el 10 de agosto, trata de nadar a la costa de Lampedusa. La Guardia Costera lo rescata y la lancha patrullera lo lleva a la orilla.

Comunicación a UC Lampedusa (*Ufficio Circondariale Marittimo di Lampedusa Isola*) en la que se informa sobre la presencia de personas en el agua con dificultades obvias para llegar a la costa.

El Fiscal de Agrigento aborda el *Open Arms* para una inspección médica con el fin de verificar las condiciones físicas y mentales de las personas a bordo después de que por la mañana le llegaron las noticias de las personas que se lanzaban al agua.



Evacuación de una mujer acompañada de su hermana

El Fiscal de Agrigento ordena la incautación del barco posterior al desembarco inmediato de todas las personas a bordo, destacando “razones de seguridad que no permiten esperar una orden de incautación emitida por el Juez, ya que las personas que se encuentran en el barco sufren unas condiciones psicológicas muy críticas (...) con peligro para la seguridad de los migrantes, de la tripulación y de las fuerzas policiales que supervisan la seguridad en el mar (...) y ordena el embargo preventivo del barco *Open Arms*”

La Fiscalía también está evaluando si el hecho de que los funcionarios públicos no asignen un puerto es indicio de un delito 328 como I cp (código penal) vinculado con la denegación y la omisión de actos de oficio.



Desembarco en el puerto de Lampedusa de las 83 personas a bordo

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29

Decreto del Tribunal Administrativo Regional de Lazio con el que rechaza la solicitud de revocación del decreto del 14 de agosto realizado por el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Infraestructura y Transporte.

Llegada del Open Arms al Porto Empedocle

El buque es inspeccionado por la Capitanía del puerto, que encuentra algunas anomalías y deciden proceder con la **incautación administrativa.**

El Juez instructor de Agrigento ha validado el embargo preventivo según pedido por el Fiscal y **ha ordenado el levantamiento del emabargo y la restitución del buque Open Arms**

21

22

29

ADDENDA

- 1. Decreto del Fiscal de Agrigento**
- 2. Levantamiento del embargo preventivo**

N. 3770/2019 R.G. toma en consideración de delito, modelo 44

Fiscalía de la República de los Juzgados de Agrigento

Decreto de embargo preventivo urgente. Artículos 321.3 bis y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

El fiscal de los juzgados de Agrigento, licenciado Luigi Patronaggio, vistas las actas del procedimiento indicado más arriba respecto a DESCONOCIDOS, por el delito al que se refiere el artículo 328.1 del Código Penal, cometido en Lampedusa desde el 14 de agosto de 2019, y que aún prosigue;

OBSERVA QUE

Subsisten suficientes indicios del delito al que se refiere el artículo 328.1 del Código Penal, tal y como se entiende de los elementos probatorios contenidos en el expediente de investigación y en la documentación que consta hasta ahora.

RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS

El 1 de agosto de 2019, el buque Open Arms (IMO 7325887), navegando aproximadamente a 70 millas náuticas al norte de la costa africana y más en particular de la localidad Libia de Zuwara (zona SAR libia), en las coordenadas 34º 14,3'N 012º15,8' Este, introdujo a bordo desde alrededor de las 16.00 horas a 55 personas (34 hombres y 16 mujeres), que estaban en peligro en una embarcación de madera. El buque concluyó por sí mismo las operaciones de introducción de las personas desde la embarcación de madera, sin informar con fines de coordinación ni la autoridad marítima competente por motivos territoriales (MRCC Libia), ni la nacional. Terminada la introducción de los migrantes en el barco, el Open Arms emprendió ruta hacia el Norte.

A continuación, al propio buque Open Arms se le notificaba, a través de correo electrónico, una Orden interministerial que disponía, en base al Decreto Ley del 14 de junio de 2019 (Orden emitida por Ministro del Interior, conforme con el Ministro de Defensa y con el Ministro de Infraestructuras el 1/8/2019), la prohibición de entrada, tránsito y parada en el mar territorial nacional.

La Orden interministerial ponía de manifiesto, entre los elementos de hecho que la justificaban, que “de informaciones transmitidas desde el Centro Nacional de Coordinación del Salvamento Marítimo (MRCC Roma) resulta que, en la tarde de hoy, el buque Open Arms, con bandera española y en completa autonomía ha embarcado personas -en ese momento 52- desde una embarcación en peligro en el área SAR libia”

Parece, por lo tanto, que ya en la tarde del 1 de agosto de 2019, MRCC Roma conociera a la situación de peligro de la embarcación que fue socorrida, de la presencia de 52 personas a bordo (en realidad serán 55) y de la intervención de salvamento efectuada por Open Arms.

Durante la noche del 2 de agosto de 2019, alrededor de las 4.00 horas, la nave Open Arms procedía de nuevo a un salvamento en el mar, a aproximadamente 80 millas de las costas livias (área SAR maltesa) en las coordenadas 34º20,2'N 012º11,2' Este, salvando a 69 migrantes desde una

lancha hinchable en peligro (*rubber boat*) de los cuales 16 eran mujeres (dos de las cuales en avanzado Estado de embarazo) y dos niños pequeños.

El 2 de agosto de 2019 a las 21.50, el puente de mando del buque Open Arms envía una solicitud de asignación de un Place of Safety a IMRCC Roma por los 123 náufragos presentes a bordo, indicando Lampedusa como puerto seguro más cercano.

El buque informaba, además, a IMRCC que solicitaría un POS también al RCC Malta y que informaría también a RCC España de la situación en la que se encontraba.

Open Arms, previamente, comunicaba a IMRCC que ambas intervenciones SAR habían sido realizadas por la nave tras las informaciones recibidas, por e-mail, desde ALARM PHONE (ALARM PHONE de "Watch The Med" fue instituido en octubre de 2014 por parte de redes de activistas y de representantes de la sociedad civil en Europa y el Norte de África. El proyecto ha creado una línea telefónica directa y auto-organizada para refugiados en peligro en las aguas del mar Mediterráneo. ALARM PHONE es un número de alarma que ayuda en las operaciones de salvamento). (Ver e-mail enviado por openarms@openarms.es a IMRCC el 2/8/2019 a las 21.50 y siguiente Nota. con protocolo número 03.03.01/4424/CO del 2/8/2019 las 23.05, enviado por IMRCC a diferentes autoridades, entre ellas el Jefe de Gabinete y el propio Gabinete del Ministro del Interior, la Dirección Central de Inmigración y Policía, y en copia, al "Departamento para las libertades civiles y la inmigración el Ministerio del Interior").

Los días siguientes, el buque Open Arms, manteniéndose en aguas internacionales al Sur Oeste de la isla de Lampedusa, reitera la solicitud de asignación de un puerto seguro, motivándola con el progresivo deterioro de las condiciones higiénico-sanitarias presentes a bordo.

En fecha 3 de agosto de 2019, el personal del Ufficio Circondariale Marittimo de Lampedusa procedía a una primera evacuación médica (MEDEVAC) de tres migrantes del buque Open Arms (dos mujeres embarazadas y una acompañante), mientras se encontraba en área SAR maltesa (coordenadas 35° 05' Norte 012° 39' Este).

En fecha 9 de agosto de 2019, a las 21. 25 horas, IMRCC tenía conocimiento, desde un móvil con número alemán, de la presencia de una lancha hinchable en peligro con aproximadamente 45 personas a bordo en posición 34° 26'N 012° 23' Este (área SAR maltesa). Fue rápidamente informada la autoridad maltesa competente, que asumía formalmente la coordinación del caso.

El 10 de agosto de 2019 se producía la introducción al buque Open Arms de los 39 náufragos, en las coordenadas 34° 34,6'N 012° 30,6' Este.

Después del salvamento, RCC Malta (autoridad coordinadora del evento SAR) solicitó formalmente a IMRCC Roma la asignación de Lampedusa como POS donde desembarcar a los migrantes, indicándolo como el puerto seguro más cercano. (Ver nota donde se adjuntaba la Nota del RCC Malta, con protocolo número 03. 03. 01/ 4606/CO del 10/8/2019 a las 8.03, enviado por IMRCC Roma a diferentes autoridades, entre ellas el Jefe de Gabinete y el propio Gabinete del Ministro del Interior, la Dirección Central de Inmigración y Policía, y en copia, al "Departamento para las libertades civiles y la inmigración el Ministerio del Interior").

Terminadas las nombradas operaciones SAR, el buque español fondeaba en las aguas internacio-

nales comprendidas entre Lampedusa y Malta, en espera de asignación de un POS por parte de las autoridades nacionales interesadas.

En esta fase se llevaron a cabo dos evacuaciones médicas más, por un total de 13 inmigrantes desembarcados.

En particular, el 11 de agosto de 2019 fueron evacuados 9 inmigrantes, uno de los cuales fue retirado de la CP 319 de Lampedusa, en las coordenadas 35° 17, 03'N 0 13° 14,32' Este (área SAR maltesa) y desembarcado, a las 23.00 horas, en el puerto de Lampedusa. Los restantes 8 migrantes fueron evacuados a cargo de la autoridad marítima maltesa.

El 14 de agosto de 2019, a las 0.40 horas llegaban a Lampedusa cuatro migrantes evacuados desde la nave Open Arms (un niño de sólo nueve meses y su núcleo familiar), retirados de la CP 312 de Lampedusa, en las coordenadas 34° 58'N 0 13° 12' Este (área SAR maltesa) a las 22.30 horas del 13 de agosto (ver comunicación del Ufficio Circondariale Marittimo de Lampedusa protocolo n. 8768.03.08.2019 a las 7.02 h.)

En fecha 14 de agosto de 2019, tras recurso interpuesto por parte de la ONG "Proactiva Open Arms", el Presidente de la sección primera (ter.) del Tribunal Administrativo Regional (TAR) del Lacio acogió la solicitud cautelar de suspensión de la eficacia de la Orden del 1 de agosto de 2019, emitida por el Ministro del Interior italiano, en coordinación con el Ministro de Defensa y el Ministro de las Infraestructuras y Transportes, con el cual se había establecido la "prohibición de entrada, tránsito y parada del buque Open Arms en el mar territorial italiano".

El decreto cautelar del TAR del Lacio, tras sostener que el recurso de "Proactiva Open Arms" "no parece del todo falto de fundamento jurídico, considerado que persiste la "prevista situación de excepcional gravedad y urgencia" acogía la solicitud de tutela cautelar "para permitir la entrada del Open Arms en aguas territoriales italianas (y por lo tanto prestar asistencia inmediata a las personas rescatadas que tenga mayor necesidad de ayuda). (Decreto TAR Lazio Sección I ter n. 05479/2019 Reg. Prov. Cau del 14/8/2019, firmado por el Presidente Leonardo Pasanisi).

El 14 de agosto de 2019, a las 18.07 horas, IMRCC Roma reenviaba a diversas autoridades la solicitud de asignación de un POS, efectuada por Open Arms (carta IMRCC prot. 03.03.01/4742/CO del 14/8/2019 a las 18.07 horas a diversas autoridades, entre ellas el Jefe de Gabinete y el propio Gabinete del Ministro del Interior, la Dirección Central de Inmigración y Policía, y en copia, al "Departamento para las Libertades Civiles y la Inmigración el Ministerio del Interior").

Tras el decreto del TAR del Lacio del 14/8/2019, Open Arms se dirigió hacia la isla de Lampedusa. A las 23.30 horas del 14 de agosto de 2019, Open Arms entraba en aguas territoriales italianas (ver recorrido AIS del buque Open Arms reflejado en el mapa con las referencias detalladas del mismo entre el 14/8/2019 a las 23.05 horas, y el 15/8/2019 a las 00.17 horas).

En virtud de ello, el "Oficial in Comando Tattico" de la sección cooperativa aeronaval de Palermo de la Guardia di Finanza disponía el envío de la patrullera multiusos GdF P.01 Monte Sperone, ya en navegación, para interceptar el buque Open Arms y llevar a cabo interrogatorios acerca de sus intenciones.

Ante la imposibilidad de efectuar el control a bordo de la unidad a causa de las condiciones

meteorológicas en el mar, el P.01 Monte Sperone se comunicaba a través de radio con el buque Open Arms , quien refería la necesidad de fondear cerca de la isla de Lampedusa para refugiarse de las condiciones climatológicas que se estaban produciendo.

El P.01 Monte Sperone invitó a la nave española a ponerse en contacto con el Ufficio Circondariale Marittimo de Lampedusa para la asignación de lugar seguro, especificando que no estaban autorizados de ninguna manera a entrar en el puerto de Lampedusa, ya que todavía no se les había asignado el POS. (Ver anotación de la Policía Judicial de la estación naval de Palermo de la Guardia di Finanza, protocolo número 0464793/2019 el 16/8/2019, firmado por el Teniente Edoardo Anedda).

A las 2.28 horas del 15 de agosto de 2019, IMRCC de Roma informa al Jefe el Gabinete del Ministerio del Interior, además de a otras autoridades, de que el buque Open Arms les había comunicado su intención llegar a la isla de Lampedusa. IMRCC, en la misma nota, informa a estas autoridades de que:

-Las condiciones meteorológicas marinas (“mar 4 de noroeste, con olas de 2,5 metros, y viento de 25 nudos con rachas de hasta 28 nudos”) no permitía en ese momento una navegación segura hacia otros lugares que no fueran la isla.

-A no ser que hubiera aviso diferente por parte de la NCC competente, cara a la salvaguarda de las vidas humanas, IMRCC no denegaría el acercamiento a la isla de Lampedusa a Open Arms, prohibiéndole, no obstante, la entrada del puerto.

-Una unidad naval de la Guardia Costera, enviada a la zona para proceder al trasbordo de un equipo médico a la nave Open Arms , había comunicado la imposibilidad de efectuar dicho trasbordo a causa de condiciones meteorológicas adversas. (Ver nota del IMRCC, protocolo 03.03.01/4748/CO del 15/8/2019 a las 2.22 enviada a diversas autoridades, entre ellas el Jefe de Gabinete y el propio Gabinete del Ministro del Interior, la Dirección Central de Inmigración y Policía, y en copia, al “Departamento para las Libertades Civiles y la Inmigración el Ministerio del Interior”).

Open Arms era autorizado a acercarse a la isla de Lampedusa por parte de la autoridad marítima local, hasta la mejora de las condiciones marítimas. A las 10:30 del 15 de agosto de 2019, militares de la Guardia di Finanza y de la Capitanía de Puerto subían a bordo de Open Arms, junto a un médico y un enfermero del CISOM (cuerpo italiano de socorro de la Orden de Malta). A bordo del barco, el personal de Guardia di Finanza procedería a la notificación formal de la Orden Interministerial del 1 de agosto, así como a la notificación de la suspensión de dicha Orden por el decreto del TAR del Lazio, procediendo además a la obtención de la lista de los migrantes (separados por eventos), de la tripulación y de los pasajeros; así como los informes relativos a las diferentes operaciones de socorro llevadas a cabo por el barco.

En el acta de la intervención, realizado por el personal sanitario del CISOM, aparecía que en esa fecha, las condiciones higiénico sanitarias a bordo de la embarcación eran “pésimas”, además de registrar la presencia de varias patologías a bordo (ver acta del 15/8/2019 firmado por la médica Katia Valeria Di Natale y el enfermero Daniele Maestrini, del equipo CISOM de Lampedusa).

Mientras tanto, el buque Open Arms reiteraba la solicitud de asignación de POS a IMRCC.

El 16 de agosto de 2019, el Presidente del Tribunal de Menores de Palermo, con 28 procedimientos, declaraba la tutela de los 28 menores no acompañados presentes a bordo del barco Open

Arms, nombrando diferentes tutores. En los mencionados procedimientos, el Tribunal de Menores de Palermo sostenía que:

-Se aplica la jurisdicción italiana por lo que respecta a las medidas de protección a adoptar para tutelar a los menores presentes a bordo del barco Open Arms, con bandera extranjera, a causa de la entrada del barco en aguas territoriales italianas.

-A los mencionados menores extranjeros no acompañados (MSNA), presentes a bordo del barco Open Arms, se les aplican las normas internacionales -artículo 2 de la convención de Montego Bay del 10/12/1982- y nacionales que garantizan la debida protección y asistencia, incluido el nombramiento de un tutor y el respeto del principio absoluto de no rechazo -artículo 3 de la ley 47/2017-.

El 16 de agosto de 2018, el Presidente del Consejo de Ministros, Giuseppe Conte, enviaba al Ministro del Interior una misiva, en la cual consideraba “necesario” que fuera “autorizado el desembarco inmediato de las personas con edad inferior a 18 años que estuvieran presentes a bordo del barco Open Arms”, afirmando, además, que “la Comisión Europea ha confirmado la disponibilidad de una pluralidad de países europeos (Francia, Alemania, Luxemburgo, Portugal, Rumanía y España para dividir las cargas y la hospitalidad de los migrantes, independientemente de su edad” (misiva enviada por el presidente del Consejo de Ministros al Ministro del Interior, protocolo número 8064 del 16/8/2019).

El 17 de agosto de 2019, el Ministro del interior respondía a la mencionada misiva, dándose por enterado de la disposición del presidente del Consejo de que fueran desembarcados los “presuntos menores actualmente a bordo del barco Open Arms”, afirmando que daría disposiciones tales para no poner obstáculos a la decisión, definida por el Ministro como “una determinación exclusivamente tuya”, si añadir nada más referente a eventuales problemáticas relativas a la colocación de los migrantes en territorio italiano o su inmediato viaje el territorio europeo (misiva enviada por el Ministro del Interior al Presidente del Consejo de Ministros, 17/8/2019).

El 17 de agosto de 2019 a las 20.00 horas, la Policía Judicial -con delegación procedente de la oficina del fiscal de Agrigento- efectúa una inspección a bordo del Open Arms para tomar conocimiento de las condiciones higiénico sanitarias a bordo, con ayuda de personal médico del USMAF (Oficina de Sanidad Marítima, Aérea y de Fronteras). El acta de los médicos reflejaba que los migrantes ocupaban completamente el puente del barco, dispuestos en el suelo, contaban con dos baños tipo letrina, que usaban también como ducha, y que parecían afectados física y psicológicamente, a pesar de que se mostraban calmados y colaboradores (acta de inspección de 17/8/2019 firmada por el doctor Antonio Arnone y la doctora Silvia Caramazza).

Las 19 fotografías en color transmitidas por parte de la Squadra Mobile de Agrigento, de la situación en el Open Arms transmitían una gran crudeza, más que los informes escritos, con una **evidente sobrepoblación en el barco y pésimas condiciones en las que se encontraban los migrantes a bordo** (expediente fotográfico del Gabinete de policía científica de Agrigento de 17/8/2019 haz junto a la nota de la Squadra Mobile de Agrigento).

El 18 de agosto de 2019, la Guardia costera de Lampedusa comunicaba que a las 13.03, cinco migrantes que se encontraban a bordo del Open Arms se habían lanzado al mar. Los mismos era devueltos al barco por parte del personal del Open Arms. (Nota del Ufficio Circondariale Marittimo de Lampedusa, protocolo 9529 del 18/8/2019)

El mismo día, las autoridades españolas asignaban un POS para el Open Arms, pero este respondía ya que no podía efectuar más horas de viaje por mar, dadas las condiciones extremadamente duras en las que se encontraban tanto los migrantes como la tripulación.

En fecha 19 de agosto de 2019 se transmitía a MRCC Roma la respuesta a la solicitud de designación del POS para el Open Arms, con firma del Vice jefe del Gabinete del Ministro. En la misiva, se reproducían los hechos desde el 1 de agosto de 2019, cuando se dispuso la prohibición para el Open Arms de entrada, tránsito y en mar territorial italiano, con un Decreto del Ministro del Interior, en coordinación con los Ministros de Defensa y de Infraestructuras y Transportes. Se subrayaba, además, que tal Orden no había sido derogada a pesar de la decisión del TAR del Lazio, así que no se había producido, según entendía el Ministerio del Interior, ninguna obligación por parte de las autoridades nacionales competentes de asignar un puerto de desembarco en territorio nacional, si no que se permitía la adecuada asistencia a las personas más necesitadas.

Respecto a este último aspecto, el Vice jefe de Gabinete recordaba que las autoridades italianas habían procedido a las evacuaciones médicas necesarias para asegurar todo tipo de asistencia a las personas consideradas más necesitadas, incluidos los 27 menores no acompañados, desembarcados el 17/8/2019.

En fecha 20/8/2019 esta oficina (la fiscalía de Agrigento) efectuada a bordo del Open Arms una inspección con dos médicos nombrados peritos con el fin de comprobar las condiciones físicas y psíquicas de las personas a bordo después de que esa misma mañana se conociera la noticia de que varios migrantes se habían lanzado al mar en un intento desesperado de alcanzar la orilla.

A través de los abogados de la ONG, en la misma mañana llegaba la noticia del fuerte nivel de estrés vivido no sólo por parte de los migrantes sino también de la propia tripulación, que no descansaba desde hacía varias noches y que ya no estaba en disposición de asegurar las condiciones de seguridad a bordo, ni ningún viaje por parte del barco.

La tarde del 20/8/2019 se concluyeron las operaciones de inspección (a cuya acta me refiero), informando los peritos de que el centenar de personas que están a bordo tienen sus condiciones psíquicas fuertemente condicionadas por factores emocionales extremos en un clima extremo, donde la percepción de “muerte” respecto a una eventual repatriación y la esperanza de “vida” incluso a costa de lanzarse a nadar en el mar que les separa de la isla de Lampedusa, no les permite entrar a valorar el riesgo ni individual ni colectivo. Había posibilidad de que se extendiera la situación y se crearan situaciones psicopatológicas de “disociación neurótica Y/o psicótica”.

---000---

Marco normativo de referencia. El salvamento en el mar y los deberes de los Estados, el procedimiento de desembarco y las competencias administrativas.

Para poder encuadrar correctamente la situación, y en consecuencia, proceder a la cualificación de los hechos, no se puede prescindir de una reconstrucción preliminar de las fuentes normativas de referencia (para la reconstrucción de las fuentes normativas, véase la orden de los juzgados de Catania – sección delitos ministeriales del 7/8/2018).

Hace falta, por lo tanto, tener en cuenta cuáles son los deberes de los Estados, sus competencias los límites de la discrecionalidad que existen en la gestión del fenómeno del socorro a las personas en el mar.

La obligación de salvar vidas en el mar constituye un deber de los Estados y es superior a las normas y a los acuerdos bilaterales dirigidos a la lucha contra la inmigración irregular; las convenciones internacionales sobre la materia, las cuales Italia ha firmado, constituyen, en efecto un límite a la potestad legislativa del Estado en base a los artículos 10, 11 y 117 de la Constitución y no pueden, por lo tanto, ser derogados a través de valoraciones discrecionales de las autoridades políticas, poniéndose en un plano jerárquico superior respecto a la fuente primaria. En efecto, el artículo 117 de la Constitución dice “la potestad legislativa se ejerce por el Estado (...) respetando (también) los condicionamientos derivados de las obligaciones internacionales”

1. El primer párrafo el artículo 98 de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar de 1982 (convención UNCLOS -United Nations Convention of the Law of the Sea) establece que todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros:
 - a) Preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar;
 - b) Se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo;
 - c) En caso de abordaje, preste auxilio al otro buque, a su tripulación y a sus pasajeros y, cuando sea posible, comunique al otro buque el nombre del suyo, su puerto de registro y el puerto más próximo en que hará escala.

2. Todo Estado ribereño fomentará la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima y área y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperará para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales.

El concepto de “obligación de colaboración para el socorro en el mar” al que hace referencia la convención UNCLOS se encuentra ya tengo otros tratados internacionales anteriores elaborados por la Organización Marítima Internacional (IMO), hoy plenamente vigentes y obligatorios para los Estados firmantes, con objeto específico de la actividad de socorro en Mar: el **Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar** de 1974 “SOLAS” (Safety Of Life At Sea), y el **Convenio internacional** de Hamburgo sobre búsqueda y salvamento marítimos de 1979 “SAR” (Search and Rescue).

El Convenio “SOLAS”, en particular, obliga al “capitán de todo buque que estando en condiciones de prestar ayuda reciba una información, de la fuente que sea, al efecto de que hay personas siniestradas en la mar, estará obligado a acudir a toda máquina en su auxilio, informando a éstas de ello o al servicio de búsqueda y salvamento” (Capítulo V, Regla 33). Al mismo tiempo, el mismo Convenio pide a los Estados partes “garantizar la adopción de cualquier medida necesaria para mantener las comunicaciones de socorro y la coordinación en su zona de responsabilidad y para salvar a las personas que se hallen en peligro en el mar cerca de sus costas. Dichas medidas comprenderán el establecimiento, la utilización y el mantenimiento de las instalaciones de búsqueda y salvamento que se juzguen factibles y necesarias (...)” (Capítulo V, Regla 7).

El Convenio de Hamburgo denominado “SAR”, del cual es firmante nuestro país con el decreto del Presidente de la República n. 662/1994, obliga a los Estados partes a “garantizar que se preste la asistencia a cada persona que esté en peligro del mar (...) sin distinción relativa a la nacionalidad o al estatus de la persona, ni a las circunstancias en las cuales la persona es encontrada” (capítulo 2.1.10) y a “darle los primeros cuidados médicos o de otro tipo y a trasladarle a lugar seguro (capítulo 1.3.2). El Convenio SAR se fundamenta en el principio de Cooperación Internacional y las “zonas de búsqueda y salvamento”. Se sanciona la obligación para cada Estado firmante de establecer planos operativos que prevean los diversos tipos de emergencia y las competencias de los centros. Las autoridades de un Estado costero competente en la zona de intervención en base a los acuerdos regionales estipulados, las cuales hayan tenido noticia por parte de las autoridades de otro Estado de la presencia de personas en peligro de muerte en la zona de mar SAR donde son competentes, deben intervenir inmediatamente sin tener en cuenta la nacionalidad o la condición jurídica de esas personas (punto 3.1.3 del Convenio de Hamburgo). La autoridad competente debe acusar recibo inmediatamente del aviso, e indicar apenas sea posible si persisten las condiciones para que sea llevada a cabo la intervención (3.1.4 del convenio). **Será la autoridad Nacional que haya tenido el primer contacto con la persona en peligro en el mar la que coordinará a las operaciones de salvamento, tanto en el caso en el cual la autoridad nacional competente SAR dé respuesta negativa a la posibilidad de intervenir en tiempos adecuados, como en ausencia de respuesta por parte de ésta.**

No obstante, en la práctica, se han presentado problemas para obtener el consenso de un Estado al desembarco de migrantes y refugiados, en particular cuando no estaban provistos de documentación adecuada. Reconociendo este problema, los Estados miembros de la organización Marítima internacional (IMO), en mayo de 2004 adoptaron importantes enmiendas, entradas en vigor el 1 de julio de 2006 en el Convenio internacional SOLAS y en el SAR. Tales modificaciones han tenido como objetivo principal el de asegurar que la obligación del comandante del barco de prestar asistencia se complementara la correspondiente obligación de los Estados de cooperar en las situaciones de socorro, aliviando de tal manera al comandante de la responsabilidad de hacerse cargo de los supervivientes y permitir a éstos ser trasladados a un “lugar seguro” (POS, place of safety).

Las enmiendas al convenio SOLAS (enmienda del artículo 33) y SAR (enmienda del capítulo 3.1.9 del convenio SAR), garantizan que las personas en peligro sean asistidas y al mismo tiempo reduce al mínimo los inconvenientes para el barco que presta asistencia. Así, se pide a los Estados y a las partes firmantes coordinarse y cooperar para hacer posible que los comandantes de los barcos que prestan asistencia embarcando a personas que se encuentran en peligro en el mar, se les aligeren las obligaciones a través de una mínima desviación respecto a la ruta prevista por el barco y organizar el desembarco lo antes posible. Los Convenios además obligan a los comandantes que han embarcado personas en peligro que les traten con humanidad en la medida que lo permitan las posibilidades del barco.

Para dotar de una guía a las autoridades gobernantes y a los comandantes que tengan que aplicar estas enmiendas, se ha elaborado las Directrices respecto a la actuación con las personas rescatadas en el mar (Resolución MSC 167-78, adoptada en mayo de 2004 por parte del Comité de marítimo para la seguridad junto las enmiendas en los Convenios SAR y SOLAS), que prevé que el gobierno responsable en la región SAR en la cual han sido recuperados los supervivientes sea responsable de garantizar en todos los casos la existencia de un lugar seguro dentro en un plazo razonable. La responsabilidad de brindar o de asegurarse de que se brinda un lugar seguro recae

en el Gobierno responsable de la región SAR en la cual fueron rescatados los supervivientes.

Se califica como “lugar seguro” un sitio en el que se considera que terminan las operaciones de salvamento. También es un lugar en el que a) la vida de los supervivientes ya no está amenazada, b) donde pueden satisfacerse sus necesidades humanas básicas (tales como alimentación, abrigo y atención médica), y c) un lugar en el cual pueden concluirse acuerdos para el transporte de los supervivientes hasta su destino próximo o final.

La completa identificación de un POS (que concluye las actividades de Search and Rescue) puede presentar diferentes problemas prácticos, que se pueden referir a la frecuencia de las intervenciones de socorro, al elevado número de emigrantes que hay que socorrer y transportar en cada evento SAR, y la necesidad de disponer, en el lugar de desembarco, de un complejo servicio de asistencia (sanitario, logístico y de orden público). Por ello, la aludida resolución MSC 167-78 también prevé que, para minimizar la duración de la espera hasta el transporte de las personas a las que se les ha socorrido y para evitar retrasos en el desarrollo de las operaciones de desembarco de las mismas a causa de requisitos formales otras actividades de responsabilidad de las diversas autoridades (como por ejemplo operaciones de policía de frontera y operaciones sanitarias), cada Estado debe dotarse de un centro nacional de coordinación del socorro en Mar (MRCC -Maritime Rescue Coordination Centre), y de los correspondientes “planos operativos” con las diversas administraciones interesadas, nacionales e internacionales.

En Italia, el tal “plan operativo” ha sido llevado a cabo mediante la adopción de los llamados “procedimientos operativos estándar”, como la Directiva SOP 009/2015, (“Procedimiento experimental para la identificación del POS -Place of safety, en el ámbito de las operaciones SAR relacionadas con la emergencia de flujos migratorios por vía marítima, coordinados por MRCC Roma y llevadas a cabo con la cooperación de unidades navales privadas u otras administraciones, italianas o extranjeras”), editada en septiembre de 2015 por el Mando general del cuerpo de las Capitanías de Puerto-Guardia costera. Los procedimientos de intervención referidos en el mencionado “Plano operativo” han sido definidos sobre lo acordado en la “Mesa técnica de coordinación de la lucha contra la inmigración ilegal por Mar” en la cual tomaron parte todos los entes interesados en la identificación del POS, que se celebró el 28 de julio de 2015 en el Ministerio del Interior-Departamento de Seguridad Pública-Dirección Central de Inmigración y de frontera.

La directiva SOP ha perseguido el objetivo de identificar “los procedimientos a seguir para una más rápida y oportuna identificación del POS” en los casos en los cuales el IMRCC (Italian Maritime Rescue Coordination Center) “haya asumido la coordinación de las operaciones del socorro SAR relacionadas con el fenómeno emergente de los flujos migratorios por vía marítima” sobre la senda de las disposiciones contenidas en los convenios internacionales UNCLOS, SOLAS y SAR, tal y como se explicitan detalladamente en las directrices IMO (Resolución MSC 167-78) que se ha aconsejado adoptar a los Estados, a través de los propios centros nacionales de coordinación y socorro, la coordinación de las operaciones de salvamento no sólo cuando las mismas se realicen en la propia Search and Rescue Region (SRR), sino también cuando se realicen fuera de la misma “desde que hayan recibido la noticia de que hay personas en peligro en el mar, y hasta que el RCC (Rescue Coordination Centre) competente no haya aceptado formalmente tal responsabilidad”.

La necesidad de dotarse de un “Plano operativo” para identificar el “place of safety” previsto en las directrices IMO procede del hecho de que en la operación SAR puede considerarse concluida sólo cuando llegan los naufragos al “lugar seguro” designado, por lo que la recomendación IMO referida a los Estados de dotarse de planos operativos que prevean acuerdos entre las varias administraciones interesadas para las respectivas competencias, responde a las exigencias de “minimizar los plazos para el transporte de las personas socorridas a un lugar seguro y evitar indebidos retrasos en el desarrollo de las operaciones de desembarco de las mismas a causa de requisitos formales o de otras actividades a cargo de diversas autoridades” resultado evidente que la gestión de los desembarcos, dado el número y la frecuencia que se están alcanzando, presentan problemáticas específicas ligadas a la necesidad de predisponer un complejo servicio de asistencia que implica perfiles sanitarios, logísticos y de orden público, que la normativa italiana confía a la responsabilidad del ministerio del interior Y que viene organizado a nivel local por las prefecturas (Subdelegaciones de Gobierno).

Por lo tanto, en base a la normativa internacional de referencia y las citadas Directrices del IMO, el plan operativo SOP 009/15 ha previsto que, allí donde la actividad de socorro en el mar haya sido materialmente efectuada por unidades navales de la Guardia Costera italiana, la solicitud de asignación del POS deba ser presentada por MRCC Roma al Centro Nacional de coordinación (NCC) que posteriormente procederá a reenviar al departamento para las libertades civiles y para la inmigración del ministerio del interior, competente para la indicación del POS dónde realizar el desembarco.

La aludida directiva SOP 009/15 además, prevé que el Departamento para las Libertades Civiles y para la Inmigración, en la asignación de POS, además de las eventuales problemáticas técnico-náuticas que les serán presentadas por parte del comando solicitante y frente a eventuales indicaciones o necesidades presentadas por el MRCC Roma ligadas a las operaciones SAR que se estén realizando “tendrá en consideración las citadas previsiones de las pertinentes convenciones internacionales, siendo cuidadoso para limitar, en lo posible, la permanencia a bordo de las personas socorridas y de hacer hacer sufrir a las naves que han realizado del socorro la mínima desviación posible del viaje programado”.

Calificación jurídica del hecho

Se trata, por lo tanto, de valorar si los hechos arriba indicados, por cómo están recogidos, reúnan los suficientes indicios para que se verifique el delito al que se refiere el artículo 328.1 del Código Penal.

En particular, hay que verificar si la situación de emergencia, surgida los pasados días, como fruto de la permanencia por varios días del barco Open Arms en aguas nacionales, y confirmado por parte de las inspecciones efectuadas por el licenciado Vincenzo ASARO y la licenciada Cristina CAMMILERI durante la inspección efectuada hoy, sea el fruto del rechazo realizado por las autoridades competentes de comenzar los procesos necesarios por razón de higiene y sanidad. La inspección realizada hoy ha, en efecto, confirmado en las personas a bordo de Open Arms una

situación gravemente crítica, que obliga a realizar intervenciones urgentes para evitar el agravamiento del peligro y para salvaguardar la integridad de los propios migrantes, de la tripulación y de todos los trabajadores.

Parece subsistir suficientes indicios del delito a que nos referimos, sobre todo en el plano del elemento objetivo. La conducta activa consiste, en efecto, en el rechazo de un acto, que no se puede retrasar y que es debido, motivado por razones entre otras de higiene y sanidad por parte del oficial público o del encargado de un servicio público sin motivo.

Según la jurisprudencia más reciente, el concepto de “rechazo” se verifica no sólo frente a una solicitud una orden, sino también cuando subsista una urgencia sustancial, que imponga llevar a cabo el acto, de tal modo que inactividad del oficial público implique el rechazo consciente del propio acto (véase entre otras, las sentencias de casación 17069/2012, 4995/2010 y 46400/2015). La voluntad del Oficial Público o del encargado de un servicio público de no querer cumplir el acto debido debe ser manifestada, pero la manifestación puede producirse a través de un comportamiento meramente implícito.

En el caso que nos ocupa, tras la falta de asignación del POS al barco Open Arms por parte de las autoridades italianas, incluso después de la orden del TAR del Lacio que autorizada la entrada de la embarcación en aguas territoriales, se desencadenó un estado de desesperación en las personas que llevaban varios días a bordo del mismo, que determinó situaciones sanitarias muy críticas (en el plano físico o psíquico de los sujetos interesados) tal y como se confirmó con la inspección realizada hoy. Tal situación de desesperación, culminada con el intento de lanzarse al mar de varios migrantes para alcanzar las costas de Lampeduda, incluso a costo de poner en peligro la integridad propia y de los trabajadores del barco, evidencia cómo en este caso se den las condiciones de urgencia que imponen las autoridades nacionales para activar los mecanismos obligatorios en materia de sanidad.

Subsisten suficientes indicios también respecto al elemento subjetivo del delito, ya que es necesario que el Oficial Público o el encargado de un servicio público tenga conciencia de su comportamiento omisivo, teniendo que querer la realización de un evento contra ius.

En el caso que nos ocupa, la conciencia se demuestra por la evidencia de que la situación de emergencia a bordo del Open Arms que -como se ha dicho- ha llevado a diversos emigrantes a lanzarse al mar, poniendo en riesgo su integridad física y la de los trabajadores, era bien conocida por parte de las autoridades públicas, y deberían haber activado los procedimientos dirigidos a interrumpir tal situación crítica que, lamentablemente, a día de hoy no han sido dispuestos ni emanados para tutelar la seguridad pública, el orden público y sobre todo la higiene y la sanidad.

Considerando que la permanencia del Open Arms anclado en las inmediaciones del puerto de Lampedusa, da continuidad a los efectos del delito y además puede implicar un agravamiento, considerando que más o menos 100 náufragos todavía se encuentran a bordo de la nave y el que no haya novedades puede solo empeorar la salud psíquica y física de las personas a bordo, llevando a riesgos significativos para la integridad de los mismos.

---000---

Verificamos que subsisten las razones de urgencia que no permiten esperar a un procedimiento de embargo del barco que emita el Juez, ya que las personas todavía a bordo se encuentran en condiciones psicológicas críticas, tal y como evidencian los documentos, y en particular, la inspección realizada a bordo en el barco el 20/8/2019 y lo que ya habían anticipado los peritos nombrados desde esta Oficina, con peligro para la integridad física de los migrantes, de la tripulación y de las fuerzas de policía que vigilan la seguridad en el mar.

Visto el artículo 321.3 bis del Código de Procedimiento Penal

DISPONE

El embargo preventivo del bien abajo indicado:

Embarcación Open Arms (IMO 7325887) fondeada en las inmediaciones en la isla de Lampedusa;

y su amarre en el puerto de Porto Empedocle o en otro puerto de la provincia de Agrigento donde se pueda llegar rápidamente.

DISPONE

Además de la nave se entregue en custodia a su comandante, permitiendo al mismo servirse de la ayuda exclusivamente de los miembros de su tripulación para el gobierno de la embarcación y su necesario cuidado, quienes serán las únicas personas autorizadas a permanecer a bordo.

MANDA

Para la ejecución a los oficiales de la policía judicial del Ufficio Circondariale Marittimo de Lam-

pedusa y la G.d.F ROAN de Palermo, con facultades subdelegadas.

Dispone que la nave Open Arms sea escoltada por la fuerza pública hasta el puerto de Porto Empedocle o otro Puerto válidamente identificado.

Se comunica al señor Questore (“comisario”) de Agrigento para lo que sea su competencia.

Lampedusa/Agrigento 20/8/2019

El fiscal

Licenciado Luigi Patronaggio

N. 3770/19 RG.P.M. Desconocidos
N. 3609/19 R.G. G.I.P.

(Escrito a mano: “Se delega para su ejecución a los oficiales de la Policía Judicial del Ufficio Circondariale Marittimo -equivalente a la Capitanía Marítima- de Lampedusa y la Guardia di Finanza ROAN de Palermo, con facultad de subdelegar”)

JUZGADOS DE AGRIGENTO OFICINA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

PROCESO ACERCA DE LA SOLICITUD DE ACEPTACIÓN DEL EMBARGO PREVENTIVO DISPUESTO POR VÍA DE URGENCIA POR PARTE DEL FISCAL Y SUCESIVA EMISIÓN DE DECRETO DE EMBARGO PREVENTIVO.

El juez, licenciado Stefano Zammuto;

vista la solicitud del Fiscal de aceptación del embargo preventivo depositada el 22 de agosto de 2019 a las 10.15 horas, llevado a cabo en la misma fecha, hacia las 19. 24 horas, y sucesiva emisión de Decreto de embargo preventivo de la embarcación Open Arms (IMO 7325887); en relación el proceso penal número 3770/19 R.G.G.I.P frente a DESCONOCIDOS.

INVESTIGADOS

Por el delito al que se refiere el artículo 328 .1 del Código Penal, cometido en Lampedusa desde el 14.08.2019, y que continua;

OBSERVA

I. Acerca de la solicitud de aceptación del embargo preventivo cautelar urgente dispuesto por el Fiscal:

1. que dicha convalidación debe ser concedida
2. que al respecto procede permitir -en principio- que, para la adopción -en primer lugar- y el mantenimiento -luego- del embargo preventivo, independientemente de la autoridad de la que proceda, es necesario que se cumplan dos requisitos: el *fumus commisi delicti* y el *periculum in mora*” (V. entre otras, la sentencia de casación penal de la sección III del 29 de enero de 2003, n. 4050, la cual, entre otras cosas, subraya la obligatoriedad de la medida cautelar real si se dan este tipo de presupuestos).

El que haya *fumus commisi delicti* no implica de modo automático ni prueba de culpabilidad, ni fundamentación de la acusación, siendo en realidad lo necesario el cumplimiento subjetivo y objetivo del tipo penal (ver, recientemente, sentencia de casación penal sección I, de 27 de abril de 2018 n. 18491), obviamente considerando las conclusiones del proceso tal y como evidencian los actos: el juicio *de quo*, además, debe ser llevado a cabo tanto en referencia al elemento objetivo, como en referencia al subjetivo del tipo penal propuesto. En relación a esto últ-

imo, la ausencia del elemento subjetivo es relevante sólo en ocasiones evidentes (ver sentencia de casación penal, sección sexta, de 11 de abril de 2014 n. 16153), siendo por lo demás suficiente “dar cuenta de los hechos que no permiten excluir a primera vista la subsistencia de tal elemento” (como dice textualmente la casación penal, sección tercera, del 12 de junio de 2019, n. 26007).

El *periculum in mora* consiste, sin embargo, en el riesgo de que la libre disposición de la *res* facilite la comisión de ulteriores delitos, es decir, consienta el aumento de las consecuencias respecto a las ya vistas, con aumento también del daño a los bienes jurídicos protegidos por las correspondientes disposiciones penales.

3 Refiriéndonos al caso que nos ocupa, debe considerarse que, en el momento de la activación de la medida por parte del Fiscal, se daban todos los presupuestos a los que se ha aludido más arriba. También el *fumus commissi delicti*, con las necesarias precisiones e integraciones.

3.1 De manera preliminar, por motivos de comodidad expositiva, se considera oportuno referir a continuación, textualmente, tanto el exhaustivo relato de los sucesos fácticos como el cuadro normativo de referencia, tal y como fue expuesto por el Fiscal en su proceso urgente por el que impuso el vínculo real:

RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS

El 1 de agosto de 2019, el buque Open Arms (IMO 7325887), navegando aproximadamente a 70 millas náuticas al norte de la costa africana y más en particular de la localidad Libia de Zuwara (zona SAR libia), en las coordenadas 34° 14,3’N 012°15,8’ Este, introdujo a bordo desde alrededor de las 16.00 horas a 55 personas (34 hombres y 16 mujeres), que estaban en peligro en una embarcación de madera. El buque concluyó por sí mismo las operaciones de introducción de las personas desde la embarcación de madera, sin informar con fines de coordinación ni la autoridad marítima competente por motivos territoriales (MRCC Libia), ni la nacional. Terminada la introducción de los migrantes en el barco, el Open Arms emprendió ruta hacia el Norte.

A continuación, al propio buque Open Arms se le notificaba, a través de correo electrónico, una Orden Interministerial que disponía, en base al Decreto Ley del 14 de junio de 2019 (Orden emitida por Ministro del Interior, conforme con el Ministro de Defensa y con el Ministro de Infraestructuras el 1/8/2019), la prohibición de entrada, tránsito y parada en el mar territorial nacional.

La Orden Interministerial ponía de manifiesto, entre los elementos de hecho que la justificaban, que “de informaciones transmitidas desde el Centro Nacional de Coordinación del Salvamento Marítimo (MRCC Roma) resulta que, en la tarde de hoy, el buque Open Arms, con bandera española y en completa autonomía ha embarcado personas -en ese momento 52- desde una embarcación en peligro en el área SAR libia”

Parece, por lo tanto, que ya en la tarde del 1 de agosto de 2019, MRCC Roma conociera a la situación de peligro de la embarcación que fue socorrida, de la presencia de 52 personas a bordo (en realidad serán 55) y de la intervención de salvamento efectuada por Open Arms.

Durante la noche del **2 de agosto de 2019**, alrededor de las 4.00 horas, la nave Open Arms procedía de nuevo a un salvamento en el mar, a aproximadamente 80 millas de las costas livias (área

SAR maltesa) en las coordenadas 34^a20,2'N012°11,2' Este, salvando a 69 migrantes desde una lancha hinchable en peligro (*rubber boat*) de los cuales 16 eran mujeres (dos de las cuales en avanzado estado de embarazo) y dos niños pequeños.

El 2 de agosto de 2019 a las 21.50, el puente de mando del buque Open Arms enviaba una **solicitud de asignación de un *Place of Safety*** a IMRCC Roma por los 123 náufragos presentes a bordo, indicando Lampedusa como puerto seguro más cercano.

El buque informaba, además, a IMRCC que solicitaría un POS también al RCC Malta y que informaría también a RCC España de la situación en la que se encontraba.

Open Arms, previamente, comunicaba a IMRCC que ambas intervenciones SAR habían sido realizadas por la nave tras las informaciones recibidas, por e-mail, desde ALARM PHONE (ALARM PHONE de "Watch The Med" fue instituido en octubre de 2014 por parte de redes de activistas y de representantes de la sociedad civil en Europa y el Norte de África. El proyecto ha creado una línea telefónica directa y auto-organizada para refugiados en peligro en las aguas del mar Mediterráneo. ALARM PHONE es un número de alarma que ayuda en las operaciones de salvamento). (Ver e-mail enviado por openarms@openarms.es a ITMRCC el 2/8/2019 a las 21.50 y siguiente nota con protocolo número 03.03.01/4424/CO del 2/8/2019 las 23.05, enviado por IMRCC a diferentes autoridades, entre ellas el Jefe de Gabinete y el propio Gabinete del Ministro del Interior, la Dirección Central de Inmigración y Policía, y en copia, al "Departamento para las libertades civiles y la inmigración el Ministerio del Interior").

Los días siguientes, el buque Open Arms, manteniéndose en aguas internacionales al Sur Oeste de la isla de Lampedusa, reitera la solicitud de asignación de un puerto seguro, motivándola con el progresivo deterioro de las condiciones higiénico-sanitarias presentes a bordo.

En fecha **3 de agosto de 2019**, el personal del Ufficio Circondariale Marittimo de Lampedusa procedía a una primera evacuación médica (MEDEVAC) de tres migrantes del buque Open Arms (dos mujeres embarazadas y una acompañante), mientras se encontraba en área SAR maltesa (coordenadas 35° 05' Norte 012° 39' Este).

En fecha **9 de agosto de 2019**, a las 21. 25 horas, IMRCC tenía conocimiento, desde un móvil con número alemán, de la presencia de una lancha hinchable en peligro con aproximadamente 45 personas a bordo en posición 34° 26'N 012° 23' Este (área SAR maltesa). Fue rápidamente informada la autoridad maltesa competente, que asumía formalmente la coordinación del caso.

El **10 de agosto de 2019** se producía la introducción al buque Open Arms de los 39 náufragos, en las coordenadas 34° 34,6'N 012° 30,6' Este.

Después del salvamento, RCC Malta (autoridad coordinadora del evento SAR) solicitó formalmente a IMRCC Roma la asignación de Lampedusa como POS donde desembarcar a los migrantes, indicándolo como el puerto seguro más cercano. (Ver nota donde se adjuntaba la Nota del RCC Malta, con protocolo número 03. 03. 01/ 4606/CO del 10/8/2019 a las 8.03, enviado por IMRCC Roma a diferentes autoridades, entre ellas el Jefe de Gabinete y el propio Gabinete del Ministro del Interior, la Dirección Central de Inmigración y Policía, y en copia, al "Departamento para las libertades civiles y la inmigración el Ministerio del Interior").

Terminadas las nombradas operaciones SAR, el buque español fondeaba en las aguas internacionales comprendidas entre Lampedusa y Malta, en espera de asignación de un POS por parte de las autoridades nacionales interesadas.

En esta fase se llevaron a cabo dos evacuaciones médicas más, por un total de 13 inmigrantes desembarcados.

En particular, el **11 de agosto de 2019** fueron evacuados 9 inmigrantes, uno de los cuales fue retirado de la CP 319 de Lampedusa, en las coordenadas 35° 17, 03'N 0 13° 14,32' Este (área SAR maltesa) y desembarcado, a las 23.00 horas, en el puerto de Lampedusa. Los restantes 8 migrantes fueron evacuados a cargo de la autoridad marítima maltesa.

El **14 de agosto de 2019**, a las 0.40 horas llegaban a Lampedusa cuatro migrantes evacuados desde la nave Open Arms (un niño de sólo nueve meses y su núcleo familiar), retirados de la CP 312 de Lampedusa, en las coordenadas 34° 58'N 0 13° 12' Este (área SAR maltesa) a las 22.30 horas del 13 de agosto (ver comunicación del Ufficio Circondariale Marittimo de Lampedusa protocolo n. 8768.03.08.2019 a las 7.02 h.)

En fecha **14 de agosto de 2019**, tras recurso interpuesto por parte de la ONG “Proactiva Open Arms”, el Presidente de la sección primera (ter.) del Tribunal Administrativo Regional (TAR) del Lacio acogió la solicitud cautelar de suspensión de la eficacia de la Orden del 1 de agosto de 2019, emitida por el Ministro del Interior italiano, en coordinación con el Ministro de Defensa y el Ministro de las Infraestructuras y Transportes, con el cual se había establecido la “prohibición de entrada, tránsito y parada del buque Open Arms en el mar territorial italiano”.

El decreto cautelar del TAR del Lacio, tras sostener que el recurso de “Proactiva Open Arms” **“no parece del todo falta de fundamento jurídico, considerado que persiste la “prevista situación de excepcional gravedad y urgencia”** acogía la solicitud de tutela cautelar “para permitir la entrada del Open Arms en aguas territoriales italianas (y por lo tanto prestar asistencia inmediata a las personas rescatadas que tenga mayor necesidad de ayuda). (Decreto TAR Lazio Sección I ter n. 05479/2019 Reg. Prov. Cau del 14/8/2019, firmado por el Presidente Leonardo Pasanisi).

El **14 de agosto de 2019**, a las 18.07 horas, IMRCC Roma reenviaba a diversas autoridades la solicitud de asignación de un POS, efectuada por Open Arms (carta IMRCC prot. 03.03.01/4742/CO del 14/8/2019 a las 18.07 horas a diversas autoridades, entre ellas el Jefe de Gabinete y el propio Gabinete del Ministro del Interior, la Dirección Central de Inmigración y Policía, y en copia, al “Departamento para las Libertades Civiles y la Inmigración el Ministerio del Interior”).

Tras el decreto del TAR del Lacio del 14/8/2019, Open Arms se dirigió hacia la isla de Lampedusa. A las 23.30 horas del **14 de agosto de 2019**, Open Arms entraba en aguas territoriales italianas (ver recorrido AIS del buque Open Arms reflejado en el mapa con las referencias detalladas del mismo entre el 14/8/2019 a las 23.05 horas, y el 15/8/2019 a las 00.17 horas).

En virtud de ello, el “Oficial in Comando Tattico” de la sección cooperativa aeronaval de Palermo de la Guardia di Finanza disponía el envío de la patrullera multiusos GdF P.01 Monte Sperone, ya en navegación, para interceptar el buque Open Arms y llevar a cabo interrogatorios acerca de sus intenciones.

Ante la imposibilidad de efectuar el control a bordo de la unidad a causa de las condiciones mete-

orológicas en el mar, el P.01 Monte Sperone se comunicaba a través de radio con el buque Open Arms, quien refería la necesidad de fondear cerca de la isla de Lampedusa para refugiarse de las condiciones climatológicas que se estaban produciendo.

El P.01 Monte Sperone invitó a la nave española a ponerse en contacto con el Ufficio Circondariale Marittimo de Lampedusa para la asignación de lugar seguro, especificando que no estaban autorizados de ninguna manera a entrar en el puerto de Lampedusa, ya que todavía no se les había asignado el POS. (Ver anotación de la Policía Judicial de la estación naval de Palermo de la Guardia di Finanza, protocolo número 0464793/2019 el 16/8/2019, firmado por el Teniente Edoardo Anedda).

A las 2.28 horas del **15 de agosto de 2019**, IMRCC de Roma informa al Jefe el Gabinete del Ministerio del Interior, además de a otras autoridades, de que el buque Open Arms les había comunicado su intención llegar a la isla de Lampedusa. IMRCC, en la misma nota, informa a estas autoridades de que:

-Las condiciones meteorológicas marinas (“mar 4 de noroeste, con olas de 2,5 metros, y viento de 25 nudos con rachas de hasta 28 nudos”) no permitía en ese momento una navegación segura hacia otros lugares que no fueran la isla.

-A no ser que hubiera aviso diferente por parte de la NCC competente, cara a la salvaguarda de las vidas humanas, IMRCC no denegaría el acercamiento a la isla de Lampedusa a Open Arms, prohibiéndole, no obstante, la entrada del puerto.

-Una unidad naval de la Guardia Costera, enviada a la zona para proceder al trasbordo de un equipo médico a la nave Open Arms, había comunicado la imposibilidad de efectuar dicho trasbordo a causa de condiciones meteorológicas adversas. (Ver nota del IMRCC, protocolo 03.03.01/4748/CO del 15/8/2019 a las 2.22 enviada a diversas autoridades, entre ellas el Jefe de Gabinete y el propio Gabinete del Ministro del Interior, la Dirección Central de Inmigración y Policía, y en copia, al “Departamento para las Libertades Civiles y la Inmigración el Ministerio del Interior”).

Open Arms era autorizado a acercarse a la isla de Lampedusa por parte de la autoridad marítima local, hasta la mejora de las condiciones marítimas. **A las 10:30 del 15 de agosto de 2019**, militares de la Guardia di Finanza y de la Capitanía de Puerto subían a bordo de Open Arms, junto a un médico y un enfermero del CISOM (cuerpo italiano de socorro de la Orden de Malta). A bordo del barco, el personal de Guardia di Finanza procedería a la notificación formal de la Orden Interministerial del 1 de agosto, así como a la notificación de la suspensión de dicha Orden por el decreto del TAR del Lacio, procediendo además a la obtención de la lista de los migrantes (separados por eventos), de la tripulación y de los pasajeros; así como los informes relativos a las diferentes operaciones de socorro llevadas a cabo por el barco.

En el acta de la intervención, realizado por el personal sanitario del CISOM, aparecía que en esa fecha, las condiciones higiénico sanitarias a bordo de la embarcación eran “pésimas”, además de registrar la presencia de varias patologías a bordo (ver acta del 15/8/2019 firmado por la médica Katia Valeria Di Natale y el enfermero Daniele Maestrini, del equipo CISOM de Lampedusa). En las siguientes horas, eran evacuados otros 9 inmigrantes, y en la noche del 16 de agosto de 2019 otros 4 inmigrantes salían del barco y eran conducidos a la isla de Lampedusa. Mientras tanto, el buque Open Arms reiteraba la solicitud de asignación de POS a IMRCC.

El 16 de agosto de 2019, el Presidente del Tribunal de Menores de Palermo, con 28 procedimientos, declaraba la tutela de los 28 menores no acompañados presentes a bordo del barco Open Arms, nombrando diferentes tutores. En los mencionados procedimientos, el Tribunal de Menores de Palermo sostenía que:

-Se aplica la jurisdicción italiana por lo que respecta a las medidas de protección a adoptar para tutelar a los menores presentes a bordo del barco Open Arms, con bandera extranjera, a causa de la entrada del barco en aguas territoriales italianas.

-A los mencionados menores extranjeros no acompañados (MSNA), presentes a bordo del barco Open Arms, se les aplican las normas internacionales -artículo 2 de la convención de Montego Bay del 10/12/1982- y nacionales que garantizan la debida protección y asistencia, incluido el nombramiento de un tutor y el respeto del principio absoluto de no rechazo -artículo 3 de la ley 47/2017-.

El 16 de agosto de 2019, el Presidente del Consejo de Ministros, Giuseppe Conte, enviaba al Ministro del Interior una misiva, en la cual consideraba “necesario” que fuera “autorizado el desembarco inmediato de las personas con edad inferior a 18 años que estuvieran presentes a bordo del barco Open Arms”, afirmando, además, que “la Comisión Europea ha confirmado la disponibilidad de una pluralidad de países europeos (Francia, Alemania, Luxemburgo, Portugal, Rumanía y España para dividir las cargas y la hospitalidad de los migrantes, independientemente de su edad” (misiva enviada por el presidente del Consejo de Ministros al Ministro del Interior, protocolo número 8064 del 16/8/2019).

El 17 de agosto de 2019, el Ministro del Interior respondía a la mencionada misiva, dándose por enterado de la disposición del presidente del Consejo de que fueran desembarcados los “presuntos menores actualmente a bordo del barco Open Arms”, afirmando que daría disposiciones tales para no poner obstáculos a la decisión, definida por el Ministro como “una determinación exclusivamente tuya”, si añadir nada más referente a eventuales problemáticas relativas a la colocación de los migrantes en territorio italiano o su inmediato viaje el territorio europeo (misiva enviada por el Ministro del Interior al Presidente del Consejo de Ministros, 17/8/2019).

El 17 de agosto de 2019 a las 20.00 horas, la Policía Judicial -con delegación procedente de la oficina del fiscal de Agrigento- efectúa una inspección a bordo del Open Arms para tomar conocimiento de las condiciones higiénico sanitarias a bordo, con ayuda de personal médico del USMAF (Oficina de Sanidad Marítima, Aérea y de Fronteras). El acta de los médicos reflejaba que los migrantes ocupaban completamente el puente del barco, dispuestos en el suelo, contaban con dos baños tipo letrina, que usaban también como ducha, y que parecían afectados física y psicológicamente, a pesar de que se mostraban calmados y colaboradores (acta de inspección de 17/8/2019 firmada por el doctor Antonio Arnone y la doctora Silvia Caramazza).

Las 19 fotografías en color transmitidas por parte de la Squadra Mobile de Agrigento, de la situación en el Open Arms transmitían una gran crudeza, más que los informes escritos, con una evidente sobrepoblación en el barco y pésimas condiciones en las que se encontraban los migrantes a bordo (expediente fotográfico del Gabinete de policía científica de Agrigento de 17/8/2019 haz junto a la nota de la Squadra Mobile de Agrigento).

El 18 de agosto de 2019, la Guardia costera de Lampedusa comunicaba que a las 13.03, cinco migrantes que se encontraban a bordo del Open Arms se habían lanzado al mar. Los mismos era devueltos al barco por parte del personal del Open Arms. (Nota del Ufficio Circondariale Marittimo de Lampedusa, protocolo 9529 del 18/8/2019)

El mismo día, las autoridades españolas asignaban un POS para el Open Arms, pero este respondía ya que no podía efectuar más horas de viaje por mar, dadas las condiciones extremadamente duras en las que se encontraban tanto los migrantes como la tripulación.

En fecha **19 de agosto de 2019** se transmitía a MRCC Roma la respuesta a la solicitud de designación del POS para el Open Arms, con firma del Vice jefe del Gabinete del Ministro. En la misma, se reproducían los hechos desde el 1 de agosto de 2019, cuando se dispuso la prohibición para el Open Arms de entrada, tránsito y en mar territorial italiano, con un Decreto del Ministro del Interior, en coordinación con los Ministros de Defensa y de Infraestructuras y Transportes. Se subrayaba, además, que tal Orden no había sido derogada a pesar de la decisión del TAR del Lacio, así que no se había producido, según entendía el Ministerio del Interior, ninguna obligación por parte de las autoridades nacionales competentes de asignar un puerto de desembarco en territorio nacional, si no que se permitía la adecuada asistencia a las personas más necesitadas.

Respecto a este último aspecto, el Vice jefe de Gabinete recordaba que las autoridades italianas habían procedido a las evacuaciones médicas necesarias para asegurar todo tipo de asistencia a las personas consideradas más necesitadas, incluidos los 27 menores no acompañados, desembarcados el 17/8/2019.

En fecha **20/8/2019** esta oficina (la fiscalía de Agrigento) efectuada a bordo del Open Arms **una inspección con dos médicos nombrados peritos** con el fin de comprobar las condiciones físicas y psíquicas de las personas a bordo después de que esa misma mañana se conociera la noticia de que varios migrantes se habían lanzado al mar en un intento desesperado de alcanzar la orilla.

A través de los abogados de la ONG, en la misma mañana llegaba la noticia del fuerte nivel de estrés vivido no sólo por parte de los migrantes sino también de la propia tripulación, que no descansaba desde hacía varias noches y que ya no estaba en disposición de asegurar las condiciones de seguridad a bordo, ni ningún viaje por parte del barco.

La misma tarde del 20/8/2019 se concluyeron las operaciones de inspección (a cuya acta me refiero), informando los peritos de que el centenar de personas que están a bordo tienen sus **condiciones psíquicas fuertemente condicionadas por factores emocionales extremos en un clima extremo, donde la percepción de “muerte” respecto a una eventual repatriación y la esperanza de “vida” incluso a costa de lanzarse a nadar en el mar que les separa de la isla de Lampedusa, no les permite entrar a valorar el riesgo ni individual ni colectivo. Había posibilidad de que se extendiera la situación y se crearan situaciones psicopatológicas de “disociación neurótica y/o psicótica”**.

---000---

Marco normativo de referencia. El salvamento en el mar y los deberes de los Estados, el procedimiento de desembarco y las competencias administrativas.

Para poder encuadrar correctamente la situación, y en consecuencia, proceder a la cualificación

de los hechos, no se puede prescindir de una reconstrucción preliminar de las fuentes normativas de referencia (para la reconstrucción de las fuentes normativas, véase la orden de los juzgados de Catania – sección delitos ministeriales del 7/8/2018).

Hace falta, por lo tanto, tener en cuenta cuáles son los deberes de los Estados, sus competencias los límites de la discrecionalidad que existen en la gestión del fenómeno del socorro a las personas en el mar.

La obligación de salvar vidas en el mar constituye un deber de los Estados y es superior a las normas y a los acuerdos bilaterales dirigidos a la lucha contra la inmigración irregular; las convenciones internacionales sobre la materia, las cuales Italia ha firmado, constituyen, en efecto un límite a la potestad legislativa del Estado en base a los artículos 10, 11 y 117 de la Constitución y no pueden, por lo tanto, ser derogados a través de valoraciones discrecionales de las autoridades políticas, poniéndose en un plano jerárquico superior respecto a la fuente primaria. En efecto, el artículo 117 de la Constitución dice “la potestad legislativa se ejerce por el Estado (...) respetando (también) los condicionamientos derivados de las obligaciones internacionales”

El primer párrafo el artículo 98 de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar de 1982 (**convención UNCLOS** -United Nations Convention of the Law of the Sea) establece que todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros preste auxilio lo más rápidamente posible a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar. El segundo párrafo dicta las obligaciones de los Estados respecto al salvamento en el mar: todo Estado ribereño fomentará la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima y área y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperará para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales.

El concepto de “obligación de colaboración para el socorro en el mar” al que hace referencia la convención UNCLOS se encuentra ya tengo otros tratados internacionales anteriores elaborados por la Organización Marítima Internacional (IMO), hoy plenamente vigentes y obligatorios para los Estados firmantes, con objeto específico de la actividad de socorro en Mar: el **Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar de 1974 “SOLAS”** (Safety Of Life At Sea), y el **Convenio internacional** de Hamburgo sobre búsqueda y salvamento marítimos de 1979 “SAR” (Search and Rescue).

El Convenio “SOLAS”, en particular, obliga al “capitán de todo buque que estando en condiciones de prestar ayuda reciba una información, de la fuente que sea, al efecto de que hay personas siniestradas en la mar, estará obligado a acudir a toda máquina en su auxilio, informando a éstas de ello o al servicio de búsqueda y salvamento” (Capítulo V, Regla 33). Al mismo tiempo, el mismo Convenio pide a los Estados partes “garantizar la adopción de cualquier medida necesaria para mantener las comunicaciones de socorro y la coordinación en su zona de responsabilidad y para salvar a las personas que se hallen en peligro en el mar cerca de sus costas. Dichas medidas comprenderán el establecimiento, la utilización y el mantenimiento de las instalaciones de búsqueda y salvamento que se juzguen factibles y necesarias (...)” (Capítulo V, Regla 7).

El Convenio de Hamburgo denominado “SAR”, del cual es firmante nuestro país con el decreto del Presidente de la República n. 662/1994, obliga a los Estados partes a “garantizar que se preste la asistencia a cada persona que esté en peligro del mar (...) sin distinción relativa a la nacionalidad

o al estatus de la persona, ni a las circunstancias en las cuales la persona es encontrada” (capítulo 2.1.10) y a “darle los primeros cuidados médicos o de otro tipo y a trasladarle a lugar seguro (capítulo 1.3.2). El Convenio SAR se fundamenta en el principio de Cooperación Internacional y las “zonas de búsqueda y salvamento”. Se sanciona la obligación para cada Estado firmante de establecer planos operativos que prevean los diversos tipos de emergencia y las competencias de los centros. Las autoridades de un Estado costero competente en la zona de intervención en base a los acuerdos regionales estipulados, las cuales hayan tenido noticia por parte de las autoridades de otro Estado de la presencia de personas en peligro de muerte en la zona de mar SAR donde son competentes, deben intervenir inmediatamente sin tener en cuenta la nacionalidad o la condición jurídica de esas personas (punto 3.1.3 del Convenio de Hamburgo). La autoridad competente debe acusar recibo inmediatamente del aviso, e indicar apenas sea posible si persisten las condiciones para que sea llevada a cabo la intervención (3.1.4 del Convenio). **Será la autoridad nacional que haya tenido el primer contacto con la persona en peligro en el mar la que coordinará a las operaciones de salvamento, tanto en el caso en el cual la autoridad nacional competente SAR dé respuesta negativa a la posibilidad de intervenir en tiempos adecuados, como en ausencia de respuesta por parte de ésta.**

No obstante, en la práctica, se han presentado problemas para obtener el consenso de un Estado al desembarco de migrantes y refugiados, en particular cuando no estaban provistos de documentación adecuada. Reconociendo este problema, los Estados miembros de la organización Marítima internacional (IMO), en mayo de 2004 adoptaron importantes enmiendas, entradas en vigor el 1 de julio de 2006 en el Convenio internacional SOLAS y en el SAR. Tales modificaciones han tenido como objetivo principal el de asegurar que la obligación del comandante del barco de prestar asistencia se complementara la correspondiente obligación de los Estados de cooperar en las situaciones de socorro, aliviando de tal manera al comandante de la responsabilidad de hacerse cargo de los supervivientes y permitir a éstos ser trasladados a un “lugar seguro” (POS, place of safety).

Las enmiendas al Convenio SOLAS (enmienda del artículo 33) y SAR (enmienda del capítulo 3.1.9 del Convenio SAR), garantizan que las personas en peligro sean asistidas y al mismo tiempo reduce al mínimo los inconvenientes para el barco que presta asistencia. Así, se pide a los Estados y a las partes firmantes coordinarse y cooperar para hacer posible que los comandantes de los barcos que prestan asistencia embarcando a personas que se encuentran en peligro en el mar, se les aligeren las obligaciones a través de una mínima desviación respecto a la ruta prevista por el barco y organizar el desembarco lo antes posible. Los Convenios además obligan a los comandantes que han embarcado personas en peligro que les traten con humanidad en la medida que lo permitan las posibilidades del barco.

Para dotar de una guía a las autoridades gobernantes y a los comandantes que tengan que aplicar estas enmiendas, se han elaborado las Directrices respecto a la actuación con las personas rescatadas en el mar (Resolución MSC 167-78, adoptada en mayo de 2004 por parte del Comité marítimo para la seguridad junto las enmiendas a los Convenios SAR y SOLAS), que prevé que el gobierno responsable en la región SAR en la cual han sido recuperados los supervivientes sea responsable de proporcionar un lugar seguro o de asegurarse de se proporcione tal lugar (párrafo 2.5).

Se califica como “lugar seguro” un sitio en el que se considera que terminan las operaciones de salvamento. También es un lugar en el que a) la vida de los supervivientes ya no está amenazada, b) donde pueden satisfacerse sus necesidades humanas básicas (tales como alimentación, alojamiento y atención médica), y c) un lugar en el cual pueden concluirse acuerdos para el transporte de los supervivientes hasta su destino próximo o final.

La completa identificación de un POS (que concluye las actividades de Search and Rescue) puede presentar diferentes problemas prácticos, que se pueden referir a la frecuencia de las intervenciones de socorro, al elevado número de emigrantes que hay que socorrer y transportar en cada evento SAR, y la necesidad de disponer, en el lugar de desembarco, de un complejo servicio de asistencia (sanitario, logístico y de orden público). Por ello, la aludida resolución MSC 167-78 también prevé que, para minimizar la duración de la espera hasta el transporte de las personas a las que se les ha socorrido y para evitar retrasos en el desarrollo de las operaciones de desembarco de las mismas a causa de requisitos formales otras actividades de responsabilidad de las diversas autoridades (como por ejemplo operaciones de policía de frontera y operaciones sanitarias), cada Estado debe dotarse de un centro nacional de coordinación del socorro en Mar (MRCC -Maritime Rescue Coordination Centre), y de los correspondientes “planos operativos” con las diversas administraciones interesadas, nacionales e internacionales.

En Italia, tal “plan operativo” ha sido llevado a cabo mediante la adopción de los llamados “procedimientos operativos estándar”, como la **Directiva SOP 009/2015**, (“Procedimiento experimental para la identificación del POS -Place of safety, en el ámbito de las operaciones SAR relacionadas con la emergencia de flujos migratorios por vía marítima, coordinados por MRCC Roma y llevadas a cabo con la cooperación de unidades navales privadas u otras administraciones, italianas o extranjeras”), editada en septiembre de 2015 por el Mando general del cuerpo de las Capitanías de Puerto-Guardia costera. Los procedimientos de intervención referidos en el mencionado “Plano operativo” han sido definidos sobre lo acordado en la “Mesa técnica de coordinación de la lucha contra la inmigración ilegal por Mar” en la cual tomaron parte todos los entes interesados en la identificación del POS, que se celebró el 28 de julio de 2015 en el Ministerio del Interior-Departamento de Seguridad Pública-Dirección Central de Inmigración y de Policía de Frontera.

La directiva SOP ha perseguido el objetivo de identificar “los procedimientos a seguir para una más rápida y oportuna identificación del POS” en los casos en los cuales el IMRCC (Italian Maritime Rescue Coordination Center) “haya asumido la coordinación de las operaciones del socorro SAR relacionadas con el fenómeno emergente de los flujos migratorios por vía marítima” sobre la senda de las disposiciones contenidas en los convenios internacionales UNCLOS, SOLAS y SAR, tal y como se explicitan detalladamente en las directrices IMO (Resolución MSC 167-78) que se ha aconsejado adoptar a los Estados, a través de los propios centros nacionales de coordinación y socorro, la coordinación de las operaciones de salvamento no sólo cuando las mismas se realicen en la propia Search and Rescue Region (SRR), sino también cuando se realicen fuera de la misma “desde que hayan recibido la noticia de que hay personas en peligro en el mar, y hasta que el RCC (Rescue Coordination Centre) competente no haya aceptado formalmente tal responsabilidad”.

La necesidad de dotarse de un “Plano operativo” para identificar el “place of safety” previsto en las directrices IMO procede del hecho de que en la operación SAR puede considerarse concluida sólo cuando llegan los naufragos al “lugar seguro” designado, por lo que la recomendación IMO referida a los Estados de dotarse de planos operativos que prevean acuerdos entre las varias administraciones interesadas para las respectivas competencias, responde a las exigencias de “minimizar los plazos para el transporte de las personas socorridas a un lugar seguro y evitar indebidos retrasos en el desarrollo de las operaciones de desembarco de las mismas a causa de requisitos formales o de otras actividades a cargo de diversas autoridades” resultado evidente que la gestión de los desembarcos, dado el número y la frecuencia que se están alcanzando, presentan problemáticas específicas ligadas a la necesidad de predisponer un complejo servicio de asistencia que implica perfiles sanitarios, logísticos y de orden público, que la normativa italiana confía a la responsabilidad del ministerio del interior y que viene organizado a nivel local por las prefecturas

(Subdelegaciones de Gobierno).

Por lo tanto, en base a la normativa internacional de referencia y las citadas Directrices del IMO, el plan operativo SOP 009/15 ha previsto que, allí donde la actividad de socorro en el mar haya sido materialmente efectuada por unidades navales de la Guardia Costera italiana, la solicitud de asignación del POS deba ser presentada por MRCC Roma al Centro Nacional de coordinación (NCC) que posteriormente procederá a reenviar al departamento para las libertades civiles y para la inmigración del ministerio del interior, competente para la indicación del POS donde realizar el desembarco.

La aludida Directiva SOP 009/15 además, prevé que el Departamento para las Libertades Civiles y para la Inmigración, en la asignación de POS, además de las eventuales problemáticas técnico-náuticas que les serán presentadas por parte del comando solicitante y frente a eventuales indicaciones o necesidades presentadas por el MRCC Roma ligadas a las operaciones SAR que se estén realizando “tendrá en consideración las citadas previsiones de las pertinentes convenciones internacionales, siendo cuidadoso para limitar, en lo posible, la permanencia a bordo de las personas socorridas y de hacer sufrir a las naves que han realizado del socorro la mínima desviación posible del viaje programado”.

Dicho esto, tal y como correctamente ha subrayado el Fiscal, en el momento en que intervino por vía de urgencia, subsistía -y subsiste todavía- el fummus del delito previsto en el artículo 328.1 del Código Penal. En efecto, uniéndonos a la interpretación de la Corte de Casación (Tribunal Supremo), se lleva a efecto el rechazo penalmente relevante no solo frente a una solicitud o una orden, sino también cuando subsista una urgencia sustancial que imponga el cumplimiento del acto; de manera que la inercia del oficial público equivalga al rechazo consciente del propio acto (ver, en este sentido y entre otras las sentencias de casación penal -sección sexta- de 8 de febrero de 2010, n. 4.995; casación penal -sección cuarta- de 8 de mayo de 2012, n. 17.069; y casación penal -sección sexta- de 5 de noviembre de 2014 n. 45844).

Así, en el delito que estamos examinando, los oficiales públicos competentes (que el Fiscal está identificando) han dado lugar, frente a una situación de hecho con connotaciones que llevaban a tener que intervenir urgentemente como ésta de la que nos estamos ocupando (con peligro inminente para la seguridad y la salud de los inmigrantes que se estaban transportando, muchos de los cuales se habían lanzado desesperadamente al mar para alcanzar las costas de Lampedusa, además de miembros de la tripulación) a una conducta omisiva consistente en la falta de asignación del POS y, en consecuencia, en la adopción de procedimientos tendentes a salvaguardar bienes jurídicos de importancia absoluta y que no se podían retrasar; todo ello en ausencia de elementos adecuados que eliminasen esta obligación, con el necesario dolo genérico, que consiste en la consciencia y la voluntad de un evento contra ius (es más, las circunstancias que se iban sucediendo para las personas a bordo, controladas y verificadas de varias maneras desde fuera de la embarcación eran bien conocidas por parte de los agentes públicos dotados de potestad de intervención en esta situación).

A este respecto, no es superfluo subrayar que:

-por un lado, que la concreción del POS -según la Convención de Hamburgo SAR y según las sucesivas Directrices respecto a la actuación con las personas rescatadas en el mar (Directrices IMO)- es competencia del Estado del “primer contacto” con las personas en peligro (en este caso, Italia), incluso fuera de la propia zona SAR (tal y como estableció el Tribunal de Ministros de Ca-

tania en su ponencia de 7 de diciembre de 2018/22 de enero de 2019, relativa al llamado “asunto Diciotti”;

-por otro lado, que, en el caso que nos ocupa ahora, el Presidente de la Sección Primera Ter. del TAR Lazio (Tribunal Administrativo Regional del Lacio) en el proceso de 14 de agosto de 2019 había suspendido la eficacia de la Orden Interministerial del 1 de agosto de 2019 que prohibía la entrada en territorio italiano de la embarcación Open Arms (IMO 7325887), autorizando implícitamente la entrada (la suspensión de los efectos de un acto, en efecto, aunque no lo elimina del mundo jurídico, lo vuelve “tamquam non esset” respecto al concreto delito juzgado) y vuelve operativos, desde el momento de la entrada (verificado el 14 de agosto de 2019, y lícito) las obligaciones internacionales del Estado italiano, así como aquéllas dictadas por el artículo 10 ter del Decreto legislativo n. 286/1998.

Per incidens, hay que subrayar que el Fiscal, poniendo de manifiesto únicamente el delito del art. 328. 1 del Código Penal, ha omitido una parte muy relevante de los sucesos humanos y jurídicos de los que nos estamos ocupando: el que los funcionarios hayan rechazado cumplir sus obligaciones en esas circunstancias, ha llevado a que el 14 de agosto de 2019 se haya limitado ilícita y conscientemente la libertad personal de los migrantes rescatados, obligados a permanecer a bordo por un lapso temporal contra su voluntad, dando lugar a un concurso penal con el delito de secuestro (son evidentes las analogías con el llamado “asunto Diciotti”, en cuyo pronunciamiento de 7 de diciembre de 2018/22 de enero de 2019, el Tribunal de Ministros de Catania concluyó al respecto que se cumplió el delito de secuestro de persona).

No obstante las consideraciones anteriores, no es posible admitir este último delito: aunque sea verdad que es competencia del juez la calificación jurídica del comportamiento humano, también es verdad que esto requiere que el Fiscal concrete el delito en su escrito, cosa que no hace.

3.3 En el momento de la intervención de urgencia del Fiscal, había *periculum in mora* ya que todavía estaban a bordo un centenar de naufragos (otros, mientras tanto, ya habían sido desembarcados) con grave riesgo para su seguridad y para su salud física y psíquica (por no hablar de la privación de su libertad personal al que se refiere al delito de secuestro de persona, no referido por el Fiscal).

3.4 En ese momento, también, seguía habiendo urgencia que justificaba el procedimiento del embargo preventivo promovido por el Fiscal, considerando las condiciones físicas y psicológicas de las personas a bordo, tal y como se comprobó en la inspección del 20 de agosto de 2019 y descritas por parte de los peritos.

3.5 Por último, se respetaron los términos establecidos por el artículo 321.3 bis y ter del Código Procesal Penal.

II Acerca de la solicitud de emisión de Decreto de embargo preventivo.

La solicitud no se puede aceptar. Dadas por buenas las consideraciones anteriores como “*fumus*”, ha decaído el “*periculum in mora*” gracias, en efecto, a la intervención sustitutiva del Fiscal: la medida cautelar real impuesta por el Fiscal ha implicado el desembarco de los inmigrantes y la prestación de los cuidados necesarios a los mismos (además de su puesta en libertad), con la consecuente desaparición de los efectos anti jurídicos inicialmente existentes. A pesar de todo ello, la permanencia de dicha medida real resultaría injustificada incluso bajo otro perfil: la embarcación

Open Arms (IMO 7325887), pertenece a un tercero que de ninguna manera está relacionado con los delitos a los que me estoy refiriendo.

Se establece, por lo tanto, el levantamiento del embargo y la inmediata devolución de la embarcación a quien tenga Derecho.

POR ESTOS MOTIVOS

Acepta el embargo preventivo dispuesto por la vía de urgencia por parte del Fiscal.

Rechaza la solicitud de emisión de Decreto de embargo preventivo realizada por el Fiscal.

Y, para tal fin, ordena el levantamiento del embargo preventivo y la inmediata devolución de la embarcación Open Arms (IMO 7325887) a quien tenga Derecho.

Envía a la Secretaría para las labores necesarias a tal efecto.

Agrigento, 29 de agosto de 2019

El Juez, Licenciado Stefano Zammuto (firma autógrafa)

VISTO, SE EJECUTE, El Fiscal Licenciado Luigi Patronaggio (firma autógrafa)

Agrigento, a 29 de agosto de 2019

**Depositado en el Registro General el 29 de agosto de 2019 a las 13.10 horas (firma ilegible),
Juzgados de Agrigento, oficina GIP / GUP Depositado el 29 de agosto de 2019, el secretario
(firma ilegible).**

**(También figuran los diferentes sellos y firmas que indican que este documento es una copia
compulsada del original)**

**RECAP
MISSION
65**

