

ICONOCRAZIA
RIVISTA DI SCIENZE SOCIALI E FILOSOFIA POLITICA

Governo e immaginario delle emergenze

(I parte)

a cura di Mariano Longo e Gianpasquale Preite

Direttore

Giuseppe Cascione – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Condirettore

Sabino Di Chio – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Comitato editoriale

Emmanuele Quarta – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Umberto Marzo – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Francesco Biagi – Universidade de Lisboa

Giuseppe Gaballo – Università degli Studi di Foggia

Alda Kushi – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Olimpia Malatesta – Università degli Studi di Milano Bicocca

Dino Mansueto – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Patrizia Miggiano – Università del Salento

Comitato scientifico

Franca Maria Papa – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Angelo Chielli – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Salvatore Cingari – Università per Stranieri di Perugia

Armida Salvati – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Claudia Attimonelli – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Liana De Girolami Cheney – University of Massachusetts

Gabriel Guarino – University of Ulster

Philippe Joron – Université Paul-Valéry

Michel Maffesoli – Université René Descartes

Rodolfo Martini – Gabinetto numismatico e Medagliere. Raccolte artistiche del Castello Sforzesco

Adriana Neacsu – Universiteti din Craiova

Emilie Passignat – Università degli Studi di Firenze

Gianpasquale Preite – Università del Salento

Edi Puka – Universiteti European i Tiranës

Onofrio Romano – Università degli Studi di Roma Tre

Roberta Santoro – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Giovanni Sassu – Musei Civici d'Arte Antica – Ferrara

Ivan Scarcelli – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Alessandro Simoncini – Università per Stranieri di Perugia

Alfredo Ferrara – Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Vincenzo Susca – Université Paul-Valéry

Novella Vismara – Università degli Studi di Milano Bicocca

Governo e immaginario delle emergenze (parte I)

INDICE

INTRODUZIONE

| | | |
|----------------------|---|---|
| M. Longo e G. Preite | Governo e immaginario delle emergenze. Una introduzione | 5 |
|----------------------|---|---|

SAGGI

| | | |
|-----------------------------|--|-----|
| J.E. Douglas Price | Amar el poder o las imágenes de la ignorancia | 29 |
| M.P. Vega Moreno | Los nuevos juegos del Hambre | 49 |
| U. Vergari | Vita e politica nella morsa di un virus | 71 |
| Y. C. Jalil | Emergencia sanitaria y dicotomía seguridad/libertad | 91 |
| J. Espinoza de los Monteros | El Estado punitivo de la emergencia: migración económica y pandemia | 107 |
| M. L. Tarantino | Democrazia e normazione in tempo di pandemia | 123 |
| A.L. Calafat | El derecho a la vida, a la salud y la libertad en contexto de pandemia | 143 |
| A. Kushi | L'impatto dell'emergenza COVID-19 sulla normativa regionale pugliese e sui servizi ai migranti | 163 |
| | Note biografiche degli autori | 179 |

INTRODUZIONE

**Governo e immaginario delle emergenze.
Una introduzione***

MARIANO LONGO
Università del Salento

GIANPASQUALE PREITE
Università del Salento

I. La modernità contemporanea è l'epoca di massimo impiego di dispositivi governamentali come risposta immediata alle molteplici situazioni di emergenza. La più rilevante testimonianza di questa considerazione deriva dalla gestione della attuale crisi pandemica da Covid-19. La globalità dell'evento pandemico, infatti, impone adattamenti delle scelte politiche, delle comunità, dei media e dei singoli.

In particolare, il sistema politico ridefinisce la sua funzione, concentrando le proprie decisioni sulle azioni di contrasto agli effetti (individuali, sociali e economici) della pandemia. Le comunità attivano nuove forme di controllo (si pensi alla delazione nei confronti degli 'untori'), ma anche nuove forme di solidarietà. I media tematizzano il corpo e le sue patologie, individuano nuovi eroi e nuovi capri espiatori. In ultimo, i singoli individui ripensano la propria quotidianità, intervenendo sui comportamenti personali e sulle proprie aspettative e ridefinendo l'atteggiamento nei confronti del proprio corpo e degli altri. Proprio questo carattere multidimensionale dell'emergenza da Covid19 impone di ripensare i caratteri più intimi della società contemporanea e i suoi paradossi: uno di questi paradossi è il fatto che le emergenze (e la pandemia lo dimostra con chiarezza) non sono più configurabili come rottura episodica dell'usuale, ma come dato costante dell'esperienza, aspetto ineliminabile della nostra quotidianità. Un ultimo aspetto

* Questo saggio introduttivo è il risultato di una impostazione unitaria e condivisa fra i due firmatari. Per fini di riconoscimento accademico le parti sono così attribuite: le parti I e VI sono attribuite ad entrambi gli autori; a Mariano Longo le parti II e III, a Gianpasquale Preite le parti IV e V.

rilevante è che l'attenzione alla sicurezza porta con sé il rischio di trasformare le politiche pubbliche e le pratiche sociali in strumenti di controllo generalizzato, riproponendo forme note di esercizio del potere.

Questo numero monografico è dedicato al tema delle emergenze. Ciò non dipende dalla sola esperienza emergenziale legata alla pandemia che stiamo vivendo, ma dal carattere stesso della società contemporanea, della sua struttura e della sua capacità di produrre situazioni di instabilità e di rottura. Nella modernità contemporanea, quella dell'emergenza è, dunque, un'attualità ricorrente. La ricorrenza delle emergenze dipende dalle modalità di funzionamento dei sistemi e delle organizzazioni della società contemporanea.

Le scienze sociali di fine Novecento hanno tematizzato il problema introducendo la nozione di rischio. Si può definire il rischio come un pericolo calcolato, legato alla dimensione attuariale, vale a dire alla possibilità di prevedere la probabilità che fatti specifici si verifichino, senza mai sapere con certezza se e quando quei fatti si verificheranno (Luhmann 1996, pp. 19, 31-32). In linea generale, il rischio è concepibile come sottoprodotto delle attività umane, legato alla selezione di futuri possibili, quindi alle opzioni che caratterizzano l'agire. Scegliere comporta sempre la possibilità che le cose vadano diversamente da come programmato e, in questo senso, il rischio è insito nella presa di decisioni. Nella contemporaneità, i processi decisionali si sottraggono sempre più alla soggettività della scelta. D'altronde la de-soggettivizzazione della decisione è un effetto della complessità dei sistemi (politico, economico, giuridico, ecc), delle organizzazioni, delle loro modalità di funzionamento e di riproduzione (Luhmann, 2005). La complessità, ovvero l'impossibilità di poter collegare tra loro tutti gli elementi del sistema sociale, genera, infatti, l'aumento esponenziale dei luoghi e dei modi della decisione e corrispondentemente del rischio. L'aumento del rischio (quindi della imprevedibilità delle scelte) a sua volta accresce la possibilità di nuove emergenze. È in questo senso che parliamo di ricorsività delle emergenze, cioè della stretta correlazione tra esse e le caratteristiche strutturali della società contemporanea.

II. Il fatto che la dimensione del rischio sia uno dei presupposti (forse il più rilevante) delle emergenze nella società contemporanea, rende evidente la forte

componente sociale delle situazioni emergenziali, dal momento che il rischio è sempre connesso a scelte (degli individui o delle organizzazioni complesse). Per chiarire il senso del legame tra dimensione sociale ed emergenza è necessario fare una premessa che parte dal concetto di disastro.

Disastro ed emergenza sono termini che condividono un'ampia area semantica, seppur mantenendo significati non del tutto sovrapponibili. Disastro indica un evento puntuale nel tempo e, dal punto di vista semantico, il termine rinvia alla imponderabilità e incontrollabilità delle cause e degli esiti. Emergenza, invece, implica una condizione duratura che richiede l'individuazione di una serie articolata di azioni di contrasto e un riassetto continuativo delle dinamiche sociali. Il concetto di disastro può dunque, almeno in apparenza, essere imputato ad eventi o cause naturali (non ascrivibili quindi né agli individui né alla società), il concetto di emergenza invece no. La nostra ipotesi è che il patrimonio di conoscenze, competenze e risorse (comprese quelle finanziarie e tecnologiche) che caratterizza la società contemporanea, legittimi anche la collocazione del concetto di disastro all'interno di una dimensione sociale.

La sociologia dei disastri, sviluppata soprattutto in area anglosassone, concepisce l'oggetto di cui si occupa come: «eventi accidentali o incontrollabili, reali e minacciosi, che causano per una società o un sottosistema (ad esempio una comunità) perdite umane e/o fisiche o la rottura significativa di certe funzioni essenziali come la possibilità di riparo, il cibo o la sicurezza pubblica» (Drabeck, 2017, p. 139).

A livello tipologico, si possono distinguere disastri naturali, tecnologici o causati dai conflitti (*ibidem*). È evidente che individuare la causa di un disastro implica anche concepire differenze o imputare possibili colpe a categorie di soggetti, gruppi, organizzazioni o sistemi. Un disastro naturale, come un'eruzione vulcanica, può essere socialmente concepito come evento causato dalle forze incontrollabili della natura. Un disastro industriale è invece legato a processi decisionali sistemici (ad esempio, la scelta politica di produrre energia affidandosi al nucleare) e organizzativi (ad esempio, i livelli di manutenzione in relazione ai costi). Un disastro umanitario legato a conflitti tra stati o a instabilità politica interna è, invece, chiaramente imputabile a decisioni e comportamenti di strutture

organizzative, gruppi o movimenti. Purtroppo, se colleghiamo analiticamente i disastri al concetto di rischio, la differenza tra tipi di disastri (naturali, industriali, legati ai conflitti) appare decisamente più sfumata. Se è, ad esempio, possibile concepire come naturale un'eruzione vulcanica, non altrettanto naturale è la scelta di costruire agglomerati urbani a ridosso del vulcano. La naturalità dell'evento viene socializzata, dal momento che alcune scelte (umane o sociali) comportano la moltiplicazione degli effetti e delle conseguenze sociali che l'eruzione produce. La difficoltà di definire una distinzione netta tra tipi di disastri appare in modo ancora più nitida nel caso di disastri legati ad eventi atmosferici. Un uragano può sempre imputarsi alla furia degli elementi, ma l'aumento del rischio legato ad eventi climatici estremi difficilmente può oramai essere disgiunto dall'impatto dei modelli di produzione industriale basati sull'immissione di CO₂. I disastri sono sempre dunque, nella società contemporanea, in maniera diretta o indiretta, imputabili a scelte e decisioni prodotte socialmente. La distinzione semmai va connessa con il grado di consapevolezza delle scelte (massimo nel caso dei disastri legati ai conflitti, minimo nel caso dei disastri naturali) e alla contiguità della scelta con gli effetti (si tratta di una causa diretta o immediata, o di una concausa, la cui connessione con l'evento non è immediatamente osservabile?).

Il riferimento al concetto di rischio evidenzia come i disastri siano sempre, in ultima istanza, connessi con processi decisionali. Permane un'area dell'imponderabile (dell'evento estremo dunque né calcolato né calcolabile) ma quest'area tende a diventare sempre più esigua, se la si confronta con il passato. Torniamo brevemente all'esempio del vulcano per specificare meglio questo passaggio: in passato, pur se si conosceva il pericolo che l'abitare in prossimità di un vulcano comportava, purtroppo non si avevano né nozioni di vulcanologia, né strumenti per diagnosticare il livello e la pericolosità dell'attività vulcanica. La società contemporanea possiede invece le conoscenze scientifiche e le competenze tecniche per valutare, a livello sempre attuariale, la rischiosità di alcune scelte (ad esempio, la tolleranza verso l'abusivismo edilizio), il che consente di imputare a queste scelte sia il rischio sia le conseguenze legate a decisioni politico-amministrative incuranti del rischio.

La società del rischio abitua a disastri autoprodotti, disastri che non possono, se non con difficoltà, essere imputati al caso, all'ira degli elementi, alle forze della natura o al castigo divino. Il disastro appare come l'esito di scelte anche quando è apparentemente indipendente dalle scelte. Proprio per questo, è necessario a nostro avviso approfondire il concetto di rischio, specificandone i caratteri nella modernità contemporanea e collegandolo ai concetti di disastro e di emergenza.

Una indicazione rilevante ci giunge da Ulrich Beck (2000) che, alla fine degli anni 80, configura la modernità avanzata come società del rischio. La sua tesi è nota: il rischio è divenuto un elemento costitutivo della nostra esperienza quotidiana, essendo legato in particolare alle moderne pratiche di produzione che utilizzano tecnologie, sostanze chimiche, processi innovativi (ad esempio legati all'ingegneria genetica) di cui non si conoscono appieno le conseguenze. Il rischio è ormai diffuso e appare come una conseguenza non intenzionale dei processi di complessiva razionalizzazione della società occidentale (Elliott, 2002). Con Beck il rischio viene tematizzato come nuovo elemento distintivo e nuova parola chiave della modernità avanzata. Si tratta di un elemento con il quale conviviamo, e ciò perché è solo nella società contemporanea che si dispone delle conoscenze e delle tecnologie in grado di prevedere e al limite contrastare il rischio derivante da scelte che quelle stesse conoscenze e tecnologie paradossalmente possono produrre. È come se la razionalità allo scopo prefigurata da Max Weber (1922) fosse in grado di produrre benessere e il suo contrario, consapevolezza degli obiettivi immediati e incapacità di prevedere conseguenze a medio o a lungo termine, avanzamento delle conoscenze e delle tecnologie e deficit di sapere in relazione alla valutazione degli effetti futuri. In questo senso, e Beck è chiaro a tal proposito, la tematizzazione del rischio implica anche la tematizzazione del fallimento della razionalità assoluta e della capacità di controllo sul mondo, che è uno degli elementi delle autorappresentazioni della prima modernità (Luhmann e De Giorgi, 1992, p. 279).

Niklas Luhmann (1990) si concentra, nella sua analisi, proprio su questa dimensione paradossale mettendo in evidenza il rapporto tra rischio e tecnologia. La tecnologia è generalmente intesa come controllo degli *output*. Per questo, viene rappresentata come riproduzione artificiale del rapporto causa-effetto osservabile nei fenomeni naturali (ad esempio, il movimento delle stelle o i flussi di marea). In

quanto artefatto, essa però riproduce solo in maniera imperfetta la stabilità dei rapporti di causalità tipici della natura, e lo fa adottando una forma particolare di riduzione della complessità, basata sulla possibilità del controllo dei processi e delle loro conseguenze (Luhmann, 1990, pp. 224-225). Purtroppo, l'aspirazione al controllo rimane spesso frustrata, e ciò ha importanti conseguenze sul secondo concetto introdotto da Luhmann, quello di rischio:

Il rischio può essere definito come la possibilità di danni futuri, che eccedono tutti i costi ragionevolmente assumibili, attribuita a una decisione. Il rischio è il collegamento, si spera evitabile, tra decisione e danno. In altre parole, è la prospettiva del rimpianto post-decisionale. In effetti, l'ossessione moderna per la gestione del rischio ha la funzione pratica di insegnare ad evitare il rimpianto per decisioni di cui ci si può pentire (*ibidem*, p. 225).

Come si accennava sopra, mentre il rischio ha a che fare con processi decisionali, quindi con scelte di cui si tenta di valutare le conseguenze, il pericolo dipende da eventi non controllabili (Preite, *infra*). La distinzione tra i due concetti non è definitiva: una situazione pericolosa può essere trattata come rischio (ad esempio, il pericolo sismico può essere convertito in rischio sismico, se si adottano scelte di contenimento). D'altronde, il rischio assunto dai decisori può essere esperito come pericolo da tutti coloro che non partecipano al processo decisionale, nel senso che questi ultimi non hanno la capacità di controllare gli *output* o le loro conseguenze indesiderate. È nel discrimine tra rischio e pericolo che Luhmann inserisce la pericolosità delle scelte legate alle tecnologie. La fiducia nelle tecnologie, infatti, incrementa la convinzione che le decisioni siano in grado di produrre effetti. Ciò implica un passaggio dal concetto di pericolo, come evento indipendente dalle scelte, a quello di rischio, inteso come pericolo calcolato. Ma ciò implica anche il fatto che il pericolo percepito dai non decisori può convertirsi in sfiducia e scatenare nuove forme di luddismo, di rifiuto categorico di tecnologie di cui non si conosce né la logica di funzionamento. Se è ignoto il modello di calcolo attuariale che consente ai *decision-makers* di attivare scelte sulla base di una valutazione dei costi e dei benefici, allora quelle scelte possono essere percepite non sulla base della razionalità weberiana (quindi come scelte razionalmente necessarie) ma come tentativo di limitazione dei diritti individuali (al benessere,

all'ambiente, alla salute, per esempio), come dimostra nella attualità l'opposizione di frange cospicue della popolazione alla vaccinazione contro il covid.

III. Ma come può intendersi il concetto di emergenza? E in che modo esso è connesso con il concetto di disastro da un lato e di rischio dall'altro? Anzitutto, va sottolineato che il concetto di emergenza non ha significato definito e referenti individuati in modo univoco. È un concetto di uso quotidiano e, come tutti i concetti di uso quotidiano, è polisemico, dal momento che il suo significato è ancorato ai contesti del suo utilizzo (Bruschi, 1999, pp. 55-57). In termini generali, possiamo però intendere il termine come l'emersione dell'inatteso, e ciò in una pluralità di ambiti, ad esempio la sanità, l'ambiente, l'occupazione, il crimine, le migrazioni, la denatalità, ecc. Proprio il carattere vago del concetto e la molteplicità degli ambiti cui può applicarsi, lo rende particolarmente utilizzato nel linguaggio politico e nel discorso pubblico, in particolare quello giornalistico. Una sua definizione maggiormente coerente, consente di indicare col concetto di emergenza una rottura di ciò che percepiamo come usuale. L'ordine normale della quotidianità viene infranto, e l'inatteso assume la concretezza dell'oggettività. Le conseguenze di questa frattura incidono sui singoli e sulle collettività. Nei singoli individui, le situazioni emergenziali implicano un riordine affettivo e cognitivo. Gli attori sociali devono imparare a controllare le nuove paure e le nuove ansie; in altri termini devono comprendere il mondo e rapportarsi ad esso da una nuova prospettiva. A livello meso della comunità, le emergenze rendono necessaria una complessiva riorganizzazione delle pratiche comunitarie, delle forme di solidarietà, dei processi della cooperazione e del conflitto. A livello macro del sistema sociale, impongono forme di riorganizzazione dei sistemi, ad esempio del sistema sanitario, politico, economico e dei mass media. Le emergenze impongono dunque una riorganizzazione temporanea della società su una pluralità di livelli, interconnessi sebbene differenziati.

Così come sopra definito, il concetto di emergenza appare più specifico e complesso rispetto a quello di disastro. Se infatti una delle accezioni di emergenza, modellato sull'inglese *emergency*, rimanda ad uno stato di criticità immediata cui bisogna rispondere prontamente, in italiano il termine richiama spesso una

situazione di criticità duratura, che produce insieme fratture e aggiustamenti, modifiche e costanti adattamenti, come ad esempio nel caso attuale dell'emergenza pandemica. L'emergenza implica dunque la necessità, protratta nel tempo, di individuare strategie di adeguamento, di ridefinire il quotidiano emergenziale, al limite di intervenire adattandosi alla crisi. In questo senso, le emergenze apportano cambiamenti e possono, in linea di principio, favorire il mutamento e l'innovazione sociale. È per questo che non si deve sovrapporre il concetto di emergenza a quello di disastro: le emergenze possono seguire i disastri, e per questo non vanno con esse confuse. Nella letteratura inglese, al termine emergenza si preferiscono quelli più circoscritti di disastro o catastrofi (Rodríguez *et al.*, 2007), i quali però, guadagnando in precisione, circoscrivono ad eventi specifici il potenziale applicativo. Una catastrofe (naturale o ambientale) indica un momento puntuale, quello in cui la crisi diventa evidente, il dramma manifesto. Un terremoto, lo scoppio di una centrale nucleare, uno tsunami implicano tutti un momento di rottura della temporalità e si concludono con quella rottura. L'emergenza invece è tutto ciò che precede e segue il disastro, in termini di processi di contrasto, di fuga, di adattamento e di cambiamento. È ovviamente possibile configurare emergenze senza catastrofi (ad esempio l'emergenza demografica, o quella pandemica). Purtroppo, le emergenze superano il carattere in qualche misura ineluttabile delle catastrofi (il loro essere l'esito imprevedibile della natura o della rischiosità della tecnologia contemporanea) e le riconducono nell'ambito propriamente sociale delle strategie di intervento, di risposta, o di adattamento.

Il verificarsi di eventi imprevisti, negativamente percepiti (in termini sociali, culturali, ambientali, territoriali, economici, politici e relazionali) determina sentimenti generalizzati di incertezza e inquietudine sociale. Ed è qui che va connesso il rapporto tra rischio ed emergenza. Se l'emergenza è percepita come l'esito di un rischio mal calcolato, allora è necessario che si attivino misure di contenimento allo scopo di ripristinare lo status quo e favorire il ritorno alla normalità. Ma è anche possibile che il tentativo di ripristino della normalità non funzioni perché le scelte dei decisori sono anche esse percepite come pericolose. La rischiosità delle scelte che hanno causato l'emergenza può portare alla contestazione dei rimedi, che vengono infatti percepiti come altrettanto se non più

rischiosi. Questo legame stretto tra rischio, pericolo percepito, diffidenza nei confronti della tecnologia produce cortocircuiti comunicativi.

La comunicazione sociale (i mass media dunque) rileva il rischio, lo tematizza, ed è solo grazie a questa tematizzazione che una situazione di fatto appare socialmente rilevante e si converte in emergenza (Luhmann, 1989). Una volta tematizzata, l'emergenza può essere percepita dai singoli, dai sistemi organizzativi e dai sistemi sociali. E nel dislivello nella capacità di produrre effetti sulla comunicazione (un soggetto in questo caso conta meno di un apparato burocratico) si innesca la necessità di rendere visibile e comunicabile il dissenso, che si può convertire in protesta (ibidem). Non sappiamo con esattezza quali siano le origini del covid. Con tutta probabilità, si tratta di uno dei casi di salto di specie verificatosi in un *wet-market* cinese. Oppure (meno probabilmente) il risultato di un esperimento di ingegneria genetica. In entrambi i casi, la pandemia è il risultato o di assenza di scelte politiche (la mancata chiusura dei 'mercati umidi' e la tolleranza verso abitudini alimentari rischiose) o di manipolazioni in cui entrano prepotentemente le manipolazioni di tipo genetico. Chi aderisce alla seconda ipotesi, può a ragione diffidare delle tecnologie, e quindi rifiutare la soluzione tecnologica del vaccino in quanto di natura omologa (vale a dire tecnologica) rispetto alla causa.

Le emergenze determinano dunque l'attivazione della decisionalità politica, che mobilita risorse (umane, economiche, culturali) per porre rimedio alla situazione emergenziale. Ma attivano anche critiche alle condizioni sociali, culturali, economiche, tecnologiche che producono emergenze. E attivano, contemporaneamente, critiche ai modi di risoluzione delle emergenze, che in quanto legate a decisioni di apparati possono, come insegna Luhmann, essere percepite come a loro volta rischiose. Producono inoltre informazione e comunicazione sulle situazioni emergenziali. Ma possono anche produrre emergenze attraverso la comunicazione (si pensi al caso dei migranti). O possono generare tentativi più o meno maldestri, più o meno avvertiti, più o meno plausibili, che mirano a costruire rappresentazioni alternative della realtà. Ciò implica che la modernità, in maniera più massiva rispetto a quanto accadeva in altre epoche, contrasta emergenze che è essa stessa a determinare. E contemporaneamente può

opporsi anche alle misure di contrasto, producendo conflitti in ragione dei nuovi processi decisionali legati alla individuazione di misure per limitare i danni emergenziali.

Assumiamo ad esempio fenomeni sociali come le migrazioni o il crimine. La percezione di questi fenomeni come emergenze è il risultato di una costruzione, in buona parte politica e mediatica, che, a prescindere dai dati effettivi sul numero dei migranti, produce la sensazione diffusa di un pericolo imminente. Il pericolo percepito, ancorché costruito, impone interventi di natura politica, e ciò rende l'emergenza ancora più effettiva, perché le misure di contrasto vengono presentate come efficaci. Contemporaneamente, le misure di contrasto di un'emergenza autoindotta come quella migratoria producono reazioni, conflitti, discorsi alternativi, messa in discussione dell'effettività di uno stato emergenziale per alcuni soltanto apparente (Longo, 2020). Un secondo esempio riguarda le emergenze ecologiche o climatiche, che sono indubbiamente il prodotto della rischiosità insita nei processi produttivi e nella riproduzione dell'economia intesa come forma di sfruttamento massiccio delle risorse naturali. Anche in questo caso, l'emergenza può essere enfatizzata, minimizzata o negata. Ad ogni modo, si creeranno conflitti sulle cause e conflitti sulle decisioni. La componente sociale e umana delle emergenze implica la situazione paradossale per cui quella stessa componente è, allo stesso tempo, causa e rimedio ed è in questo senso che si impone la necessità di decidere e il conseguente rischio connesso alla decisione stessa.

La modernità contemporanea è pienamente investita da questo processo: produce rischio e rassicurazioni per coloro che al rischio vengono esposti, e ciò nella forma ipocrita di interventi di contrasto al rischio che essa stessa produce. E produce essa stessa, tollerandole, forme di dissenso che servono, a seconda dei casi, a legittimare la comunicazione pubblica, oppure a modificarla di quel tanto che serva a stabilizzare il conflitto. E così facendo, la società contemporanea stabilizza e riproduce sé stessa, riaffermando forme di potere, ad esempio economico e politico. L'emergenza si presenta sulla scena come condizione permanente che richiede interventi di contrasto, anche essi percepiti come necessità permanente.

IV. Le dinamiche emergenziali del nostro tempo rappresentano il banco di prova per la tenuta dell'equilibrio tra diritto alla sicurezza e sfera delle libertà: un dualismo che può trovare la sua sintesi solo attraverso un bilanciamento che coinvolge il processo di autodeterminazione: «più libertà abbiamo e più sicurezza perdiamo, più sicurezza abbiamo e più libertà perdiamo» (Bauman, 2000, 2011). Sul piano istituzionale, il concetto di sicurezza è utilizzato per descrivere condizioni di garanzia della normalità, sebbene l'idea prevalente lo colloca in evidente antitesi rispetto al concetto di rischio. Questa è un'operazione speculare che appartiene al linguaggio politico quando ci si dichiara contro tutte le azioni o i comportamenti rischiosi perché la decisione è orientata solo alla sicurezza (Luhmann, 1996, p. 28). Nell'ambito istituzionale la sicurezza è «un bisogno umano e una funzione generale del sistema giuridico» (Baratta, 2001, p. 19), ma rappresenta anche il ri-orientamento all'ordine (salute pubblica, incolumità psico-fisica delle persone e benessere sociale) dopo la «deviazione» causata da un'emergenza (Longo e Preite, 2020, p. 71).

In età premoderna, non esiste un livello simile di complessità in termini di sicurezza. Paura, minaccia, pericolo e rischio sono eventi dell'esistenza umana attribuiti a entità divine o alla natura. Nella modernità, invece, l'individuo a cui è demandata la responsabilità della scelta, viene gradualmente sostituito da organizzazioni in grado di decidere al suo posto. La modernità promette di superare la rischiosità con il progresso della scienza, della tecnica e del mercato; eppure si tratta di aspettative deluse che descrivono il paradosso di decisioni politiche che nel mentre promettono maggiore sicurezza producono variabilità, instabilità, incertezza e precarietà.

Questo paradosso deriva dalla difficoltà di conciliare la complessità della modernità contemporanea con l'eredità storica dei modelli teorici incentrati sulla descrizione quantitativa della vita nei suoi vari aspetti; il riferimento è al filone di studi sviluppato nel Seicento dalla scuola inglese, sulla scia del pensiero di Francis Bacon; infatti, è in questa prospettiva che trova terreno fertile la tendenza alla configurazione empirica del rapporto tra politica e descrizioni quantitative dei vari aspetti della vita sociale, della salute e della sicurezza pubblica, tanto che, intorno alla metà del Seicento, la Royal Society promuove una nuova branca del sapere:

l'*aritmetica* politica, come metodologia della prassi politica (in termini di governamentalità) che prevede l'utilizzo di «dati» e «numeri» nelle decisioni che riguardano la sicurezza delle vite, del territorio e delle popolazioni (Preite, 2007, pp. 16-21).

Nel 1662, John Graunt pubblica per il governo inglese, un Bollettino sulla popolazione londinese dal titolo «*Osservazioni naturali e politiche eseguite sui bollettini della mortalità*», in cui si considera la mortalità, per la prima volta, non come evento individuale ma come studio sulla collettività¹. Nel 1687 Edmond Halley costruisce la prima tabella concernente l'esperienza di vita della popolazione di Breslau². Si tratta della prima tavola di mortalità costruita su dati scientifici della popolazione che anticipa quella in uso attualmente negli studi demografici sulla popolazione, nella tassonomia e nelle politiche socio-sanitarie per il territorio. Tra la fine del Settecento e i primi dell'Ottocento viene perfezionato anche l'approccio matematico, favorito dallo sviluppo della teoria delle probabilità e dai contributi sul determinismo puro apportati dalla Scuola francese, in particolare da Pierre Simon Laplace e Adolphe Quételet. Quest'ultimo, partendo dalla combinazione tra teoria e osservazione pratica dei fenomeni presenti in biologia, medicina e scienze sociali, compie l'analisi dei fenomeni umani e sociali, degli aspetti demografici e delle questioni di statistica morale, individuando forme di regolarità sintetizzabili in formule matematiche.

La fecondità dei primi risultati conseguiti dalla Scuola inglese unitamente al successo dell'approccio matematico e dell'analisi quantitativa dei fenomeni 'dei viventi' alle questioni politiche e sociali, tipici della Scuola francese, permettono a questo nuovo modello di svilupparsi e diffondersi nel resto dell'Europa influenzandone il contesto sociale ed in particolar modo il sistema politico globale. Queste trasformazioni di potere modificano il paradigma alla base della relazione sicurezza/libertà e portano ben presto al consolidamento dell'impostazione liberale a vantaggio dell'economia di mercato e all'affermazione di una nuova forma di potere inteso come *governo della vita*. Lo Stato moderno si determina come pratica

¹ Cfr. le analisi sul territorio e sulla popolazione di Graunt, promosse dalla Società Reale di Londra riguardo «al governo, alla religione, al commercio, allo sviluppo, al clima, alle malattie ed ai vari mutamenti della città».

² Cfr. gli studi condotti da Halley nel 1687 per la città di Londra nei *Rapporti tra le nascite maschili e femminili* (Boldrini 1927, pp. 3-4).

di governo rivolta sia alla vita degli individui (singoli e corpo sociale) con lo scopo di gestire e razionalizzare fenomeni naturali (sicurezza e salute fisica e mentale, natalità, mortalità, ecc.).

Negli anni Settanta del secolo scorso Michel Foucault, partendo dalla definizione di biopolitica presentata nei corsi tenuti al *Collège de France* di Parigi (*Sicurezza, territorio e popolazione 1977-1978; Nascita della biopolitica 1978-1979*) (Foucault, 2005a, 2005b) sviluppa il concetto di «biopotere» come la serie di meccanismi grazie ai quali la composizione, i tratti, le condizioni psico-fisiche e quindi la salute pubblica diventano oggetto della strategia politica e quindi della strategia generale di potere. In effetti, la modernità favorisce la nascita di tecnologie orientate alla sicurezza sia all'interno dei tipici meccanismi di controllo sociale (come nel caso della penalità o delle misure preventive di sicurezza), sia all'interno dei meccanismi volti a controllare il livello di 'sanità' pubblica o, addirittura, a modificare qualcosa nel destino biologico della specie umana.

Nella prospettiva foucaultiana, la realizzazione di ogni bene-diritto (in cui rientra anche la sicurezza) dipende da dispositivi di sicurezza, termine a cui è assegnato un forte valore euristico per via della quantità di relazioni che presuppone e del livello di complessità che deve governare, è il caso in cui il dispositivo debba tener conto dell'evoluzione scientifica, tecnica e tecnologica.

La stratificazione e l'intreccio sottostante di vari codici disciplinari promuovono l'impiego di dispositivi per garantire il bene-diritto 'sicurezza' e legittima l'adozione di misure e tecniche di sorveglianza che appartengono al tempo in cui si svolgono; oltre che di metodologie di analisi e classificazione di comportamenti, preferenze, abitudini, flussi migratori ecc. (Preite, 2016, p. 107).

Il rapporto spazio-sicurezza si colloca, dunque, a un nuovo livello di complessità che deve essere reso compatibile con l'esigenza di garantire la circolazione globale di persone, risorse, beni e servizi, ma al tempo stesso minimizzazione dei rischi prevedibili e probabili (*ibidem*). Il rischio è una questione che entra pienamente nell'analisi biopolitica e per conseguenza negli aspetti che riguardano la sicurezza pubblica, in altri termini come funzione di Stato destinata a garantire il pacifico svolgimento di tutte le attività umane.

Il problema diventa allora quello della gestione strategica dei dispositivi di sicurezza che, proponendosi di garantire il livello 'stabilito' di benessere e di controllare il regolare flusso dell'economia di mercato, instaurano dei meccanismi di sicurezza funzionali alla sua sopravvivenza. I dispositivi di sicurezza dell'era industriale hanno pertanto la funzione essenziale di rispondere a una realtà sociale profondamente mutata, ma che in nome della libertà si 'blinda' per la sua stessa organizzazione. Anzi, più la libertà diventa fondamentale per il normale svolgersi dei rapporti di scambio e più lo Stato è chiamato ad assumere il ruolo di garante della sicurezza. Regolare e controllare i momenti fondamentali della vita diviene perciò compito di un biopotere che si avvale della medicina, del diritto e delle altre scienze sociali (dall'economia alla statistica alla demografia) che consentono e legittimano l'introduzione delle categorie di «normalità» e «patologia» (Serra 2010, p. 11).

Le crisi emergenziali in generale e quelle sanitarie in particolare (Covid-19), producono e poi alimentano dispositivi governamentali in cui la natura del potere muta al punto di diventare fattore primario della gestione delle popolazioni, ciò che Foucault definisce «statalizzazione del biologico» (Foucault, 1998, p. 206). Principalmente per questo motivo il termine biopolitica sintetizza la diretta implicazione della vita biologica nei molteplici fenomeni sociali: sicurezza pubblica, programmazione sanitaria, medicalizzazione del corpo, riproduzione e programmazione genetica (Bazzicalupo, 2010), gestione razziale e socio-assistenziale dei flussi migratori interni e delle migrazioni globali (Calloni *et al.*, 2012). Tuttavia, è nello stato democratico, poi nello stato sociale (come modello di servizi) e, infine, nello stato di benessere che la biopolitica assume la valenza di una prospettiva che contempla l'intervento dello stato nella tutela della vita sociale (oltre che psico-fisica) in linea corrispondente ai principi di uguaglianza, libertà e giustizia. Una prerogativa dove etica e politica convivono in una unione problematica e tesa, da un lato, al perseguimento della vita buona e, dall'altro, al governo della società (Preite, 2013, p. 303).

I temi emergenziali di rilievo biopolitico fin qui analizzati, assumono ulteriore complessità nel nuovo millennio, perché questa è l'era della massima espressione nell'impiego di dispositivi di sicurezza finalizzati a garantire

l'incolumità di persone, gruppi o popolazioni e territori. Accade sempre più frequentemente che il costante rimando alla sicurezza, come pratica della politica, sposti l'attenzione dalle traiettorie di rischio (sanitario, ambientale, climatico, ecc.) legittimando pratiche che impongono l'attivazione di misure immediate di difesa e protezione che divengono poi strumenti di controllo generalizzato.

V. Nell'ambito istituzionale la sicurezza è «un bisogno umano e una funzione generale del sistema giuridico» (Baratta, 2001, p. 19), eppure comporta un ri-orientamento all'ordine (incolumità psico-fisica delle persone e benessere sociale) dopo le deviazioni causate da un'emergenza. È evidente, dunque, che le emergenze rappresentano fenomeni che coinvolgono il sistema politico e il governo strategico della sicurezza pubblica.

Provvedere ai bisogni e alle necessità (emergenziali) della popolazione, prevenire e proteggere dai pericoli, coordinare gli interventi in caso di catastrofi, reprimere minacce (interne o esterne) e, per conseguenza, tutte le attività di osservazione, analisi e contenimento del rischio, sono compiti che rientrano nelle attività istituzionali di ogni stato, che non possono prescindere dai valori democratici e non possono mai prevalere sulla tutela dei diritti fondamentali (Bonetti, 2006, p. 9), ma devono promuovere adeguate tutele a livello individuale, comunitario (*meso*) e sistemico (*macro*), in un continuo vincolo di compensazione tra interessi contrapposti in termini di sicurezza e libertà (Longo *et al.* 2020). Diversamente, la democrazia rischia di trasformarsi in uno stato d'eccezione e le garanzie sui diritti fondamentali rischiano di subire una graduale erosione della sfera delle libertà, in generale, e dell'autodeterminazione dell'individuo, in particolare.

È chiaro, a questo punto, che l'emergenza pandemica da Covid-19 mette in crisi il binomio rischio/sicurezza perché, come abbiamo già definito in apertura del saggio tutte le misure orientate alla sicurezza espongono paradossalmente ad ulteriori rischi (Luhmann, 1996, pp. 28-29). Maggiormente plausibile appare, invece, la distinzione rischio/pericolo (*ivi*, p. 31), dove per pericolo si intende la probabilità di un danno futuro che se si verifica, non può essere evitato ed inoltre

rimanda alla probabilità del verificarsi di un evento negativo collegato a una decisione che un'altra decisione avrebbe potuto evitare.

Inoltre, l'individuazione dei pericoli e la valutazione del rischio correlato a ciascuno di essi varia col tempo e delle condizioni, e tale variazione aumenta specularmente all'organizzazione sociale e culturale delle civiltà prodotte. Questo aspetto si manifesta con chiarezza nelle fasi di *lockdown* previste dalle decretazioni d'urgenza della Presidenza del Consiglio dei Ministri in Italia (tra il 2020 e il 2021), dispositivi che, se da un lato hanno consentito di fronteggiare i pericoli (contagi, congestionamento sanitario, decessi, ecc.), dall'altro lato hanno rischiato di deteriorare il processo di bilanciamento sicurezza/libertà, con ripercussioni sul piano psicologico (individuale e collettivo) legate all'isolamento sociale.

Per oltre due secoli, le istituzioni statuali hanno intrapreso e perseguito un sofisticato percorso di costruzione giuridico-costituzionale che ha reso possibile l'affermazione delle libertà e dei diritti sperimentati nella tradizione politica europea, dove il concetto di sicurezza diviene parte integrante del sistema sociale complessivo.

Queste considerazioni suggeriscono due ordini di questioni: la prima è se effettivamente si possa parlare di società di sicurezza; la seconda è se, dietro l'espressione società di sicurezza, esista effettivamente un sistema generale di potere caratterizzato o dominato dalla tecnologia di sicurezza (Foucault, 2007, pp. 17, 21).

Un punto resta comunque indefettibile, quando gli strumenti del costituzionalismo democratico incontrano problemi di sicurezza pubblica, allora le decisioni assunte dal sistema politico diventano altamente complesse e incorporano livelli di rischio altrettanto elevato perché sono chiamate a porre l'equilibrio tra «potere impositivo, dell'ordine e della repressione» e «potere persuasivo e della condivisione» (Nye 2010, pp. 11-12).

Ogni ordinamento statale ha il compito istituzionale di attuare piani di azione per garantire la sicurezza, la stabilità e l'ordine interno, delle volte ricorrendo anche a formule impositive comunemente note come *hard power*. In altre parole, quando, per motivi emergenziali, i principi fondamentali di un Paese democratico sono posti in relazione a questioni connesse alla sicurezza pubblica –

e l'emergenza pandemica da Covid-19 ne rappresenta un caso emblematico – si entra in un'area di rischio che potrebbe scuoterne le basi. In effetti, il verificarsi di eventi impreveduti e la difficoltà dei governi di contrastarli in maniera efficace rischia di minacciare le radici fondative dello Stato (Bonetti, 2006, p. 13). È proprio in momenti di grande preoccupazione per l'incolumità dell'intera collettività che i principi fondamentali di un ordinamento possono dimostrare tutta la loro intrinseca solidità oppure rivelare tragicamente tutta la loro debolezza.

Tuttavia, negli ultimi due decenni, la tendenza dei governi democratici è orientata ad una formula di governo non impositiva, nota come *soft power*, che poggia le sue basi sull'abilità dei governi (potere politico) di persuadere, convincere e cooptare gli attori coinvolti nei processi (i cittadini, le imprese, i lavoratori, i pazienti, ecc.) attraverso comunicazione, risorse e formule intangibili (Nye 2010). Questa prassi, oggi, con l'intensificarsi di fenomeni emergenziali, riscuote ampio consenso in molti ambiti delle scienze umane e sociali. Ma una politica che sia strategicamente efficace sul fronte emergenziale e che garantisca, al tempo stesso, il principio democratico di legalità, deve necessariamente articolarsi su più livelli con la finalità di «combinare macro e micro strategie, così come deve conformare le sue azioni ai diversi obiettivi [...]. Ma soprattutto, deve restare coerente ai principi fondamentali della legalità e della moralità» (Dershowitz, 2003, p. 157).

Sul punto, un importante contributo alla riflessione deriva dalla prospettiva della Scuola di Copenaghen che, verso la fine degli anni Novanta del secolo scorso, aggiunge ulteriori elementi per lo studio della minaccia e del pericolo, soprattutto in condizioni di emergenza, partendo dall'assunto che la sicurezza è un concetto socialmente costruito, soggettivo e non oggettivamente determinato. Ciò che importa non è tanto che minacce e pericoli esistano, ma che siano presentati e percepiti come tali (Buzan *et al.*, 1998). Si tratta di una prassi consolidata all'interno della corrente nota come *Studi critici sulla sicurezza*, il cui *focus* d'indagine diviene l'analisi delle strutture di potere, il loro mantenimento e la loro salvaguardia a livello globale (Foradori e Giacomello, 2014, p. 18). Questa impostazione olistica e multidimensionale considera tre livelli di analisi strettamente interconnessi: individuo, stato, sistema internazionale. Si sposta così l'asse stato-centrico a vantaggio di una visione globale della sicurezza che include aspetti politici, sociali,

ambientali, economico-finanziari, ecc. Secondo questa linea interpretativa, la sicurezza non è più presentata come diretta conseguenza di una minaccia oggettiva, ma piuttosto come risultato della rappresentazione di questa minaccia. Questa è una condizione del risultato di un processo politico e discorsivo o, meglio, di un rapporto di natura dialettica che pone in rilievo la reazione di un determinato soggetto politico nei confronti di un pericolo reale (o percepito come tale) e che, dunque, costruisce socialmente la minaccia per legittimare l'azione e giustificare le misure necessarie per fronteggiarla.

Le emergenze (effettive o costruite) rappresentano un tratto tipico della nostra modernità, sia a causa della rischiosità effettiva, sia attraverso la comunicazione mediatica. L'interesse per le emergenze deriva proprio dal loro carattere intimamente sociale; esse, oltre che portarci a ripensare ai caratteri più intimi della società e ai suoi paradossi, ci impongono di ridefinire il quotidiano, di individuare strategie di adattamento alla crisi. In questo senso, producono cambiamenti e possono, in linea di principio, favorire il mutamento e l'innovazione sociale (Longo *et al.* 2020, pp. 14-16).

VI. A questo nostro lavoro introduttivo seguono due numeri monografici di Iconocrazia «Governo e immaginario delle emergenze. Il caso della pandemia da Covid-19», che ospitano contributi di discipline diverse ma limitrofe di studiosi provenienti da differenti aree geografiche (Europa e America Latina). Gli autori trattano tutti, dalla loro specifica prospettiva, di politiche dell'emergenza e di ridefinizione dei comportamenti individuali e collettivi. I saggi si occupano di biopolitica ed emergenze sanitarie, di potere, vita e immunizzazione, di emergenza pandemica e recupero della centralità dello stato, dei saperi esperti, del rischio e della decisionalità politica, del diritto internazionale – con particolare riferimento al diritto alla vita, al diritto alla salute e alle libertà costituzionali nello stato di emergenza, di comunicazione politica della pandemia e immaginario mediale di riferimento, di opinione pubblica, ruolo dei media e infodemia e, in ultimo, di emergenza sanitaria e dicotomia sicurezza/libertà.

Aprè il primo numero *Amar el poder o las imágenes de la ignorancia* (Jorge Eduardo Douglas Price) che descrive il sistema del diritto come «arte della parola

rassicurante». In situazioni emergenziali come quella pandemica, si tratta di un'arte capace di fare accettare il potere e le sue conseguenze. Secondo l'autore, il discorso sui diritti universali mette in luce la loro mancanza di efficacia (non c'è legge quando non c'è giurisdizione), e al contempo la loro natura retorica, dal momento che essi servono a rassicurare e consolidare il potere. Segue, su tematiche affini, il saggio *Los nuevos juegos del Hambre* (María Paz Vega Moreno) che, a partire dai contesti emergenziali, descrive un ordine mondiale cui servirebbe un diritto pubblico democratico, sostenuto e supportato da una struttura giuridica internazionale: in altri termini, un diritto democratico cosmopolita. Con *Vita e politica nella morsa di un virus* (Ughetta Vergari), si ripropongono questioni fondamentali della biopolitica contemporanea, il saggio indaga il concetto di immunizzazione, una questione strettamente connessa alla guerra contro il virus, ma anche alla conseguente corsa alla vaccinazione a livello globale. Il contributo dal titolo *Emergencia sanitaria y dicotomía seguridad/libertad* (Yamil Carlos Jalil) si propone di analizzare il concetto e la portata dell'emergenza e il suo legame con lo stato di eccezione come fenomeno che invade la sfera giuridica e modifica le istituzioni, mettendo in sospenso parti significative delle costituzioni nazionali e lasciando gli individui in uno stato di «non diritto». *El Estado punitivo de la emergencia: migración económica y pandemia* (Javier Espinoza de los Monteros) affronta il problema della crisi pandemica in relazione alle questioni migratorie, mettendo in evidenza i paradossi della modernità: esclusione, contingenza, violenza, con particolare riferimento alla migrazione economica o irregolare (la migrazione della povertà) e alle risposte di assedio e persecuzione da parte delle autorità di frontiera. Diritti e garanzie sono oggetto del saggio *Democrazia e normazione in tempo di pandemia* (Maria Lucia Tarantino) che analizza come le misure di contrasto al Covid-19 sono state decise, in Italia e in molti altri Paesi, principalmente con provvedimenti dell'esecutivo in ragione di uno stato di necessità, in sintonia con le riflessioni dottrinali sulla «necessità come fonte del diritto» di Santi Romano, generando il timore di travalicare il limite della straordinarietà per assurgere a prassi ricorrente. Il contributo dal titolo *El derecho a la vida, a la salud y la libertad en contexto de pandemia* (Ana Lelia Calafat) suggerisce di muoversi verso nuove forme di relazione, prevenzione e cura

collettiva e ambientale, auspicando la formazione di un ordine internazionale più giusto ed egualitario, dando priorità al «riposizionamento» dei debiti ecologici. Il primo volume del numero monografico di *Iconocrazia* si chiude con un contributo dal titolo *L'impatto dell'emergenza COVID-19 sulla normativa regionale pugliese e sui servizi ai migranti* (Alda Kushi). Si tratta di un caso di studio a livello regionale locale che mette in risalto i caratteri dell'accoglienza in tempi di emergenza sanitaria, mantenendo un approccio normativo più aperto rispetto alla disciplina nazionale in merito alla tutela della salute dei migranti.

Il secondo volume del numero monografico è dedicato in particolare ai processi di adattamento dei sistemi sociali al Covid e alle forme retoriche di costruzione dell'emergenza e del controllo dei comportamenti, il primo saggio *Biopolitiche sanitarie e cambiamento delle abitudini in periodo pandemico* (Giuseppe Gaballo) parte dalla riflessione biopolitica di Foucault per spiegare le dinamiche dell'emergenza pandemica e descrivere le caratteristiche del virus – incontrollato, incontrollabile e mutante – caratteristiche che hanno rappresentato potenti attrattori semantici delle interlocuzioni interpersonali e collettive e determinato le agende politiche ed economiche di organismi nazionali e sovranazionali, oltre che delle istituzioni locali. Il saggio *La dimensione politica dei diritti fondamentali. Diritto alla vita, alla salute e libertà nello stato di emergenza. Un'analisi teorica* (Gianpasquale Preite) analizza il *corpus* concettuale dei diritti che ruotano attorno alla tutela della vita (diritti individuali, diritti del cittadino, diritti pubblici soggettivi, libertà pubbliche, diritti naturali, diritti morali) che la cultura giuridica e politica contemporanea definisce «diritti umani», indicando la necessità del loro riconoscimento soprattutto in contesti emergenziali (come la crisi pandemica da Covid-19). Il contributo *Politiche dell'emergenza e spirito civico: capitale sociale e cittadinanza durante la pandemia* (Armida Salvati) propone una riflessione, nell'ambito della retorica pandemica, sul richiamo allo «spirito civico» in termini di partecipazione, solidarietà, spirito collettivo (virtù civiche). *Brasil, Covid-19 e Supremo Tribunal Federal. Emergência, Governança e Negacionismo* (Luciano Nascimento Silva, Tiago Medeiros Leite) analizza invece il contesto politico e governamentale brasiliano che, durante la crisi pandemica, attua una strategia negazionista

(orientata a minimizzare gli effetti, le conseguenze e i danni) davanti alle evidenze tragiche dell'emergenza sanitaria. Con il contributo *Il modello dell'intelligenza collettiva alla prova della pandemia* (Alfonso Di Prospero) sono descritti, in termini di potenzialità e limiti, gli effetti prodotti dall'incremento massiccio delle forme di comunicazione *on-line*. *Linguaggio di guerra e guerra civile. Tra popolo e popolazione, appestati e governamentalità: l'eccezione diventa la norma* (Elena Agatensi) descrive, all'interno dell'attività di governo, quei processi comunicativi attivati durante le varie fasi dell'emergenza pandemica; un linguaggio bellico utilizzato per convincere a 'restare a casa', che ha spinto alla delazione, che è servito poi a reiterare lo stato di emergenza, in ultimo impiegato per stimolare la campagna vaccinale. Il secondo numero monografico di *Iconocrazia* si chiude con un contributo che analizza *Il ruolo della disinformazione in un contesto di emergenza sociosanitaria* (Luca Benvenga, Matteo Zaterini) in cui è trattato il fenomeno della proliferazione di *Fake News*, diffuse principalmente attraverso i nuovi media. L'analisi riguarda principalmente la misinformazione e la disinformazione in relazione al contesto emergenziale sociosanitario in atto.

I due volumi trattano temi tutti connessi col rapporto tra emergenza e struttura della società contemporanea o con alcune delle sue componenti. I diversi saggi raccolti in questi due numeri, da prospettive differenti, individuano nell'emergenza un momento di frattura, in grado di avere effetti sia sugli attori sociali sia, soprattutto, sui sistemi sociali e gli apparati istituzionali e simbolici della società contemporanea. La ridefinizione della realtà che l'emergenza impone passa in particolare attraverso processi simbolici di costruzione del senso, si struttura come rappresentazione e impone modalità nuove di definizione dei caratteri della modernità. Funziona ancora il rapporto tra cittadino ben informato (Schutz, 1962) e scienziati? Regge la relazione tra senso comune e saperi esperti? Ci si può fidare della rappresentazione mediale dell'emergenza? Oppure i media producono informazioni fittizie che di volta in volta enfatizzano o minimizzano la pandemia e i suoi effetti? Ha ancora senso l'idea di un individuo cui imputare libertà e diritti oppure le categorie del Novecento mostrano, con l'emergenza attuale, la loro fragilità semantica? E quale è il rapporto tra diritti soggettivi costituzionalizzati e emergenza? O quello tra diritti umani, vulnerabilità e rifiuto del migrante/untore?

Quali sono gli effetti della pandemia sui sistemi sociali e sulle organizzazioni (ad esempio quella sanitaria) su cui questi si strutturano? A tali questioni e ad altre connesse sono dedicati i saggi qui raccolti che tematizzano la pandemia come chiave di lettura della modernità e della sua crisi.

Bibliografia

- Baratta A. (2001). *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. Anastasia e M. Palma (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano: FrancoAngeli.
- Bauman Z. (2000) [2000]. *Modernità liquida*, Roma-Bari: Laterza.
- Id. (2011). *Festival della mente 2011 - Zygmunt Bauman*, YouTube, consultato il 16 novembre 2021 (<https://www.youtube.com/watch?v=IwwsdLjRIJg>).
- Bazzicalupo L. (2010). *Biopolitica. Una mappa concettuale*, Roma: Carocci.
- Beck U. (2000) [1986]. *La società del rischio. Verso una nuova modernizzazione*, Roma: Carocci.
- Boldrini M. (1927). *Biometrica. Problemi della vita delle specie e degli individui*, Padova: CEDAM.
- Bruschi A. (1999). *Metodologia delle scienze sociali*, Milano: Mondadori.
- Buzan B., Wæver O., de Wilde J. (1998). *Security: A New Framework for Analysis*, Boulder: Lynne Rienner.
- Calloni M., Marras S. e Serughetti G. (a cura di) (2012). *Chiedo asilo. Essere rifugiato in Italia*, Milano: EGEA.
- Drabek T., *Sociology of Disaster* (2017). In K. Korgen (a cura di), *The Cambridge Handbook of Sociology: Specialty and Interdisciplinary Studies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Elliott A. (2002), Beck's Sociology of Risk: A Critical Assessment, *Sociology*, 36 (2), pp. 293-315. <https://doi.org/10.1177/0038038502036002004>
- Foradori P., Giacomello G. (a cura di) (2014). *Sicurezza globale. Le nuove minacce*, Bologna: Il Mulino.
- Foucault M. (1998) [1976]. *Bisogna difendere la società*, Milano: Feltrinelli.
- Id. (2005a) [1978]. *Sicurezza, Territorio, Popolazione*, Milano: Feltrinelli.
- Id. (2005b) [1979]. *Nascita della Biopolitica.*, Milano: Feltrinelli.
- Longo M. (2005). *L'ambivalenza della modernità. La sociologia tra disincanto e reincanto*, Lecce: Manni.
- Id. (2019). *Sulla dimensione politica della paura*, Bari-Roma: Laterza.
- Longo M., Preite G., Bevilacqua E. e Lorubbio V. (a cura di) (2020). *Politica dell'emergenza*, Trento: Tangram Edizioni Scientifiche.

- Luhmann N. (1983) [1981]. *Teoria Politica nello stato del benessere*, Milano: FrancoAngeli.
- Id. (1984). *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- Id. (1989) [1986]. *Comunicazione ecologica. Può la società moderna adattarsi alle minacce ecologiche?* Milano: FrancoAngeli.
- Id. (1990). Technology, Environment and Social Risk. A Systems Perspective, *Industrial Crisis Quarterly*, 4, pp. 223-231.
<https://doi.org/10.1177/108602669000400305>
- Id. (1996) [1991]. *Sociologia del rischio*, Milano: Mondadori.
- Id. (2005) [2000]. *Organizzazione e decisione*, Milano: Mondadori.
- Luhmann N. e De Giorgi R. (1992), *Teoria della società*, Milano: FrancoAngeli.
- Nye jr. J. S. (2010) [2008]. *Leadership e potere. Hard, soft, smart power*, Bari-Roma: Laterza.
- Preite G. (2007). *Il riconoscimento biometrico. Sicurezza versus privacy*, Trento: UniService.
- Id. (2013). La biopolitica nella costruzione di una società di giustizia, «*Utopia and Utopianism*» *Revista de Estudios Utópicos*, 4, pp. 301-21.
- Rodríguez H., Quarantelli E.L. e Dynes R.R. (2007). *Handbook of Disaster Research*, New York: Springer.
- Schutz A. (1962). *Collected Papers*, Amsterdam: Martinus Nijhoff, The Hague.
- Serra T. (2010). *Introduzione*. In U. Vergari, *Governare la vita tra biopotere e biopolitica*, Trento: Tangram Edizioni Scientifiche.
- Weber M. (1922). *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen: Mohr.

SAGGIO

Amar el poder o las imágenes de la ignorancia

JORGE EDUARDO DOUGLAS PRICE

*Universidad Nacional del Comahue***Abstract**

El derecho es el arte de la palabra tranquilizadora que hace amar el poder, decía Pierre Legendre en una recordada obra y las imágenes creadas en la Pandemia, por los Mefistófeles mediáticos, emparentan la figura de los circunstanciales mandamases con la de Florence Nightingale, llevando su lámpara, indicando silencio, pasividad, aceptación. Los debates sobre las medidas de excepción, en la emergencia, ocultan lo que está antes (y estará después), lo que funge como su 'condición de posibilidad': el estado de no-derecho en el que se desenvuelven las instancias del gobierno de facto del mundo, autocolocadas en el no-lugar del soberano, de aquel que puede 'declarar la excepción', como antes de Westfalia, como quería Schmitt en 1933. En un medio no sospechado de abonar teorías conspirativas, como el New York Times, Zeynep Tufekci puso de manifiesto lo que ya conocíamos sobre los 'riesgos de prevenir los riesgos' y la impotencia de la Organización Mundial de la Salud. Nadie niega, decía Luhmann, que la investigación científica corre riesgos y produce peligros y ahora se 'ven' los riesgos de la 'investigación de ganancia de función', riesgos que están 'fuera de control', como la pandemia ha demostrado. El discurso de los derechos universales, en tanto se omite el dato de que no hay instituciones que los garanticen, que no hay derecho cuando no hay jurisdicción, sólo sirve para tranquilizar y hacer amar a un poder que, estructurado como está, fraccionado como está, sólo garantiza que las organizaciones que sí se han globalizado, sigan actuando como el imperio y la iglesia medieval.

Palabras clave: Derecho; Emergencia; Estado de excepción; Ganancia de función; Globalización; Riesgo.

English version

Law is the art of the reassuring word that makes power love, said Pierre Legendre, in a remembered work, and the images created in the Pandemic, by the media Mephistopheles, show the figure of the circumstantial bosses, like Florence Nightingale's, carrying her lamp, indicating silence, passivity, acceptance. The debates on the measures of exception, in the emergency, hide what is before (and will be after), what serves as its 'condition of possibility': the state of non-law in which the instances of the de facto government of the world develop, self-placed in the non-place of the sovereign, of the one who can 'declare the exception', as before Westphalia, as Schmitt wanted in 1933. In a medium not suspected of sustain conspiracy theories, such as the New York Times, Zeynep Tufekci revealed what we already knew about the 'risks of preventing risks' and the impotence of the World Health Organization. No one denies, Luhmann said, that scientific research takes risks and produces dangers and now the risks of 'gain of function research' are 'seen', risks that are 'out of control', as the pandemic has shown. The discourse of universal rights, while the fact that there are no institutions that guarantee them, that there is no right when there is no jurisdiction, only serves to reassure and make love a power that, structured as it is, fractionated as it is, only guarantees that the organizations that have been globalized, continue to act like the empire and the medieval church.

Keywords: Law; Emergency; State of exception; Gain of function; Globalization; Risk.

Amar el poder. O de como el temor nos hace ‘amorosos’

Dice Pierre Legendre que su libro trata «...del Poder y de sus entornos culturales, en un cierto lugar de la historia» (Legendre, 1979, p. 5); ese lugar de la historia es Occidente, ‘eso’ que llamamos Occidente, una categoría a la que quizás empiece a quedarle poco tiempo, aunque aún se cuente en siglos.

Afirma que trata de observar cómo se propaga la sumisión, transformada en deseo de sumisión, cuando la gran obra del Poder (así con mayúscula) consiste en ‘hacerse amar’, que ese prodigio se basa en una ciencia que pone, construye, las bases de ese amor y disfraza con el texto el juego de la domesticación.

En esa operación el derecho, el derecho romano y el canónico, han construido una ciencia del poder, compleja, cada vez más refinada a partir de los conocimientos que las ciencias de la conducta (aún con todas sus torpezas y simplificaciones) han permitido develar:

Desde los teólogos-legistas de la antigüedad a los manipuladores de las propagandas publicitarias, se ha perfeccionado un único y mismo instrumental dogmático, para captar a los sujetos por el medio infalible que aquí se plantea: la creencia de amor (*ibid.*).

La idea de Legendre se puede resumir, en su enorme complejidad, en estas líneas: intentamos observar el juego contemporáneo de las técnicas más antiguas en el orden del poder, aquellas del *hacer creer*. Sin esa técnica, afirma, no hay institución, es decir, no hay orden, tampoco puede haber subversión. El derecho es, desde tal perspectiva (y comparto), la más antigua de esas técnicas, aquella que utiliza para regir, es decir: dominar y hacer obedecer.

Y “Comprender como actúa una manipulación tan radical de los símbolos sexuales, a partir de semejante saber arcaico, debería ayudar – al menos así lo espero – a representar más claramente los juegos contemporáneos del dogmatismo en la institución a la que nos referimos.” (Legendre, 1979, p. 6). Símbolos que en la contemporaneidad se exhiben sin demasiado pudor, en la misma medida que el discurso erótico se ha hecho expreso en un modo que no lo era cuando Legendre escribía su ensayo. Las maquinarias de la propaganda, hoy *algoritmizadas*, nos devuelven espejados nuestros deseos en ‘noticias’ fabricadas en los múltiples dispositivos de comunicación. Hoy el Gran Hermano se ha ‘personalizado’ a través

de los algoritmos, transformándose en uno que nos atiende en cada deseo, para sujetarnos a partir de nuestro propio amor.

Y esa operación se cumple, ante todo a través de la ‘promesa’ de derechos que nos ‘instituyen’ como ‘sujetos’, y no hay palabra más expresiva de su función, desde que nos ‘sujetan’ a un rol, a una máscara, nos imponen un ‘adiestramiento’, que, como en los experimentos conductistas más severos y repudiables, es lograda mediante la persecución de los ‘divergentes’, los ‘anormales’, como diría Foucault.

En esa ciencia del poder, el ‘texto’ jugó y juega un rol fundamental, en él se devela y oculta al mismo tiempo el ‘secreto’, como ya lo sabían los maestros de la cábala (Borges, cuando no, le dedicó un poema imprescindible¹).

Se trata, dirá Legendre, de recuperar las técnicas de los glosadores, pero para reparar en los silencios, en captar los sentidos y contrasentidos; y prevenir, con el ejemplo del propio texto de Freud, como la técnica de la censura, del *index*, tiene ‘doble faz’, de una parte de la censura, de la otra la sacralización, así pasó con Freud y sus censores y sus pontífices:

Freud, como Galileo, después del descenso infernal, fue erigido en el signo fasto, para fundar de nuevo ese viejo dogmatismo occidental que sabe ordenar la Verdad fulminando el Error y pasar, cuando es necesario, del fantasma barroco a la alusión surrealista... (*ivi*, p. 18).

Pero Freud comete un crimen imperdonable, el más alto de todos cuantos fueron concebidos: el de *lesa majestad*, atenta contra el sistema allí donde tiene su clave de toque: la ciencia dogmática, que se inaugura en Occidente con la obra de Justiniano, mediante la cual se comienza a entender cómo se domestica a quien por obra de esa domesticación deviene ‘súbdito’.

La aguda tesis de Legendre afirma que la operación de la revolución francesa consistió en un simulacro: hizo laico el poder, y allí donde estaba el rey, colocó a la ley, invisibilizando a un soberano, que – sin embargo – como aquél, como el Pontífice, lo es porque *omnia scrinia habet in pectore suo*² y, no menos que aquél, nos somete porque nos ama.

¹ Me refiero a El Golem (Borges, 2007).

² Tiene todas las respuestas en su pecho.

Y esa operación se vuelve posible mediante las operaciones con las cuales las relaciones eróticas entre aparatos psíquicos se vuelven posibles a través de instituciones, que en buena medida están diseñadas, mediadas (esto es administradas) y reconstruidas perpetuamente, por los mecanismos del derecho.

Básicamente esa técnica diseñada en la Roma republicana es la jurisprudencia, pero no se limita a ella porque, como se sabe, el derecho como sistema, está destinado a ocupar el lugar del Pontífice, como podría observarse en la astuta operación de los sacerdotes romanos al ‘apoderarse’ de la interpretación de la Ley de las XII Tablas, mediante la cual los representantes de lo sagrado se hacen cargos de los instrumentos del poder, y por su cuenta lo refuerzan, con el mismo prestigio de lo sagrado, produciendo un material que no extrañamente será llamado luego en Occidente ‘dogmática’, es decir desde su propia ‘autodesignación’ ya enuncia lo que es: lo indisputable, o, como afirmara Luhmann, el reducir las opciones disponibles.

Pero que nadie se equivoque, la dogmática no pretende sólo saber derecho, lo sabe todo, nuevamente, como los del Pontífice (pueden poner allí si quieren al Papa de Roma, pero también al Secretario General del Partido Comunista Chino), los Comentarios del Code, no serán muy diferentes a la Guía de Perplejos (o de los Extraviados) de Maimónides, porque «...el dogmatismo ha marcado sus cartas en todos lados, designado los lugares del amaestramiento o de la recuperación, descrito el desviado camino para toda verdad (*trames veritatis*)» (*ivi*, p. 21).

En su vigencia contemporánea, hay que recordar que ese ‘pasaje’ de la institución religiosa del poder a su versión laica, ha sido disfrazada, cuantas veces sea necesario, de ‘cientificidad’, así la política del asilo, la de la ‘anormalidad’ y la de la policía administrativa ‘cotidiana’ (como se ha visto hasta el hartazgo en la pandemia), comenzaron por el panóptico benthamita, se prolongaron en el ‘gulag’ (a uno y otro lado de la ‘cortina de hierro’) y se ‘resetean’ en el siglo XXI a través de la maquinaria *fake*, que personaliza la subyugación a través de algoritmos, diseñando ‘aplicaciones’ mediante la que los gobiernos invitan a sus ciudadanos a ser monitoreados (tal el caso, por ejemplo, de la ‘*self-quarantine safety protection*’ una aplicación para smartphones desarrollada por el Ministerio del Interior y Seguridad de Corea del Sur). La tecnología de ‘1984’ ya no comporta un exceso de

imaginación distópica, se trata del mismo principio de orden, millones de veces potenciado:

¿Qué representa esto para nosotros, herederos directos del discurso dogmático?... La respuesta está en la expansión de los sistemas burocratizadores, portadores del gran regalo de la Beneficencia, aptos para medir todo el conflicto como para recuperar la amenaza de un saber demasiado sobre el sujeto y su religión del poder (*ivi*, p. 23).

¿Cómo se enlaza, entonces, esta operación en la contemporaneidad? ¿Cómo es que el enlace entre discurso del amor del poder por nosotros (que amamos ese poder porque es justamente ‘por nosotros’ y porque a él nos arrastra nuestro inevitable narcisismo) se construye sobre un el discurso del riesgo, del temor y de un saber que oculta su ‘otro lado’, el del *no saber*?

Freud ha permitido observar el ‘como si’, la dramaturgia sobre la que se instala esa ‘institución’, una institución que instaura un poder que resuelve la dicotomía filosófica medieval sin mayores pudores: con un estado que es simétricamente omnisapiente y omnipotente, que tanto más ‘poder’ ejerce, cuanto más ‘sabe’ del individuo, que, por esa misma operación queda ‘sujeto’ amando el lazo que lo sujeta al amo, mediante la más delicada operación, la de hacer creer: «La creencia, he aquí para nosotros un término clave, a fin de convencer al lector que, en la institución social como en la neurosis, el *fetichizador no está lejos*. El trabajo del jurista (además de sus sucesores actualmente en la empresa dogmática) es exactamente «el arte de inventar las palabras tranquilizadoras, de indicar el objeto de amor en el que la política ubica el prestigio y de manipular las amenazas primordiales [...]» (*ivi*, p. 25).

El gran fetichizador de este tiempo, considerablemente más complejo, más ‘astuto’ en el sentido hegeliano del término, que aquél de los siglos de la Inquisición o del más cercano siglo XIX. En este sistema mundo el discurso de los derechos, valioso en sí mismo, es sin embargo utilizado por otros sistemas-mundo, el de la economía y el de la política, para ocultar que el entero sistema carece de rumbo, que solo garantiza el juego transitorio de jugadores avezados que usufructúan la posición dominante.

El estado perpetuo de emergencia

Para mantener ese ‘equilibrio’, la primera estrategia del sistema de la política ha quedado clara: se exalta el amor al poder a través del discurso del ‘cuidado’, que no es más que la continuidad de aquél que el Estado nación prometió desde su más tierno origen: la seguridad que nos aseguran la policía, la cárcel o el *code*. Por todas partes el discurso de los derechos promete sujetar el alea, la contingencia, cuando más la alienta; el efecto es ‘estratégico’, aún si no hay estrategia en absoluto, la fórmula es ‘más «súbditos» cuanto más «sacer», más súbditos cuanto más amados, en lo que podría coincidir con Agamben.

Debo admitir que me distancié a buena distancia de Agamben, a mucho más de ‘un metro y medio’, cuando él abominaba de las medidas de emergencia dictadas por el gobierno italiano en un principio para prevenir los contagios, eso apenas ‘casi un siglo’, el 11 de marzo de 2020, y recordaba la recompensa dispuesta en la “grida” de Milán, en 1576:

Essendo venuto a notizia del governatore che alcune persone con fioco zelo di carità e per mettere terrore e spavento al popolo ed agli abitatori di questa città di Milano, e per eccitarli a qualche tumulto, vanno unghendo con onti, che dicono pestiferi e contagiosi, le porte e i catenacci delle case e le cantonate delle contrade di detta città e altri luoghi dello Stato, sotto pretesto di portare la peste al privato ed al pubblico, dal che risultano molti inconvenienti, e non poca alterazione tra le genti, maggiormente a quei che facilmente si persuadono a credere tali cose, si fa intendere per parte sua a ciascuna persona di qual si voglia qualità, stato, grado e condizione, che nel termine di quaranta giorni metterà in chiaro la persona o persone ch'hanno favorito, aiutato, o saputo di tale insolenza, se gli daranno cinquecento scuti... (Agamben, 2020a).

Hechas las debidas diferencias, las disposiciones recientes (tomadas por el gobierno con decretos que nos gustaría esperar, pero es una ilusión, que no serán confirmadas por el parlamento a tiempo, mediante leyes) en realidad transforman a cada individuo en un posible untador, exactamente como las que se refieren al terrorismo que consideran de hecho, y por ley, que cada ciudadano es un posible terrorista. La analogía es tan clara que el posible untador que no cumple con las prescripciones es castigado con prisión. Particularmente invisible es la figura del portador sano o temprano, que infecta a una multiplicidad de individuos sin poder defenderse de él, como uno podría defenderse del untador’ (Agamben, 2020b), a lo que agregaba que aún peor que la pérdida de las libertades, lo constituiría la degeneración de las relaciones que entre los seres humanos estas medidas podrían

producir, preanunciando que estas medidas irían in crescendo y que nuestro prójimo cercano, por usar una expresión de Camus que no usa Agamben, resultaría abolido y, en un final apocalíptico anunciaba la distopía virtual de una conexión solo mediada por ordenadores, y poco después, en otro artículo, agregaba:

El miedo es un mal consejero, pero hace aparecer muchas cosas que se había fingido no ver. La prima cosa que rinde evidente la ola de pánico que ha paralizado el país es que nuestra sociedad no cree en nada sino en la nuda vida. Es evidente que los italianos están dispuestos a sacrificar prácticamente todo, las condiciones normales de vida, las relaciones sociales, el trabajo, incluso las amistades, los afectos y las convicciones religiosas y políticas ante el peligro de enfermarse. La nuda vida –y el miedo a perderla– no es algo que une a los hombres, sino que los ciega y separa. Los otros seres humanos, como en la peste descrita por Manzoni, se convierten en untadores que debemos evitar a cualquier precio y de los cuales debemos distanciarnos al menos un metro. Los muertos –nuestros muertos– no tienen derecho a un funeral y no está claro lo que ocurre con los cuerpos de las personas a las que queremos. Nuestro prójimo ha sido borrado y es curioso que las iglesias callen al respecto. ¿En qué se transforman las relaciones humanas en un país que se acostumbra a vivir de este modo, no se sabe por cuánto tiempo? Y ¿qué es una sociedad que no tiene otro valor que la supervivencia? (Agamben, 2020a).

Leyendo las páginas de un imaginario periódico editado muchos meses después, los temores de Agamben resultan al mismo tiempo exagerados y acertados, su pronóstico no aparece errado sino su diagnóstico en cuanto a lo que identifica como ‘etiología’ de la disfunción (y si erra en ello, también se erra en el diseño del remedio) no son estos decretos los que ‘producen’ este fenómeno, ellos son apenas epifenómenos de una sociedad caracterizada por su atomización, radicalmente hobbesiana ‘por otros medios’, en la que no se vislumbra una ‘terapia’.

Agamben agregaba que lo que la epidemia «hace aparecer con claridad es que el estado de excepción, al cual los gobiernos nos han acostumbrado desde hace tiempo, se ha efectivamente convertido en la condición normal» (Agamben 2020, traducción por el autor), que hubo en el pasado epidemias más graves, pero que no nos llevaron a acudir a estas medidas, reducidos a una condición puramente biológica, perdiendo no solo la dimensión social y política, sino también humana y

afectiva; que una sociedad que vive en un estado de emergencia permanente no puede ser una sociedad libre.

La descripción de Agamben es a un tiempo acertada en cuanto a la persistencia del estado de excepción, pero contradictoria como lo prueba la propia cita de Manzoni; un análisis más profundo de las reacciones frente a la ‘peste’, sólo probaría que son las ‘mismas’ aún si las ‘tecnologías’ varían. La pregunta, entonces, se transforma en: ¿quién ocupa el lugar del ‘untador’? o, como Legendre preguntaría, ¿quién ocupa el lugar del censor? El error, viejo error, consiste en hipostasiar al estado, y convertirlo en la causa (error análogo al de convertirlo, sin más, en la solución).

Vivimos en una sociedad que descarta la libertad por ‘motivos de seguridad’ permanentemente (terrorismo, pandemia, economía), condenándose, por lo mismo, a vivir en un estado permanente de miedo y de inseguridad y por ello no es extraño que emplee, constantemente, la fraseología de la guerra: «enemigo invisible», «toque de queda», ‘traidores’; los migrantes son los nuevos bárbaros para quienes se construyen muros en las fronteras, en tanto celebramos con Pink Floyd la caída del ‘muro’. Esta guerra es la más absurda de las guerras, dice Agamben y así como las otras guerras dejaron un reguero de nefastas tecnologías, desde alambre de púas hasta centrales nucleares; esta guerra continuará luego con el ‘dispositivo de la emergencia’, que consiste en transformar la comunicación presencial en una casi exclusivamente digital, cerrando – so pretexto del riesgo – los espacios públicos de ‘contacto’ humano.

Adelanto que, como sucede siempre con toda comunicación, hay aspectos de las afirmaciones de Agamben que comparto y otras en la que pienso yerra porque no estaría comprendiendo, desde mi perspectiva, lo que sucede con la sociedad contemporánea, o bien, simplemente permanece en la concepción vétero europea de la filosofía de la conciencia, esto es supone a la sociedad siempre como el producto de ‘acuerdos’ o ‘decisiones’ a partir de las cuales conciencias individuales ‘guían’ a la sociedad, concepción por la cual luego nos sorprendemos de que en la COP26, en Glasgow, no se hayan obtenido ‘avances’ para mitigar las consecuencias del ‘cambio climático’.

Si frente a esta concepción, que como la física de Newton, explica algunas cosas y no otras, proponemos una en que la sociedad se entiende como las comunicaciones que se producen por los aparatos psíquicos que los seres humanos somos, al interior de circuitos de comunicación especializados por funciones, a los que llamamos sistemas, y cuya dirección, si bien influenciable, es ‘ingobernable’, cuando menos en los términos que pudo pensarse en la política clásica desde Maquiavelo, y aún antes y hasta la actualidad, entonces, tal vez, se pueda comprender por qué se pueda decir, que el sistema mundo reclama un aumento de la complejidad significativo en su modelo de ‘orientación’, lo que implica rediscutir qué entendemos por democracia desde esta perspectiva y que sistema podría ser diseñado, construido, para ‘orientar’ el mundo que no gobernarlo; un sistema tal que permitiese repensar las formas de coexistencia de más de 7000 millones de personas, que provoca una casi incontrolable masa de interacciones que impactan sobre la sustentabilidad de la naturaleza y de la propia sociedad humana, tales como las epidemias del SARS, la del hambre, los desplazamientos y el cambio climático, demuestran más allá de todo debate diletante.

De una parte debemos señalar una obviedad frecuentemente ignorada: la sociedad vive en un solo momento, el presente, un momento que – en rigor – no existe, mientras el pasado ya fue, y el futuro aún ‘no es’; de la otra que todo sucede en la ‘intransparencia’ de ese momento, caracterizado por el ‘no saber’, por un no saber que es el resultado del hacer y decidir simultáneo del conjunto de los aparatos psíquicos, los que no pueden saber cuáles son las consecuencias de las decisiones que ahora se toman, bajo la cual, se diría, es imposible decidir, aún si, como es obvio, se decide; en suma se trata de un tiempo caracterizado por el no saber que no se sabe.

Una paradoja ya vivida en el siglo XX, es que la exaltación de la ‘libertad’ viene proclamada por los que buscan suspenderla, podríamos pensar en las relaciones entre Marinetti y el fascismo, así en este tiempo reciente, Donald Trump (o el ‘Tea Party’) o Jair Bolsonaro, solo por citar a dos ejemplos paradigmáticos. ¿Cómo conciliar esta denuncia de la emergencia de un nuevo panóptico, más refinado, más impenetrable, más cruel, más universal, que el que inventara Bentham, con el coincidente discurso de exaltación de la ‘libertad’ del presidente-

jefe del imperio que construye un muro para impedir el paso de migrantes, y el de otro que devasta la floresta amazónica, cercenando vidas de los pueblos originarios en forma directa, y de todo el mundo en forma indirecta?

La pandemia y alta tecnología. Investigación de ‘ganancia de función’ o el riesgo de ‘correr el riesgo’

Veamos de qué modo se podría ver este ‘efecto’ bajo las condiciones producida por la actual pandemia.

El desconcierto de las agencias del mundo, tanto de las nacionales como de las internacionales, de una y otra orientación ideológica, su prestarse ‘tecnologías’ de control de la pandemia, en medio del propio pánico son una muestra convincente de lo que propongo de base: simplemente no saben qué hacer, solo mantener vigente la erótica reclamación de amar al poder, la obscena escena de ‘líderes’ como Trump, Putin o Xi Jinping, prometiendo la generación de vacunas, en tanto la troupe de otros menos poderosos promete comprarlas, podría componer un cuadro del El Bosco.

A modo de ejemplo podríamos recordar cómo, en las primeras semanas de la pandemia, la OMS desaconsejaba la utilización de máscaras, un verdadero y tragicómico concurso de contradicciones. Pero, sin lugar a dudas, el centro de la escena lo ocupa la ‘política’ las marchas y contramarchas con las vacunas, el análisis de la etiología del virus, los controles antipropagación del mismo (nuevos cierres de fronteras incluidos), constituyen ‘el’ ejemplo de lo que intento proponer: vivimos en una sociedad de riesgo, y ello es una condición estructural de la sociedad moderna, su desarrollo no es el producto de ‘una’ decisión (o unas pocas), la modernidad no está ‘causada’ por Kant, Newton, Federico II o Napoleón, como la vieja Historia producida por la filosofía de la conciencia, proponía. Se trata de millones de ‘micro-decisiones’ que producen alteraciones de sentido, a partir de la cual la sociedad se ‘auto-organiza’, esto no fue diferente en las sociedades antiguas, lo diferente fue el cómo esos discursos las organizaron en derredor de distinciones aceptadas. Esta sociedad, la moderna, de la que estamos viviendo sus ‘primeras manifestaciones’, como dice Raffaele De Giorgi, está organizada en base a sistemas funcionales, que se autocrean y automodifican (recordando las ideas de genotipo y

fenotipo de Piaget), y se ‘autoirritan’ a partir de los mensajes que provienen de los otros sistemas (así típicamente los del derecho, la economía y la política).

Si se acepta observar así la sociedad, como compuesta por subsistemas que se ‘observan’, entonces tal vez se advierta el porqué de la incompreensión de su funcionamiento, el porqué del continuo reproche que emerge, al interior de cada sistema, acusándose recíprocamente de intentos de ‘colonización’ (como puede cotejarse en las disputas acerca de la politización de la justicia y la judicialización de la política).

Así entonces no puede comprenderse los cruces entre el sistema de la ciencia y el sistema de la economía como acontece en el campo de la ecología, o en el de la salud desde que comenzó la pandemia.

No se puede comprender, por ejemplo, que más se exalta la seguridad y más inseguridad aparece, los análisis realizados en torno a la etiología de la pandemia, que tal vez permitan adoptar medidas que prevengan nuevas pandemias, no parecen observar la paradoja de que esas medidas provocarían otros riesgos (lo que en forma alguna implica que considere que ‘nada se puede hacer’, antes bien todo lo contrario, es inevitable seguir ‘haciendo’ y seguir ‘decidiendo’. El punto que tratamos de advertir es que debiera realizarse teniendo presente la complejidad que representa esta ‘ceguera estructural’, por lo que la pregunta entonces se transforma en: ¿cómo?

Por ejemplo la pandemia en curso pudo o no ser una filtración de laboratorio, por deliberación o por negligencia; de una parte esto poco importa a los deudos de las más de 5 millones de personas fallecidas o a los cientos de millones que padecerán efectos colaterales en los años sucesivos (o los están padeciendo); de la otra esta discusión introduce subrepticamente un placebo: la causa de este horror está en una acción dolosa o culposa, si reprimimos las condiciones de una u otra, entonces podríamos volver a las condiciones de tranquilidad o certeza.

Lo cierto es que la filtración de laboratorio pudo haber existido, y pudo ser por negligencia o dolo; pero lo cierto es que operando en las condiciones en que opera cualquier investigación, la ‘filtración’ puede ocurrir, sea por acciones causales o casuales.

Hoy como nunca advertimos que componemos una *sociedad mundo*, pero no llegamos a comprender que la metáfora más adecuada es la de una gigantesca balsa que, desde los viajes de Marco Polo y Magallanes, está navegando a la deriva sin que existan intentos serios de comprender cómo se dan sus interacciones (tampoco las herramientas epistemológicas actuales parecen suficientes como para pensar estrategias de reequilibrio). Esta balsa está a merced de millones de acciones simultáneas de los propios pasajeros, sin timonel, sin brújula, sin conocimiento de las cartas marinas, navegando en rumbo de colisión.

La biopolítica recombinada con la tecno política, virus biológicos más virus informáticos conforman un par indescifrable, sea para políticos, científicos o filósofos; tampoco existe una super-instancia donde estas ‘ocurrencias’ pudieran ser ‘observadas’ y procesadas en alguna dirección.

Como afirma Raffaele De Giorgi, si «consideramos el hecho de que todo lo que sucede, sucede en el presente, podemos ver que en esta sociedad no pueden existir centros de control, autoridades que den garantías últimas, que proporcionen seguridad en la construcción de la realidad, que proporcionen certezas para el futuro». (De Giorgi, 2021, p.67)

Tomemos por ejemplo las denominadas *investigaciones de ganancia de función*, desarrolladas en algunas universidades norteamericanas, que habrían financiado experimentos de ese mismo tipo en el mismo Instituto de Wuhan, desde donde sería posible que el virus que desencadenó la actual pandemia se hubiese filtrado. Se podría imaginar una ‘conspiración’ como decíamos antes, sí (e insisto esto no significa que no haya conspiraciones y conspiradores, lo que pongo en tela de juicio es su capacidad para gobernar el entero proceso). Adopto, por ejercicio intelectual, suponer que la universidad norteamericana, que ‘vive’ de fondos de una Fundación, procura por motivos a un tiempo altruistas y utilitarios, obtener resultados exitosos en un campo de experimentación; por ese motivo ofrece fondos al instituto de virología de Wuhan que éste acepta y los emplea en investigar miles de casos de murciélagos en condiciones de ‘baja seguridad’, seguridad que también, paralelamente, fue ‘rebajada’ en los Estados Unidos por motivos de coste.

En una entrevista concedida a la MIT Technology Review, el Investigador Ralph Baric (Jacobsen, 2021^a), define a la investigación de ganancia de función,

como la introducción de una mutación que mejora la función o la propiedad de un gen, un proceso que se usa habitualmente en investigación genética, biológica y microbiológica. Afirma que los seres humanos han practicado la ganancia de función durante los últimos 2000 años, principalmente en plantas, ya que los agricultores siempre guardaban las semillas más grandes de las plantas más sanas para replantarlas el año siguiente; que la razón por la que podemos tener 7000 millones de personas en el planeta es básicamente gracias a la ingeniería genética directa o indirecta a través de la investigación de ganancia de función (Jacobsen, 2021b).

Según señala el autor de la nota en la revista del MIT, que citamos, este investigador habría afirmado ya en 2015, en un artículo denominado *El grupo de coronavirus de murciélagos similar al SARS muestra potencial para la emergencia humana*, alertando al mundo sobre un peligro inminente y el efecto secundario fue que reavivó las preocupaciones sobre los *experimentos de ganancia de función*. En el artículo, explicó las precauciones adicionales que había tomado y presentó la investigación como un caso de prueba:

La posibilidad de prepararse y mitigar futuros brotes debe sopesarse con el riesgo de crear patógenos más peligrosos. Los grupos científicos revisores pueden considerar que es demasiado arriesgado realizar estudios similares que construyen virus quiméricos³ basados en las cepas circulantes (*ivi*).

Históricamente, continúa Jacobsen, las vacunas atenuadas en virología se generaban mediante estudios de ganancia de función, que tomaban los patógenos de los virus humanos y los adaptaban para mejorar su crecimiento en el cultivo celular, lo que reducía su virulencia en el huésped humano natural. Por lo tanto, la ganancia de función se ha utilizado en virología y microbiología durante décadas como parte del método científico. Pero esa definición y propósito clásicos cambiaron en 2011 y 2012, cuando investigadores en Wisconsin (EE. UU.) y los Países Bajos recibieron para realizar una investigación de ganancia de función sobre la transmisibilidad de la gripe aviar. Los NIH (Institutos Nacionales de Salud), la FDA (Agencia de Alimentos y Medicamentos de Estados Unidos), los CDC

³ Un virus quimera se define por el Center for Veterinary Biologics como «un nuevo microorganismo híbrido creado por la unión de fragmentos de ácido nucleico pertenecientes a dos o más microorganismos diferentes, en donde al menos dos de los fragmentos contienen genes esenciales necesarios para replicación».

(Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades de EE. UU.) y la OMS (Organización Mundial de la Salud) se reunían para identificar los puntos críticos y menos entendidos en la investigación de la gripe. ¿Qué información y conocimientos nos prepararían mejor para las futuras pandemias de gripe que surgen de los reservorios animales? La conclusión número uno fue que teníamos que comprender la genética y la biología de la aparición y transmisión de la gripe. (ivi).

Pero de otra parte se argumentaba que, fuese cual fuese la infraestructura de investigación (a los laboratorios de patógenos se les asigna una calificación de nivel de bioseguridad de 1 a 4, siendo 4 el nivel más alto), se cometen errores, incluso en las instalaciones de alto control. En consecuencia, los riesgos pueden superar los beneficios del experimento. Ambos lados de la distinción mostraban puntos de vista justificables.

Lo cierto parece ser que en el Instituto de Virología de Wuhan se han estudiado y generado virus derivados de murciélagos, a gran escala, con nivel de seguridad 2, y esa investigación fue financiada por EE. UU., «como parte de un esfuerzo mundial de observación viral encabezado por la organización sin ánimo de lucro EcoHealth Alliance de EE. UU., que tiene ingresos anuales de más de 13,4 millones de euros, más del 90 % de subvenciones gubernamentales, y tiene su oficina en Nueva York (EE. UU.)» (Jacobsen, 2021a).

El equipo chino en conjunción empezó a descubrir muchos virus estrechamente relacionados, tomando miles de muestras de guano, hisopos fecales y tejido de murciélago, y buscando en esas muestras las secuencias genéticas similares al SARS. A partir de una muestra fecal, se logró cultivar WIV1 en su laboratorio y demostrar que podía infectar directamente a las células humanas, concluyendo que estaban listos para saltar directamente de los murciélagos a los humanos, que ya acechaban en el mundo natural; Daszak y Shi⁴ argumentaron que, según ese hallazgo, los coronavirus de murciélagos representaban una ‘amenaza global sustancial’ (ivi). Los científicos tenían que encontrarlos y estudiarlos antes de que ellos encontraran a los humanos:

⁴ Responsables principales de *EcoHealth Alliance* y del *Instituto de Virología de Wuhan*, respectivamente.

Muchos de los otros virus no se pudieron cultivar, pero el sistema de Baric proporcionó una forma de probar rápidamente sus espigas introduciéndolas en virus similares. Cuando la quimera que creó usando SHC014 demostró ser capaz de infectar las células humanas, Daszak dijo a la prensa que estas revelaciones deberían “mover este virus de la categoría de posible patógeno emergente a peligro claro y presente” (Jacobsen, 2021).

Para otros, afirma Jacobsen, se trataba del ejemplo perfecto de los peligros innecesarios de la ciencia de la ganancia de función: «El único impacto de este trabajo es la creación, en un laboratorio, de un nuevo riesgo no natural» (Jacobsen, 2021a), dijo a *Nature* el microbiólogo de la Universidad de Rutgers (EE. UU.) Richard Ebright, que desde hacía mucho tiempo se mostraba crítico con este tipo de investigación.

Lo cierto es que las medidas de seguridad de los NIH de los Estados Unidos no se pusieron en marcha, y que, peor aún, a partir de 2017, se hicieron más permisivas.

Luhmann hace ya varias décadas afirmaba:

La razón por lo que la problemática del riesgo provoca tantas discusiones en nuestros días, por la que inclusive nuestra sociedad se considera una sociedad de riesgo, tiene que ver fundamentalmente con la velocidad del desarrollo tecnológico en esferas que son científicamente de la competencia de la física, la química y la biología (Luhmann, 1992, p. 127).

Es, dirá, la impresionante extensión de las posibilidades tecnológicas, la que ha contribuido a ganar la atención sobre los riesgos inherentes a las mismas (al tiempo de escribir esto, Luhmann estaba muy fresco el recuerdo de Chernobyl: el de las insuficientes medidas de seguridad soviéticas, y los efectos ‘globales’ de un ‘accidente local’):

La explicación que primero se nos podría ocurrir diría que aquí se han alcanzado órdenes en gran escala cuantitativamente nuevos, tanto en relación con las posibles utilidades, como con relación a posibles daños. También parecería que la relación de ventaja y posible daño se convirtiera en desventaja si se compara la utilidad de la máquina a vapor con el riesgo de explosiones ocasionales de las calderas, a pesar de la importancia que el siglo XIX concedió precisamente a tal tema (*ivi*, pp. 127-8).

Afirmaba Luhmann que, sin embargo, el aumento drástico de las interacciones y del número de víctimas, llevaba a preguntarse, en vista de los

avances en la tecnología producidos por el conocimiento científico, si se podía mantener el concepto de *técnica* con lo que se registraban estos fenómenos en el pasado (y se siguen registrando).

En los comienzos de la cultura europea, la técnica vino distinguida como aquello que se debía atribuir a los humanos, y no al cosmos, o a dios, lo que coincide con el momento de la modernidad temprana en que la naturaleza deja de ser un objeto de admiración religiosa y se torna un objeto ‘manipulable’. Sin embargo, dirá Luhmann, las relaciones entre técnica y naturaleza no terminarán de comprenderse bien, el pensamiento clásico se mantendrá, relativamente, en aquel esquema lo que lleva a considerar que las intromisiones en la naturaleza son ‘más riesgosas’ que la omisión de tales intromisiones. La técnica podría ser vista dice Luhmann como «[...] un aislamiento más o menos eficaz de las relaciones causales, con la consecuencia de que (1) el curso de las mismas es controlable; (2) los recursos pueden ser objeto de una planificación, y (3) los errores (inclusive el desgaste) son reconocibles y calculables» (*ivi*, p. 133), pero este concepto clásico sólo puede ser juzgado, si se considera ‘el otro lado de la forma’ (como sugeriría Spencer Brown), es decir el lado externo de la forma, frente al cual adquiere su sentido o perfil; esto es que si se pasa de la clásica problemática de la elección de medios para fines (que se puede ver como la de un fin para los medios existentes, y no al revés, la de medio no existentes para fines existentes) se podrá ver como la idea de *racionalidad intencional* pierde mucho de su significado, sea en el sentido descriptivo de Weber, o en el prescriptivo de Habermas.

Así la ‘forma’ de la técnica pierde su ‘racionalidad’ clásica, deja de ser técnica (valga el pleonasma), instrumental o estratégica (que fue el modelo específicamente europeo) para desplazarse hacia simplificaciones funcionales que enriquece con más y más complejidad, pero el modo de ‘control’ inicial fue absorbido por el sistema de la economía, simplemente como un problema de costos. Esto contenía un sinnúmero de problemas, por ejemplo no contemplar la acumulación gradual de los efectos debido a una inexactitud en la ‘mensura de las medidas’ o en un error ‘mínimo’ del material (algo que podría equipararse al ‘efecto mariposa’ de la teoría del caos), y aún peor (que evoca precisamente lo sucedido en Wuhan y de lo que podría suceder a partir de la pandemia y las medidas adoptadas frente a ella): «Otro

es el estado de cosas que resulta de la utilización masiva de técnicas siempre novedosas que no siempre se someten suficientemente a pruebas de interferencia con las causalidades ya existentes o que han sido recientemente introducidas. Puede ocurrir también que se presenten efectos de interferencia negativa repentinos (que casi siempre tienen consecuencias negativas)» (*ivi*, p. 134), lo que Ian Hacking denominaba ‘Culpable Ignorance of Interference Effects’.

El riesgo podría reducirse, dice Luhmann, con la introducción de ‘técnicas’, pero jamás podrán aislarse, o eliminarse, la improbable combinación de ‘casuales combinaciones causales’ que difícilmente puedan repetirse, «se presentan también en el caso de una utilización masiva e innovadora de técnicas relativamente sencillas, por ejemplo, en el terreno de los riesgos de combinación de distintos fármacos» (*ibid.*).

Los Derechos Humanos y la orientación del sistema mundo

Y frente a este mundo, sin un gobierno concertado, con gobernantes de facto, que pugnan en distintos sectores de la ‘balsa’ por orientarla en uno u otro sentido, en todo el mundo aparece el discurso de los derechos humanos como sustituto funcional de la seguridad perdida. De eso trata la invención del estado moderno, quien, como he dicho en otra parte, consigue el monopolio del ‘dominio del futuro’ y, como dijera Richelieu, la ciencia del gobierno es la ciencia de la previsión, ciencia que construye su propio futuro mediante la técnica del pronóstico.

En ese monopolio el discurso de los derechos juega un rol determinante. Se me dirá y admito, que todo discurso tiene, como las espadas, dos filos y ambos cortan. La pregunta se transforma entonces en qué herida produce este discurso. Adelanto que, desde mi perspectiva, por seguir con las imágenes ‘biológicas’ una es la de inhibir el sistema inmunitario a través de la presentación de un placebo, el de la falsa ‘seguridad’ del ‘remedio de los derechos humanos’, que, tal como hoy sucede, se presentan como ‘universales’ pero sólo funcionan, cuando funcionan, en modo doblemente ‘local’, local porque dependen de los estados nación, local porque al interior de esos estados funcionan ‘segmentaria e insuficientemente’ (lo que puede verse en el insuficiente desarrollo a nivel normativo y fáctico de los derechos adoptados en las Convenciones).

Se puede ver entonces por qué en muchos casos funcionan, como parte de la estrategia de ‘hacer amar al poder’, aún si conservan, al mismo tiempo, su potencialidad emancipatoria como hemos podido corroborar en la experiencia argentina pos-dictadura, por aquello que Carlos Cárcova llamaba la paradojalidad del derecho (Cárcova, 1988).

Ya en la primera mitad del siglo XX, Hans Kelsen, hacía ver que el derecho es acción procesal, que, si no existe una instancia de jurisdicción para reclamar por un pretendido derecho, este se vuelve, cuando menos, impracticable. No podemos reproducir aquí los innumerables debates sobre el concepto de derecho, que se han desarrollado en torno a este tema y para el que recomendaríamos la lectura de un texto imprescindible de Carlos Cárcova (2009) acerca de los mismos.

Pero, en el presente del mundo, tal como ha mostrado Luis Moreno Ocampo, conocido por su actuación como fiscal adjunto en el juicio a las Juntas Militares que asolaron la Argentina entre 1976 y 1983 y que fuese el primer Fiscal de la Corte Penal Internacional (entre 2003 y 2012), el discurso de los derechos tiene escasa apoyatura en el mundo actual, el mapamundi que muestra los países que se han sometido a la jurisdicción internacional permite observar hasta qué punto el discurso aparece como un simple eufemismo para ocultar la dinámica de una pandemia silenciosa, que tiene – por ejemplo – un número creciente de desplazados por las guerras, que superan los ochenta millones, un número que crece cada año; una pandemia que es continuamente denunciada en los informes de la ACNUR (la Agencia de las Naciones Unidas para Refugiados, que está interviniendo en 135 países del mundo), y que la obliga al absurdo de convocar a los ciudadanos del mundo a apoyarla a través de donaciones para ‘remediar’ los efectos de las crisis de desplazamiento que provocan los mismos estados que la han fundado (como también tiene que hacerlo UNICEF).

El ‘mapa’ del que habla Moreno Ocampo, es sólo el mapa de la jurisdicción penal internacional, que, con ser necesaria, es claramente insuficiente para procurar inmunizar a la sociedad mundo de los males que ella misma se infiere que es el rol de los Derechos Humanos según proponía Carlos Nino (1984), como pudo suceder frente a las pandemias del hambre, de los desplazamientos forzados o frente las que se pudieran provocar a partir de la ausencia de seguridad suficiente en las

investigaciones de ‘ganancia de función’, cuando los científicos coinciden en que los estándares laxos de bioseguridad y la ausencia de una evaluación completa de riesgo-beneficio en todo el mundo son vulnerabilidades no consideradas actualmente y que si bien no se puede atribuir el origen de la actual pandemia a ello, lo cierto es que una próxima podrá tener ese origen. En suma, que la técnica de *ganancia de función*, como tantas otras, no es sometida a control alguno, y si lo es, lo es por agencias que no representan, siquiera mínimamente, a habitantes del mundo, emergen apenas como exámenes ‘locales’ entre agencias ‘especializadas’ que, a su vez, tampoco tienen control alguno.

El mundo que emergió de Westfalia, aún permanece en su lógica compartimentada, e ‘ignorante’, no sabe que no sabe y el discurso de los derechos universales que está en su origen, en tanto se omite el dato de que no hay instituciones que los garanticen, que no hay derecho cuando no hay jurisdicción, sólo sirve para tranquilizar y hacer amar a un poder que, estructurado como está, fraccionado como está, sólo garantiza que las organizaciones que sí se han globalizado, sigan actuando como el imperio y la iglesia medieval, es decir como agencias incontrolables.

Una democracia del mundo debe ser pensada, desde otra episteme, desde otra construcción, antes de que nuevos virus quimera, en los muchos sentidos, literales y metafóricos de la expresión, elimine a la Humanidad, tal como el viejo vaticinio de Nietzsche preanunciaba, sin que esto signifique afirmar, ni mucho menos, que el futuro podrá controlarse conforme confiaba la racionalidad moderna.

Bibliografía

- Agamben G. (2020a). Contagio, en *Quodlibet.it*, 11/03/2020, revisado el 15/11/2021 (<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-contagio>).
- Id. (2020b). Chiarimenti, en *Quodlibet.it*, 17/03/2020, revisado el 15/11/2021 (<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti>).
- Borges J. (2007). *Obras Completas II*, Buenos Aires: Emecé.
- Cárcova C. (1988). *La opacidad del derecho*, Madrid: Trotta.
- Id. (2009). *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- De Giorgi R. (2021). El futuro del derecho. Democracia, globalización y riesgo, en J.E. Douglas Price, L.F. Vergara Hilda y E. Zornosa Prieto (eds.),

Derecho y política en la deconstrucción de la complejidad. Estudios sobre el presente como diferencia, Bogotá: Universidad Externado.

Jacobsen R. (2021a). China usó técnicas de EE. UU. para crear coronavirus de forma insegura, *MIT Technology Review*, 06/07/2021, revisado el 15/11/2021 (<https://www.technologyreview.es/s/13527/china-uso-tecnicas-de-eeuu-para-crear-coronavirus-de-forma-insegura>).

Id. (2021b). El SARS-CoV-2 es tan complejo que es ridículo creer que fue diseñado, *MIT Technology Review*, 06/08/2021, revisado el 15/11/2021 (<https://www.technologyreview.es/s/13571/el-sars-cov-2-es-tan-complejo-que-es-ridiculo-creer-que-fue-disenado>).

Legendre P. (1979). *El amor del censor. Ensayo sobre el orden dogmático*, Barcelona: Anagrama.

Luhmann N. (1992) [1991]. *Sociedad del Riesgo*. Guadalajara: Universidad Iberoamericana - Universidad de Guadalajara.

Nino C. (1984). *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires: Hachette.

SAGGIO

Los nuevos juegos del Hambre

MARÍA PAZ VEGA MORENO

*Universidad Nacional del Comahue***Abstract**

La trilogía *Los juegos del Hambre* propone desde la ficción una sociedad distópica, señalo en estas líneas la llamativa similitud de esa sociedad ficticia con la estructura de poder que hoy domina nuestro escenario global que se asemeja enormemente a un nuevo (y real) Panem. Hoy observamos con mayor dramaticidad que nunca, las diferencias entre países ricos y pobres, en cuanto al acceso a las vacunas, pero, como sabemos, no sólo a ellas. La pandemia ha puesto de manifiesto que es necesario pensar en otro tipo de coordinación del mundo, una estrategia global. Por ejemplo, pregunto: ¿no debieran las patentes de las vacunas ser consideradas patrimonio de la humanidad? Se propone que los derechos intelectuales de los saberes imprescindibles para la vida de cada ser humano, no puedan ser objeto de apropiación privada, que deban estar al servicio del bien mundial, y no ser objeto de lucro de las grandes transnacionales farmacéuticas. Estos *nuevos juegos* no proponen un *reality show*, sino una “remake” de *panem et circenses*, donde el pan es sustituido por sustitutos funcionales: vacunas, balsas para flotar en el Mediterráneo, o simplemente agua. La forma de organización del mundo que ha dominado el escenario internacional por cuatro décadas quedó definitivamente desintegrada. El actual orden internacional del mundo requiere de un 'derecho democrático cosmopolita'. Se concluye que el mundo necesita una forma democrática y humanitaria de gobierno.

Palabras clave: Derecho Internacional; Derecho democrático cosmopolita; Acceso a Vacunas; Derechos Humanos; Patentes de invención; Estado de excepción.

English version

The trilogy *The Hunger Games* presents a fictitious dystopian society, I point out in these lines the striking similarity of that fictional society with the power structure that today dominates our global scenario that resembles a new (and real) Panem. Today, we observe with greater drama, the differences between rich and poor countries in terms of access to vaccines, but, as we know, not only to them. The pandemic has shown that it is necessary to think about another type of world coordination, a global strategy. For instance, I wonder, shouldn't vaccine patents be considered world heritage? It is proposed that intellectual rights of essential knowledge for the life of each human being cannot be the object of private appropriation, that they must be at the service of the world's wellbeing, and not the object of profit of large transnationals pharmaceuticals. These new games do not present us with a reality show, but a "remake" of *Panem et circenses*, where the bread is replaced by functional substitutes: vaccines, rafts to float in the Mediterranean, or simply water. The form of organization of the world that has dominated the international scene for four decades was definitively disintegrated. The current international world order requires a 'cosmopolitan democratic law'. It is concluded that the world needs a democratic and humanitarian form of government.

Keywords: International Law; Cosmopolitan Democratic Law; Access to Vaccines; Human Rights; Invention patents; State of Exception.

Introducción

La forma de organización del mundo que ha dominado el escenario internacional por cuatro décadas quedó definitivamente desintegrada. Con el fin de las divisiones geopolíticas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, una nueva dinámica en los asuntos internacionales anuncia la posibilidad de una nueva dinámica en el pensamiento político. Se debe repensar la naturaleza, la forma y el contenido de la política democrática frente al complejo entrecruzamiento de relaciones y procesos locales, nacionales, regionales y globales.

Las medidas implementadas por los gobiernos nacionales ya no afectan exclusivamente a sus propios ciudadanos. En un mundo caracterizado por la interconexión regional y global, debemos plantear grandes interrogantes acerca de la coherencia, la viabilidad y la *accountability* de las entidades nacionales de elaboración de decisiones.

El actual orden internacional del mundo requiere de un derecho público democrático sostenido y respaldado por una estructura legal internacional, consagrado dentro y a través de las fronteras, un 'derecho democrático cosmopolita'. A todas luces el mundo necesita una forma más democrática y humanitaria de gobierno.

La trilogía *Los juegos del Hambre* propone desde la fantasía una sociedad distópica «Panem», señalaré en estas líneas la llamativa similitud de esa sociedad ficticia con la estructura de poder que hoy domina nuestro escenario global que se asemeja enormemente a un nuevo (y real) Panem. Los ricos manejan los hilos bajo una ilusión de democracia en los organismos supranacionales. En nuestro escenario, a lo largo de la historia los países «en desarrollo» han cedido muchas libertades en pos de recibir ayudas de los países ricos, y los países pobres y las minorías, cual el «Distrito 13» de la referida ficción, han sido eliminados, por el «Capitolio» que parece controlar la agenda global, agenda que promete incluir a una enorme cantidad de seres humanos, que sufren carencias tan graves que en modo alguno pareciera que fuera posible superar en el corto plazo.

Hoy nos encontramos frente a unos *Nuevos Juegos del Hambre*, una realidad que, por ejemplo, muestra a los países ricos comprando más vacunas de las

necesarias y a países pobres sin más oportunidades que mendigar las mismas, asistiendo a la impotencia palmaria de la OMS.

La pandemia ha puesto de manifiesto que es necesario pensar en otro tipo de coordinación del mundo, en el que recursos vitales como las vacunas se dispongan en los tiempos y con los mecanismos que las hagan eficientes, no sólo para las mismas poblaciones de los países de menores recursos, sino como estrategia global ante la propia pandemia. Ante ello, pregunto: ¿no debieran las patentes de las vacunas ser consideradas patrimonio de la humanidad? En este sentido tengo la convicción de que deben estar al servicio del bien mundial, y no ser objeto de lucro de las grandes transnacionales farmacéuticas.

Estos *nuevos juegos* nos proponen un nuevo *reality show*, con estadísticas que se publican con *construcciones fakes* que brindan una aparente sensación de seguridad, una apariencia de conocimiento del futuro, una ilusión de poder. Bien podría decirse que encontramos frente a una 'remake' o un nuevo capítulo de *panem et circenses*, donde el pan es sustituido por sustitutos funcionales: vacunas, balsas para flotar en el Mediterráneo, o simplemente agua.

El gobierno del mundo

La política doméstica y la internacional están entrelazadas en la era moderna: la política doméstica ha sido siempre concebida contra el telón de fondo de la política internacional; y la primera es con frecuencia fuente de la segunda.

El desarrollo del derecho internacional sometió a los individuos, los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales a nuevos sistemas de regulación legal. A partir del siglo XVII, el derecho internacional se concibió como un derecho que regulaba las relaciones entre los Estados; los Estados eran sus sujetos y los individuos su objeto. Durante el siglo veinte se cuestionó y socavó la exclusión de los individuos de las previsiones del derecho internacional. De los tratados de las minorías, asociados con la emergencia de la Liga de las Naciones tras la Primera Guerra Mundial, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y las posteriores Cartas sobre Derechos (1966), se ha reconocido que los individuos tienen derechos y obligaciones irrenunciables, aunque no estén definidos por sus propios sistemas constitucionales y políticos (Vincent, 1992, p. 269).

La historia del sistema interestatal moderno, y de las relaciones internacionales en general, ha guardado poca relación con los principios democráticos de organización política y social. La manera en que Hobbes pensó el poder y las relaciones de poder con frecuencia es considerada la concepción más aguda del significado del Estado en el plano global.

Hobbes comparaba las relaciones internacionales con el estado de naturaleza, caracterizando el sistema de estados internacional como un «continuo estado de guerra». La guerra de «todos contra todos», que representa una amenaza constante, pues cada Estado puede hacer todo lo que crea conveniente para asegurar sus intereses sin tener que acatar ningún imperativo religioso o moral (Held, 1997, p. 100).

Puesto que no dependen uno de otro, cada Estado (y no cada hombre) tiene la absoluta libertad para hacer lo que juzgue (a través del hombre o la asamblea que lo representa) más conducente a su beneficio (Hobbes, 1968, p. 266).

El elemento que acompaña al derecho a la autoridad suprema que todos y cada uno de los Estados modernos reivindican, es el reconocimiento de que esa reivindicación confiere a los demás Estados el mismo derecho a la autonomía y al respeto dentro de sus propias fronteras.

La paz de Westfalia de 1648 fue el primer orden internacional de estados, aunque sin institucionalizar formas de control. Conforme ella, los Estados se comprometían a que cada uno respetara la soberanía del otro, que era, fue (y es) el principio basilar del sistema. La 'otra parte' del principio de soberanía, era el de reciprocidad internacional, los Estados tratarán a los súbditos de los demás Estados como ellos traten a los suyos.

En el corazón del modelo de Westfalia (derecho internacional clásico), la tierra, el mar y el aire eran recursos legítimamente asignados a la autoridad soberana de los Estados; la «única condición era que todo Estado que poseyera un territorio y ejerciera un control efectivo sobre él, garantizara exitosamente un título legal» (Held, 1997, p. 135).

La regla de la 'coexistencia' se refiere, sobre todo, al deber de cada Estado de respetar la soberanía de los otros Estados sobre sus respectivos territorios y poblaciones bajo la condición de que ese reconocimiento sea completamente

recíproco. La exigencia de la no interferencia en los asuntos internos de los otros Estados se deriva de esa estipulación central.

La paz de Westfalia puso fin a la fase alemana de la guerra de los treinta años y estableció, por primera vez, el principio de la soberanía territorial en los asuntos interestatales. El modelo cubre un período que se extiende de 1648 a 1945 y describe el desarrollo de una comunidad mundial constituida por Estados soberanos que resuelven sus diferencias de forma privada y por la fuerza (o la amenaza de la fuerza) en la mayoría de las ocasiones; que buscan promover su interés nacional por encima de todo; y que aceptan la lógica del principio de efectividad, esto es, el principio de que el poder crea derecho en el mundo internacional, la apropiación se convierte en legitimación (Cassese, 1991, p. 256).

En el modelo de Westfalia, el mundo está compuesto y dividido por Estados soberanos que no reconocen ninguna autoridad superior. La responsabilidad por acciones ilegales transfronterizas es un «asunto privado» que concierne a los afectados. Todos los Estados son considerados iguales ante la ley: las disposiciones legales no toman en cuenta asimetrías de poder. Las diferencias entre los Estados son en última instancia resueltas por la violencia, prácticamente no existen frenos legales para contener el recurso a la fuerza, las normas legales internacionales garantizan mínima protección. La minimización de las restricciones a la libertad del Estado es la «prioridad colectiva» (Held, 1997, p. 105).

El dilema de seguridad, del modelo de Westfalia, atrapó a todos los Estados en una situación de permanente conflicto, real o potencial.

Como señala Hall (1996), siempre hubo una brecha entre el reconocimiento de la igualdad ante la ley y el estatus de los Estados y las asimetrías fácticas que poblaban el sistema de Estados. Por ello los principios y las reglas del sistema de Westfalia no se tradujeron en forma directa en una concepción del orden internacional. Esta brecha alentó una serie de esfuerzos por trabar alianzas y acuerdos entre las potencias que aspiraban a organizar el orden internacional conforme sus intereses.

Con la segunda guerra mundial, se puso de manifiesto que el modelo de la paz de Westfalia no alcanzaba. Se fue extendiendo el reconocimiento de que la naturaleza y el proceso del gobierno internacional deben cambiar para que las

formas más extremas de violencia contra la humanidad sean proscritas y la creciente interconexión e interdependencia de las naciones reconocidas.

Se abandona progresivamente la doctrina de Oppenheim según la cual el derecho internacional es «una ley que rige entre los Estados pura y exclusivamente» (Oppenheim, 1905). Las personas individuales y los grupos fueron reconocidos como objetos del derecho internacional.

Se ha abierto una brecha entre los derechos y deberes contenidos en la ciudadanía y la consagración en el derecho internacional de nuevas formas de libertades y obligaciones. Los resultados del Tribunal Internacional de Nuremberg (y el Tribunal paralelo de Tokio) ilustran esta brecha. El Tribunal dictaminó, por primera vez en la historia, que cuando las normas internacionales que protegen valores humanitarios básicos entran en conflicto con las leyes del Estado, cada individuo debe transgredir el derecho estatal (Cassese, 1988).

Se generalizó la opinión contraria a la doctrina según la cual el derecho internacional se refiere principalmente a asuntos políticos y estratégicos (estatales). Según esta posición el derecho internacional fue progresivamente aumentando su competencia en la organización y la regulación de materias económicas, sociales y ambientales, vinculadas al crecimiento sustancial de la cantidad de 'actores' en la política mundial (Held, 1997) (por ejemplo, la ONU, el FMI, el Banco Mundial, etc.).

Por 300 años ha predominado la ideología del «estado en la eticidad» de Hegel, según la cual, el estado quiere solo el bien de sus súbditos. Pero con la experiencia nazi quedó evidenciado que los estados pueden volverse *legalmente* contra sus súbditos. La persecución y masacre a los judíos en Alemania y los países ocupados por ella, no fue ilegal ni clandestina, lo terrorífico es que todo lo ocurrido, o buena parte de ello, fue *conforme a derecho*, lo que hizo aparecer la necesidad de un orden internacional que limitara este poder de los estados no solo frente a terceros estados, sino frente a los propios ciudadanos.

La regulación internacional proyectada por la Carta de la ONU estaba protagonizada por «Estados todavía celosamente soberanos»; conminados a resolver sus desacuerdos pacíficamente y conforme a criterios legales, constreñidos

a observar ciertas normas referidas a la manera de tratar a todas las personas que pisaran su territorio, incluidos sus propios ciudadanos.

Sería engañoso concluir que la era del modelo de la Carta de la ONU desplazó la lógica westfaliana de gobierno internacional; y ello fundamentalmente porque el marco de la Carta representa, en varios sentidos, solo una extensión del sistema interestatal de aquel viejo modelo.

Eran pocos los Estados, particularmente entre los más poderosos, que estaban dispuestos a renunciar a uno de los componentes esenciales de la idea de la soberanía: la libertad de definir al amigo y al enemigo y de poner en marcha las políticas más adecuadas para sus propios fines. Los sistemas de discusión, arbitraje y garantía de la Liga de las Naciones se encontraban demasiado lejos de las realidades de la política de poder.

Hacia 1945 la división del globo en poderosos estados-nación, con conjuntos de intereses geopolíticos distintos, fue reflejada en la concepción de la Carta. En consecuencia, la ONU fue prácticamente inmovilizada como actor autónomo en varias cuestiones apremiantes como por ejemplo el poder de veto especial garantizado a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU. A pesar de que se les prohibía a los Estados, en principio, el uso de la fuerza en términos contrarios a lo establecido en la Carta, sus acciones unilaterales estaban protegidas contra la censura y las naciones a través de la figura del veto. Si bien la Carta disponía nuevas obligaciones para que los Estados resolvieran pacíficamente sus disputas, y definía ciertos procedimientos para juzgar las acciones supuestamente emprendidas como actos de autodefensa, estas normas rara vez fueron aplicadas y rápidamente se abandonaron los esfuerzos por hacerlas cumplir.

Así, la Carta de la ONU acentuó el papel de las 'grandes potencias'. La susceptibilidad de la ONU ante las agendas de los Estados más poderosos fue reforzada por su dependencia de los recursos financieros aportados por sus miembros.

El modelo de la Carta, a pesar de sus buenas intenciones, no logró dar origen a un nuevo principio que pudiera quebrar crucialmente la lógica de Westfalia y poner en práctica nuevos mecanismos democráticos de coordinación y cambio políticos.

Pero, por otra parte, el sistema de la Carta fue innovador e influyente en varios sentidos, representó un foro internacional ante el cual todos los Estados son iguales en ciertos aspectos, un foro de particular importancia para los países en desarrollo y para aquellos en busca de una base para alcanzar soluciones de consenso a los problemas internacionales. También ofreció un marco para la descolonización y para la puesta en marcha de las reformas de las instituciones internacionales. Más aún, suministró una concepción, valiosa a pesar de sus limitaciones, de un nuevo orden mundial basado en el acuerdo de los gobiernos y, en circunstancias propicias, de una entidad supranacional en defensa de los derechos humanos en los asuntos mundiales. En adelante, los derechos humanos de cada persona pudieron ser proclamados en el escenario político mundial, por sobre o aun en contra de las pretensiones de los Estados, y los deberes de cada persona subsisten independientemente de su posición como súbdito o ciudadano de un Estado.

Cómo Bull (1977, pp. 152-153) afirmara, cuando las organizaciones internacionales o supranacionales aparecen como sujetos del derecho internacional, empiezan a germinar las semillas de la subversión «de la sociedad de Estados soberanos y de la consolidación de un principio organizativo a través del cual un cuerpo internacional o supranacional, o un grupo de ellos, desplaza a los Estados soberanos como los principales portadores de derechos y deberes».

La intensificación de los procesos de interconexión regional y global, y la proliferación de acuerdos internacionales y las formas de cooperación intergubernamental durante el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, erosionaron la distinción entre asuntos externos e internos, entre política internacional y doméstica.

El discurso de los derechos humanos puede expresar las aspiraciones a consagrar ciertas libertades y facultades a lo largo y a lo ancho de todo el planeta, pero de ninguna manera supone un acuerdo generalizado en la definición de los derechos.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) fue una innovación legal, destacable y radical, que permitió (y permite) a los individuos iniciar acciones contra sus propios gobiernos. Si bien el sistema distaba de ser sencillo y era problemático en varios

aspectos, se ha sostenido que, junto con otros cambios legales introducidos por la entonces Comunidad Europea, ya no se permitía al estado «tratar a sus propios ciudadanos como crea conveniente» (Capotorti, 1983, p. 977).

Ahora bien, ¿ante quien deben justificar su actuación los agentes que toman las decisiones a nivel global? ¿Deben rendir cuentas? ¿A quién deben rendir esas cuentas? Más aun, como señala Held: ¿Cuáles son las implicaciones para la idea de gobierno legítimo de las decisiones políticas que pueden poner en peligro la vida de grandes conjuntos de personas ajenas al proceso de su elaboración? (Held, 1997)

El actual orden internacional del mundo requiere del derecho democrático en la esfera internacional. El derecho público democrático debe ser sostenido y respaldado por una estructura legal internacional consagrado dentro y a través de las fronteras, a este derecho Held lo denomina «derecho democrático cosmopolita» (Held, 1997, p. 271).

El derecho democrático cosmopolita debe ser concebido como un dominio de derecho diferente del derecho de los Estados y de las leyes que vinculan a un Estado con otro, vale decir, el derecho internacional. Para Kant el derecho cosmopolita no es una forma fantástica ni utópica de concebir el derecho, sino un complemento necesario del código no escrito del derecho nacional o internacional existente, y el medio para transformar este último en un derecho público de la humanidad (Kant, 1970).

Kant limitaba la forma y el alcance del derecho cosmopolita a las condiciones de la hospitalidad universal, con lo cual se refería al derecho de «no ser tratado con hostilidad» en el extranjero (Kant, 1970, p. 105).

El derecho cosmopolita, así entendido, trasciende las pretensiones de las naciones y los Estados y se extiende a todos los miembros de la «comunidad universal». No hay manera de apuntalar la hospitalidad universal si la calidad de vida de las personas es determinada y modelada sin su participación, acuerdo o consentimiento, se trate de regiones más o menos lejanas. La condición de la hospitalidad universal o, en los términos de Held, de la orientación cosmopolita, es el derecho público democrático cosmopolita.

En la concepción kantiana, el establecimiento de una comunidad cosmopolita depende de la creación de una federación o unión pacífica.

En el mundo contemporáneo, sólo es posible concretar la democracia si se garantiza la accountability de todos los sistemas de poder relacionados e interconectados, de la economía a la política (dando prioridad a la agenda ambiental que los involucra). La posibilidad de la democracia actual debe vincularse con un marco expansivo de instituciones y procedimientos democráticos (Held, 1997).

Los sistemas de geogobierno vigentes no ofrecen mecanismos democráticos de coordinación y cambio político. El modelo de Westfalia, con su aferramiento al principio del poder efectivo -es decir, al principio de que el poder prácticamente dicta (crea) el derecho en el mundo internacional-, está en las antípodas de cualquier llamamiento a la negociación democrática continua entre los miembros de la comunidad internacional. Es más, la misma estructura jerárquica del sistema de los Estados fue sacudida por la emergencia de la economía global, la vertiginosa expansión de las relaciones y comunicaciones transnacionales, el impetuoso crecimiento de las organizaciones y los regímenes internacionales y el desarrollo de los actores y movimientos transnacionales.

En contraste, la ONU podría ser un foro de deliberación que aborde cuestiones internacionales más urgentes, pero su autonomía ha sido sistemáticamente atropellada. Para serlo es menester que la organización cumpla efectivamente las previsiones de su Carta y, aún más, que las modifique. Si el modelo de la Carta se extendiera incorporando la jurisdicción obligatoria en las disputas contempladas por sus provisiones, o afianzara los insuficientes mecanismos para reparar las violaciones de la integridad de la persona.

Si bien cualquier impulso en esta dirección sería importante, particularmente si lograra expandir las perspectivas de la paz global, todavía representaría, en el mejor de los casos, un movimiento hacia una forma muy parcial o incompleta de democracia en la vida internacional. Este sistema de gobierno seguiría siendo un modelo estado-céntrico o soberano-céntrico de la política internacional, y estaría muy lejos de lo que se podría caracterizar como un orden democrático más 'denso' de los asuntos globales.

¿Cómo se puede construir un derecho democrático cosmopolita? y ¿Quién puede velar por este derecho? Son preguntas cuyas respuestas no consiguen acuerdo en la doctrina y excedería los alcances de este artículo intentar responderlo. Solo

insistiré en que, a todas luces, el mundo necesita una forma más democrática y humanitaria de gobierno.

El nuevo Panem

Agamben (2015) trata en *Stasis* la definición schmittiana de lo político a través de la oposición amigo/enemigo, binomio del cual, a mi parecer, el sistema mundo no ha logrado salir. Binomio que podría aplicarse a la relación países ricos/países pobres.

El mundo hoy está en una especie de guerra civil molecular, parece permanecer el estado de guerra de todos contra todos hobbesiano, con un sistema que sostiene una nueva 'guerra fría' contra todo 'distrito' diferente (de género, de comunidad originarias, de migrantes).

Collins (2008) en su trilogía nos propone desde la ficción una sociedad distópica, Panem, compuesta por su capital (El Capitolio) rodeada de trece Distritos. Doce de ellos reconocidos como 'funcionales' al Capitolio, cada uno como único responsable de producir, adquirir y perfeccionar los bienes del sistema que aquél organizara. Los distritos están bajo un implacable poder totalitario y no tienen influencia alguna en las políticas globales de Panem, más allá de sus territorios individuales.

La ficción distópica sin duda procura reflejar el escenario global: las grandes potencias no solo manejan la economía mundo, sino que además proveen, como se dijera, los fondos de los que depende la ONU para funcionar, y ocupan los lugares predominantes de las instituciones que toman las decisiones 'universales'. El FMI, (cual el *agente de la paz* en Panem, que recuerda los usos del lenguaje de los que habla el famoso epílogo de 1984 de Orwell) es el medio por el cual los países dominantes actúan como aquel Capitolio, facilitan recursos a los estados más necesitados bajo la forma de 'condicionalidades' (esto y no otra cosa implican los créditos *stand by*) para imponer sus políticas centrales.

El escenario mundial se asemeja enormemente a un nuevo (pero real) Panem. Los países centrales gobiernan, o en el peor de los casos bloquean, las instancias internacionales manteniendo una ilusión de democracia en los organismos supranacionales.

En la Trilogía, la rebelión contra el sistema, acaba con la derrota de doce de los trece distritos, «eliminando» al Distrito 13 en su totalidad. Claramente Collins crea un paralelismo entre la mala gestión, la corrupción y ambición de los gobernantes que vivió Roma durante el imperio y algunos gobiernos actuales, para recrear y denunciar la insensatez, la indiferencia, el descuido y el agotamiento de la civilización actual (Hernández Henríquez, 2018).

En nuestro escenario, a lo largo de la historia los países 'en desarrollo' han cedido muchas libertades en post de recibir ayudas de los países ricos, y los países pobres y las minorías, cual Distrito 13, han sido eliminados, por nuestro Capitolio de la agenda global, agenda que dice considerarlos, pero en la que claramente no se los (nos) incluye.

La modernidad produce así su barbarie: la violencia de la exclusión. Produce sus periferias, sus enemigos, sus 'negros', sus 'mujeres', sus 'inmigrantes' y actualmente sus 'países sin acceso a suficientes vacunas contra el COVID'. Esta es nuestra nueva realidad, y, repitiendo un consabido cliché: la realidad supera la ficción.

Acceso a las vacunas. Los nuevos juegos del Hambre

Esta pandemia plantea un escenario cuyos alcances y efectos aun no terminamos de vislumbrar. Se trata de un fenómeno de escala universal que ha impactado en mayor o menor medida a todos los habitantes del planeta y motivado la propuesta y consolidación de medidas de restricción de determinadas libertades, tendientes a favorecer el distanciamiento entre las personas como medida preventiva, como principal método para contrarrestar el crecimiento de la curva epidemiológica. Ello, mientras la investigación clínica avanzaba respecto de las vacunas y tratamientos.

Una emergencia es una situación cuyas circunstancias no pueden ser eludidas; los seres humanos estamos obligados a enfrentarlas. Emergen disruptivamente en la continuidad de un tiempo homogéneo y generan cambios irreversibles. Además, haga lo que se haga –o, incluso, aunque no se haga nada–, será inevitable que las consecuencias nos alcancen. En estas situaciones límite, los resultados son en gran medida impredecibles, como lo son también las consecuencias de la cadena causal

resultante de nuestras acciones, tanto a nivel individual como colectivo (Ibarra, 2021).

Los sistemas sociales de la sociedad moderna producen exclusión. Operan desde la base de una inclusión universal desde el punto de vista de la selectividad de la estructura de los sistemas parciales, la inclusión produce exclusión. Inclusión significa una nueva marginalidad y en la exclusión las ilegalidades se refuerzan.

Como muestra «El amor en los tiempos del cólera» (García Márquez, 1985), las epidemias sacan a relucir lo mejor y lo peor de cada ser humano y de sus comunidades en virtud de su carácter extraordinario, vital y de excepción. Muestran, así, el lado ambivalente e irónico de nuestras vidas.

En este momento nos vemos nuevamente a merced de la naturaleza, inseguros, temerosos y perplejos, viviendo tiempos de excepción. (Fernández Savater, 2020).

Transitamos la pandemia, bajo las tensiones de una gran paradoja; consentimos que sabemos poco sobre ella y, sin embargo, erigimos a la ciencia en criterio hegemónico para encontrar la salvación.

En este nuevo escenario político y social que nos ha impuesto la actual pandemia, se volvió al orden de todos contra todos. La distribución de las vacunas no se resuelve ni por criterios científicos, ni humanitarios, sino económicos. El predominio de la doctrina neoliberal que establece que el mercado lo regula todo, no parece discutirse seriamente, y ante la evidencia de que los países pobres no pueden comprarlas, el *resto del mundo* hace oídos sordos aún ante los pedidos de la OMS, la lógica del mercado impone la sordera.

Este formidable negocio que se ha montado en derredor de las vacunas tratará de perdurar. Pero la ceguera del sistema mundo, ignora que esta vez la consecuencia de la indigencia de los países pobres, no se reduce a la indigencia extrema, cuando no muerte, de sus habitantes; si el virus muta en los países donde no se aplican vacunas (varios países africanos tienen porcentuales de vacunación al día de hoy inferiores al 10%, en algunos casos sin alcanzar el 3%, sólo Marruecos tiene niveles de vacunación similares al mundo 'desarrollado'), corre riesgo la salud de la población de los países que sí pudieron acceder a ellas. Pero, a su vez, el hecho de

que aparezcan nuevas cepas genera la necesidad real y perpetua de próximas vacunas.

Como bien ha indicado el Secretario General de la ONU, la distribución equitativa de las vacunas es la mayor prueba moral que enfrenta la humanidad; sin embargo, la vacunación ha sido tremendamente injusta y desigual. «Si se permite que el virus se propague como la pólvora en el Sur global, mutará una y otra vez», advierte (NOTICIAS ONU, 2021).

En octubre de 2021, Alicia Bárcena resaltó las disparidades en el acceso a las vacunas y advirtió que América Latina y el Caribe no alcanzará a vacunar al 70% de su población en 2021, mientras que las adquisiciones en algunos países superan sus necesidades de vacunación (CEPAL, 2021).

Los países más ricos han comprado la mayor cantidad de vacunas producidas o a producirse durante 2021, mientras los más pobres no tendrán dosis para administrar incluso ni a sus poblaciones más vulnerables. Como resultado, se estima que cerca del 90% de los habitantes en casi 70 países de bajos ingresos tendrán pocas posibilidades de vacunarse contra el covid-19 en 2021. Mientras, otras naciones, como Canadá, ya han comprado suficientes dosis para vacunar cinco veces a su población (Lima, 2021).

Los expertos temen que de continuar como va el actual sistema de distribución, el virus podría seguir mutando, hacer inefectivas las actuales vacunas, además de producir consecuencias económicas, políticas y morales devastadoras.

Los países ricos aprovecharon su poder adquisitivo e inversiones en el desarrollo de vacunas para obtener un lugar en primera fila y luego compraron la mayoría de las vacunas antes que otros países. Los países de ingresos altos tienen el 16% de la población mundial, pero actualmente cuentan con el 60% de las dosis de vacunas que se han vendido. En realidad, ningún país rico tiene dosis de vacunas adicionales en esta etapa, pero sí se han reservado los espacios de fabricación prioritarios para 2021 para la mayoría de las vacunas contra el covid-19. Esto significa que los países que realizan compras ahora deberán tener que esperar meses o incluso un año más (Lima, 2021).

La principal preocupación es que los países de ingresos bajos y medianos simplemente no tendrán suficientes vacunas y que las personas que viven en países ricos estarán protegidas mientras el virus se propague en los países más pobres.

De lo dicho se desprende, que la pandemia nos muestra una realidad donde los países ricos han comprado más vacunas de las que necesitan y a los países pobres compitiendo, en lo que pareciera ser una lucha sin reglas ni cuartel por las vacunas que queden (siempre que posean los recursos para adquirirlas), reiterar el paralelismo con la saga, resulta a esta altura innecesario.

Frente a peligros-contagios globales como lo es el de la actual pandemia, ¿no se debería pensar en otro tipo de coordinación del mundo para que todos los países pobres y ricos dispongan de las vacunas a tiempo y con recursos suficientes para su aplicación? ¿Las patentes de las vacunas no deberían ser consideradas patrimonio de la humanidad, a la par de los sitios arqueológicos o las obras de arte?

El punto es claro, las patentes de invención en la regulación actual implican la propiedad privada del conocimiento, con su correlativo lucro. En este momento la historia parece repetirse: un abierto enfrentamiento entre quienes apoyan los derechos de propiedad intelectual en los medicamentos y los que piden acceso a fármacos más baratos para salvar vidas. Ya ocurrió en 1998 cuando África se vio azotada por la epidemia de VIH y varios gobiernos del continente estaban pidiendo retirar las patentes de las farmacéuticas para poder obtener las medicinas que podían prevenir el Sida y evitar muertes. Los países ricos, donde están basadas las farmacéuticas que producían esos fármacos, se negaron (Navas, 2021).

Varios países de bajos y medianos ingresos están pidiendo a la Organización Mundial de Comercio (OMC) -organismo que, entre otras funciones, rige los acuerdos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio-, que se establezca una exención de estos derechos para poder producir masivamente y de forma accesible las vacunas de covid-19. Los países ricos, incluidos Reino Unido, Estados Unidos, Suiza y naciones europeas, se oponen a la propuesta, presentada por Sudáfrica e India y apoyada por decenas de países en desarrollo. Argumentan que esas patentes son necesarias para incentivar la investigación y el desarrollo de medicamentos.

Las preguntas a formular son: ¿antes de la existencia del sistema de patentes intelectuales, el conocimiento no se desarrolló? ¿Cómo se desarrolla el conocimiento en Estados sin propiedad privada del conocimiento, como Cuba, por ejemplo, que es una nación avanzada en materia de desarrollos clínicos?

Los críticos señalan que las farmacéuticas han recibido miles de millones de fondos públicos, principalmente de Estados Unidos y Europa, para el desarrollo de las vacunas contra el COVID, por lo cual deberían compartir su tecnología.

Pero para que los laboratorios de los países de medianos y bajos ingresos puedan producir las vacunas contra este virus (u otros que pudieran sobrevenir) se necesita el aporte de conocimientos e infraestructura que se mantienen en manos privadas, bajo la lógica del mercado como afirmé antes, manteniendo el sistema de 'propiedad intelectual' que legitima el «juego» de las transnacionales farmacéuticas.

Por su parte la declaración de la Unesco reafirma pautas que no por conocidas resultan menos relevantes, como que «es importante que la investigación en estas circunstancias no se lleve a cabo únicamente con ánimo de lucro. La transparencia, el intercambio de datos y el hecho de compartir los beneficios resultantes de la investigación para todos los seres humanos deben reconocerse como valores centrales» (UNESDOC, 2020).

En este sentido me adhiero a las tesis que sostienen que los derechos intelectuales de los saberes imprescindibles para la vida de cada ser humano, no puedan ser objeto de apropiación privada, que deban estar al servicio del bien mundial, y no ser objeto de lucro de las grandes transnacionales farmacéuticas. Como bien señala Rossi, poner fin a esta pandemia global todos los Estados deben tener acceso libre y rápido a vacunas seguras, de calidad, eficaces, asequibles y accesibles, a fin de garantizar la inmunización a gran escala frente al COVID-19 como forma de prevenir, contener y detener su transmisión. A mediano y largo plazo es necesario implementar modalidades que impidan el monopolio del conocimiento en unas pocas, poderosas, manos privadas a través de los derechos de propiedad intelectual, como fondos de carácter interestatal que financien los avances científicos y médicos y de los cuales se pueda beneficiar toda la humanidad en pie de igualdad y que permitan recuperar la soberanía en materia de salud para las jurisdicciones nacionales (Rossi, 2021).

Por otro lado, no necesariamente alternativo, pero si menos macabro que la política del terror denunciada por Agamben, nos encontramos con personas encerradas en sus casas aterrorizadas, proclives a dejarse dominar por Estados gobernados a fuerza de decretos, declaraciones periodísticas, hashtags y mensajes de redes sociales, que provienen de una sola voz, de una sola dirección, del poder administrador sin casi oposición.

Suspendido el funcionamiento del sistema de división de poderes a fuerza de la urgente gravedad de este flagelo, el mundo jurídico todo se vio sorprendido por declaraciones de estado de alarma, de sitio o de emergencia sanitaria, dando lugar lisa y llanamente, como a un perpetuo «estado de excepción» (Agamben, 2020a, p. 17).

En todo el mundo, legisladores y jueces aparecen silenciados, en modo «pausa», suspendidos en su accionar, como si solo fuera posible que la división de poderes funcione en tiempos de normalidad (Dabove, 2021).

Desde el punto de vista dialéctico, la pandemia ha mostrado en plenitud el carácter constitutivo que tienen los valores para el mundo jurídico (Goldschmidt, 1973).

Agamben sosteniendo la idea de *dictadura telemática*, señala que era evidente, para un observador atento, que la llamada pandemia se utilizaría como pretexto para la difusión cada vez más generalizada de las tecnologías digitales; que ello forma parte de la barbarie tecnológica que estamos experimentando, que se traduce en la cancelación de la vida de cada experiencia de los sentidos, en la pérdida de la mirada, permanentemente aprisionada en una pantalla espectral (Agamben, 2020b).

Como advertía Luhmann, el peligro proviene de las verdades y en esta nueva emergencia los Estados han manipulado la verdad con las cifras de contagios y muertes. Esto permite al sistema de derecho operar en el sentido de *true or false, my life* corriendo riesgos y produciendo peligros.

En este punto entiéndase por riesgos, aquellas decisiones cuyos resultados pudieron haber sido otros, decisiones sobre aislamiento, suministros de salud, consumo, turismo, que pudieron o no haber evitado la pandemia o haberla

empeorado. Y peligros, entendidos estos como algo propio del ambiente, aquello que es lo que es y ninguna decisión lo puede cambiar.

Blandiendo la espada de la salud, nos han hecho recipiendarios de decisiones valorativas acertadas y disparatadas al mismo tiempo, contradictorias en sus fundamentos y alcances, ambivalentes en su interpretación y aplicación.

Nos enfrentamos a un dilema: si la comunicación es el medio por el que se accede a este mundo, en lo que consiste, precisamente, la sociedad: «¿cómo se puede llegar a un consenso social o cuando menos a un acuerdo comunicacional si este tiene que darse en el horizonte de un futuro del cual, como todo mundo sabe, sólo puede hablarse bajo la forma de probabilidades/improbabilidades?» (Luhmann, 1992, p. 37).

Los Juegos del hambre suponen el control social mediante el miedo para unos, la distracción fake para otros, el circo en las pantallas y en las redes, un circo mediático bajo el control estricto de los gobiernos (Cid, 2015). Pero los gobiernos son, a su vez, impotentes y funcionales a este sistema mundo.

Hago propia la inquietud de Douglas Price: Entonces ¿nada se puede hacer frente a la pandemia? ¿El futuro sin futuro de los «apocalípticos» o el futuro incierto de la sociedad del riesgo? Unos tratando ciertas amenazas, el coronavirus, por ejemplo, como «peligro»; los otros como «riesgo». Algo se hace entonces claro, en las condiciones actuales, en la semántica de nuestro tiempo, como dice Raffaele De Giorgi, los riesgos no pueden ser eliminados, sino sustituidos unos por otros; solo «sabemos que no sabemos» y precisamos refutar a los que caminan «como si en lo sucesivo no hubiese de haber más que un único puente», o sea, racionalizar el miedo. (Douglas Price, 2021, págs. 163-178).

¿Qué ocurrirá con las democracias y el gobierno del mundo post pandemia? Realmente no lo sabemos, solo podemos confiar «...en que tras el virus venga una revolución humana» (Dabove, 2021). Porque las revoluciones son los únicos acontecimientos políticos que nos enfrentan directa e inevitablemente con el problema de un nuevo comienzo (Agamben, 2015).

Tal vez, como ha dicho Žižek (2020, p. 22), otro virus se propague y nos afecte, uno filosófico y mucho más beneficioso: «el virus de pensar en una sociedad

alternativa, una sociedad más allá del Estado- nación, una sociedad que se actualiza a sí misma en las formas de solidaridad y cooperación global».

Tal vez, una sociedad de ese tipo no otorgue lugar a las palabras de Collins, que tanto evocan las que dirigían los emperadores a los que iban a morir: «Felices Juegos del Hambre... Y que la suerte este siempre de su lado» (Collins, 2008).

Bibliografía

- Agamben G. (2015). *Stasis. La guerra civil como paradigma político*, Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
- Id. (2020a). La invención de una epidemia, en P. Amadeo (ed), *Sopa de Wuhan*, ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), pp. 17-19.
- Id. (2020b). Réquiem por los estudiantes, en *Artillería Inmanente*, 08/01/2022, revisado el 15/11/2021 (<https://artilleriainmanente.noblogs.org/?p=1514>).
- Bull H. (1977). *The Anarchial Society*, Londra: Macmillan.
- Capotorti, F. (1983). Human rights: the hard road towards universality, en R. St J. Macdonald y D. M. Johnson (eds), *The Structure and Process of International Law*, L'Aia: Martinus Nijhoff, pp. 977-1000.
- Cassese A. (1988). *Violence and Law in the Modern Age*, Cambridge: Polity Press.
- Id. (1991). Violence, War and the Rule of Law in the International Community, en D. Held (ed.), *Political Theory Today*, Cambridge: Polity Press.
- CEPAL (2021). Crecientes asimetrías globales entre países desarrollados y en desarrollo dificultan una recuperación pos pandemia con mayor igualdad y sostenibilidad: CEPAL, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*, 18/10/2021, revisado el 15/11/2021 (<https://www.cepal.org/es/noticias/crecientes-asimetrias-globales-paises-desarrollados-desarrollo-dificultan-recuperacion-pos>).
- Cid E. (2015). La ideología en Los Juegos del Hambre, *Cactus – Toneladas de cultura pop en papel*, 18/01/2019, revisado el 15/11/2021 (<https://www.revistacactus.com/la-ideologia-en-los-juegos-del-hambre/>).
- Collins S. (2008). *The Hunger Games*. New York: Scholastic Press.
- Dabove M. (2021). Virus gordos, éticas flacas: la culpa no la tiene el pangolín, en R. Rabbi-Baldi Cabanillas (ed), *Desafíos de la pandemia*, Buenos Aires: Astrea, pp. 149-162.
- Douglas Price J. (2021). Sobre el futuro presente, en R. Rabbi Baldi Cabanillas (ed.) *Desafíos de la pandemia. Emergencia sanitaria, garantías constitucionales y*

- el derecho del futuro. Colección Filosofía y Derecho*, Buenos Aires/Bogotá/Porto Alegre/Santiago: Ed. Astrea, pp. 163-178.
- Fernández Savater A. (2020). Habitar la excepción: pensamientos sin cuarentena, *Filosofía Pirata*, 16/03/2020, revisado el 15/11/2021 (www.filosofiapirata.net/habitar-la-excepcion-pensamientos-sin-cuarentena-i/).
- García Márquez G. (1985). *El amor en los tiempos del cólera*, Colombia: Penguin Random House.
- Goldschmidt W. (1973). *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo*, Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Hall J. (1996). *International Orders: An Historical Sociology of State, Regime, Class and Nation*, Cambridge: Polity Press.
- Held D. (1997). *La democracia y el orden global. Del Estado Moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona: Paidós Estado y Sociedad.
- Hernández Henríquez M. M. (2018). Los juegos del hambre: una recreación del mundo grecolatino y sus fisuras ideológicas y sociales, *Misión Jurídica*, 14, pp. 155-77. <https://doi.org/10.25058/1794600X.903>
- Hobbes T. (1968) [1651]. *Leviathan*. Harmondsworth: Penguin.
- Ibarra Elina y otros (2021). DESOBEDIENCIA CIVIL Y EMERGENCIA en “Desafíos de la pandemia. Emergencia sanitaria, garantías constitucionales y el derecho del futuro. Colección Filosofía y Derecho” ISBN: 978-987-706-399-8. Página 101. Ed. Astrea, Buenos Aires/Bogotá/Porto Alegre/Santiago
- Kant I. (1970). *Kant's Political Writings*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Lima L. (2021). Coronavirus | "La distribución desigual de vacunas entre países ricos y pobres significará que el virus continuará propagándose y mutando, en *BBC News Mundo*, 04/02/2021, revisado el 15/11/2021 (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-55911364>).
- Luhmann N. (1992) [1991]. *Sociología del riesgo*, Guadalajara: Universidad Iberoamericana - Universidad de Guadalajara.
- Navas M. (2021). Vacunas de covid-19: ¿por qué no se liberan las patentes para que puedan producirse de manera masiva y lleguen a todo el mundo?, en *BBC News Mundo*, 19/03/21 (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-56433141>).
- Noticias ONU (2021). Diez países han acaparado el 75% de las vacunas COVID-19 administradas, denuncia Guterres al Consejo de Seguridad, *Naciones Unidas|Noticias ONU – Mirada global de Historias humanas*, 17/02/2021, revisado el 15/11/2021 (<https://news.un.org/es/story/2021/02/1488202>).
- Oppenheim L. F. L. (1905). *International Law* (Vol. 1), Londra: Longmans.

- Rossi J. (2021). La vida y la salud en juego: asimetrías globales en el acceso a vacunas por el COVID-19, *Revista Pensar en Derecho*, 18, pp. 9-21.
- UNESDOC Digital Library (2020). Declaración sobre el covid-19: consideraciones éticas desde una perspectiva global, *UNESDOC Digital Library*, 06/04/2020, revisado el 15/11/2021 (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373115_spa).
- Vincent J. (1992). *Modernity and universal human rights*, Cambridge: Polity Press.
- Žižek, S. (2020). Coronavirus es un golpe al capitalismo al estilo de ‘Kill Bill’ y podría conducir a la reinvención del comunismo, en P. Amadeo (ed), *Sopa de Wuhan*, ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), pp. 21-28.

SAGGIO

Vita e politica nella morsa di un virusUGHETTA VERGARI
*Università del Salento***Abstract**

L'emergenza sanitaria connessa al Covid-19 ha evidenziato in maniera inequivocabile quanto la salute dell'essere umano sia una questione prioritaria per i governi e ha portato alla ribalta la riflessione biopolitica, che costituisce una lente interpretativa privilegiata, considerato il sempre più intenso e indissolubile legame tra politica e vita biologica. Alla luce della vicenda pandemica, inoltre, il concetto di immunizzazione, legato alla vaccinazione, è invocato da più parti e risulta tanto determinante quanto quello di cura, che rappresenta l'altra faccia della pandemia. La situazione emergenziale richiede però un bilanciamento tra una molteplicità di valori che possono in molti casi entrare in contrasto (tutela della salute, sia individuale che collettiva, libertà, responsabilità). Perché questo bilanciamento possa avvenire si deve inevitabilmente riflettere anche sulle modalità decisioniste dei governi, cercando di comprendere se il sacrificio richiesto relativamente a libertà e diritti possa trovare una giustificazione in un'ottica di incremento della sicurezza e di riduzione dei rischi, o si debba invece considerare il sintomo di uno stato di eccezione dilagante, che potrebbe mettere in crisi i nostri governi liberal-democratici.

Parole chiave: Pandemia; Biopolitica; Immunità; Cura; Libertà.

English version

The Covid-19 emergency has unequivocally highlighted how much human health is a priority issue for governments and has highlighted biopolitical reflection, because it constitutes a privileged interpretative lens, considering the ever more intense and indissoluble link between politics and biological life. In light of the pandemic event, moreover, the concept of immunization, linked to vaccination, is as crucial as the concept of taking care, which represents the other side of the pandemic. However, the emergency situation requires a balance between a multiplicity of values, that can in many cases come into conflict (health protection, both individual and collective, freedom, responsibility). To make this balancing happen, it must inevitably reflect also on the decision-making methods of governments. It should be recommended trying to understand whether the sacrifice, required in relation to freedom and rights, can be justified with a view to increasing security and reducing risks. Otherwise, it should be instead to consider the symptom of a rampant state of exception, which could put our liberal-democratic governments in crisis.

Keywords: Pandemic; Biopolitics; Immunity; Cure; Freedom.

Premessa

L'emergenza sanitaria legata alla pandemia da SarsCov2, che da più di un anno ci costringe a riflettere sulla nostra mutata contemporaneità, è dovuta ad un agente patogeno appartenente alla famiglia dei coronavirus (virus a RNA), che dal settembre 2019 si è iniziato a diffondere dalla Cina, in particolare dalla provincia di Hubei. La peculiarità della sua diffusione pan-demica (dall'etimo greco *παν + δημος*, lett.: tutto il popolo, nel caso specifico riguardante tutta la popolazione mondiale) è di aver stravolto repentinamente i più svariati aspetti dell'attività umana e, in definitiva, di aver inciso marcatamente e in modo totalmente inedito, soprattutto per i nostri tempi, sulla vita di tutti gli esseri umani.

L'Italia, in particolare, subito dopo la Cina è stata tra i primi paesi a doversi confrontare con l'emergenza pandemica, riconosciuta ufficialmente dall'OMS nel gennaio 2020; cosicché il nostro governo ha iniziato a definire differenti misure di contenimento del contagio, che hanno determinato, soprattutto durante il primo *lockdown*, la sospensione di tutte le attività non essenziali, la repentina trasformazione di molte attività lavorative, originariamente svolte in presenza, in modalità "agile", infine, ma non in ordine di rilevanza, la messa in pratica di radicali limitazioni ad alcune delle primarie libertà personali, tra cui quella di poter uscire e circolare senza particolari restrizioni.

Gradualmente, sulla base dell'entità del contagio, tutti i paesi del mondo si sono dovuti interfacciare con le cosiddette "misure di contenimento", alternando periodi di *lockdown* a periodi di maggiori o minori riaperture.

Tali circostanze hanno evidenziato certamente due questioni ineludibili: la prima riguarda il ruolo centrale che il tema della salute riveste nelle scelte di governo e nelle scelte economiche; la seconda riguarda l'esigenza di bilanciare le restrizioni della libertà imposte dall'emergenza sanitaria con i principi liberali e democratici che dovrebbero essere a fondamento dei nostri governi.

Biopolitica e somatocrazia tra passato e presente

La prima questione su cui riflettere è l'evidente centralità rivestita dalla salute dell'uomo e, in misura più ampia, dal paradigma 'vita' nel contesto delle azioni di governo, al punto da poter affermare che alla politica in senso classico si affianchi

sempre più il paradigma biopolitico: esso, a differenza dell'epoca della sua prima formulazione (negli anni '70 del secolo scorso), quando appariva piuttosto un'ipotesi concettuale interessante, ma poco calata nella realtà politica del tempo, oggi invece costituisce la più consona chiave interpretativa della fase storica che stiamo vivendo, dove la gestione della vita è divenuta man mano una questione globalmente cruciale. Si è parlato non a caso di «curvatura della politica in direzione della vita biologica» (Bazzicalupo, 2010, p. 20) per inglobare fenomeni disparati, che spaziano dalla guerra al terrorismo alle derive razziste, dai flussi migratori alla medicalizzazione del corpo attraverso le biotecnologie, dalle grandi politiche della salute alle questioni bioetiche che coinvolgono scelte private di vita e di morte, dalle campagne di profilassi agli *screening* di popolazioni a rischio. Sono fenomeni politici tra loro molto diversi, accomunati però dal fatto che in essi «ne va direttamente della vita biologica degli uomini, dell'uomo in quanto essere vivente» (*Ibidem*).

Lo stretto connubio che in questi fenomeni si realizza tra vita e politica può essere compreso alla luce di un processo, già evidenziato da Hannah Arendt, che ha portato al progressivo venir meno, nella modernità, della profonda differenza tra sfera privata, che nell'antichità era rappresentata dall'*oikos*, cioè dall'ambito domestico, e sfera pubblica, rappresentata dalla *polis*. *Oikos* e *polis*, oltre a segnare il limite tra privato e pubblico, rappresentavano anche due ambiti nettamente separati: «il tratto distintivo della sfera domestica era che in essa gli uomini vivevano insieme perché spinti dai loro bisogni e dalla loro necessità» (Arendt, 2010, p. 31), al contrario la sfera pubblica della *polis* rappresentava il regno della libertà. Ciò che quindi a lungo è stato dato per scontato è che la libertà fosse qualcosa di rinvenibile solo ed esclusivamente nella sfera politica, mentre il regno della necessità individuava un fenomeno prepolitico. La modernità, invece, è stata segnata dalla progressiva estensione della comunità domestica e delle attività economiche nel dominio pubblico, determinando il sorgere della società; da qui, ciò che prima era privato si è trasformato progressivamente in questione collettiva (*ivi*, p. 33), con la conseguenza che il regno della libertà politica risulta di fatto sempre più 'invaso' dalle necessità legate al paradigma *vita*, al punto da aver indotto la Arendt (2001, p. 200) a ritenere che «la libertà cominci dove finisce la politica».

Questa tendenza è divenuta ancor più evidente nel contesto attuale a seguito dell'irrompere della pandemia, che ha posto al centro della scena politica la necessità di valutare le diverse pratiche di governo orientate al suo contenimento e ha prodotto un intenso dibattito sulla capacità dei sistemi sanitari di affrontare l'emergenza e sulla possibilità di conciliare intervento sanitario, pratiche democratiche e gestione dell'economia.

L'estensione delle questioni legate alla vita e alla salute all'ambito della politica, d'altra parte, è il risultato di un processo messo in luce anche da Foucault (1997), che ha individuato nella somatocrazia quel regime moderno «per il quale una delle finalità dell'intervento statale è la cura del corpo, la salute fisica, la relazione tra malattia e salute ecc.» (*ivi*, p. 205) e del quale si era anche riproposto di comprendere le cause della crisi.

Crisi della somatocrazia, dunque, che, secondo il filosofo di Poitiers, sarebbe comparsa a seguito della manifestazione simultanea di due fenomeni: per un verso, l'innovazione tecnologica, che ha garantito un progresso significativo nella lotta alle malattie, e, per l'altro, «il nuovo funzionamento economico e politico della medicina» (*Ibidem*). Questi fenomeni insieme non hanno infatti garantito il miglioramento auspicato del benessere sanitario, al contrario hanno determinato un ristagno dei possibili benefici derivanti dalla sanità pubblica.

Tra le cause che per Foucault sarebbero responsabili di tale crisi in tempi moderni ci sarebbe la persistente discrepanza tra scientificità ed efficacia della medicina. Infatti, pur essendo insita nella medicina la possibilità di produrre anche effetti negativi per la vita, tale eventualità, che in passato era legata all'ignoranza del sapere medico, oggi al contrario sarebbe dovuta alla sua scientificità, che presuppone anche di condurre esperimenti che possono, in alcuni casi, rivelarsi nocivi e avere effetti incontrollati.

Gli strumenti di cui dispone oggi la medicina, proprio per la loro efficacia, possono infatti sia produrre effetti positivi, sia giungere a perturbare, se non addirittura a distruggere l'ecosistema non solo individuale, ma dell'intera specie umana (*ivi*, p. 208), tanto da poter prevedere anche la possibilità tecnica di «elaborare agenti aggressori dell'organismo umano contro i quali non c'è possibilità di difesa», come un'arma biologica assoluta contro l'umanità (*Ibidem*).

Queste prospettive determinano, secondo il filosofo, l'entrata della specie umana «in una storia azzardata, in un campo di probabilità e di rischi la cui ampiezza non può essere misurata con precisione» (*ivi*, p. 207).

Sono scenari, del resto, che trovano piena accoglienza nel contesto di quella che la sociologia ha oggi definito società del rischio (Beck, 2000), perché essi rispecchiano di fatto la perdita di totale fiducia e ottimismo verso le nuove tecnologie, sostituita da un atteggiamento più cauto, dettato, come evidenziato già da Foucault, dal carattere ambivalente delle tecnologie stesse. Per due sociologi come Giddens e Beck, infatti, il rischio è diventato parte integrante della nostra epoca, perché intrinsecamente legato ai pericoli (*hazards*) del mondo contemporaneo che rendono sempre più vulnerabili l'ambiente e la stessa specie umana.

Il risultato, tuttavia, è che a fronte di una presa di coscienza dei pericoli insiti nelle pratiche mediche e tecnologiche del mondo contemporaneo, già da tempo è iniziato un processo che sta portando ad un'estensione sempre maggiore dei campi soggetti al controllo delle pratiche mediche, anche di quelli che potevano almeno inizialmente apparire ad esse estranei.

A partire, infatti, dal XVIII secolo è stato possibile osservare, come evidenzia Foucault (1997), una funzione nuova della medicina, basata sulla «pianificazione della società come ambito di benessere fisico, di salute ottimale e di longevità» (*ivi*, p. 191) e realizzata per mezzo di specifici regolamenti e istituzioni. Da questo momento si è così configurata l'epoca della noso-politica, definita dall'emergere, «in più punti del corpo sociale, della salute e della malattia come problemi che richiedono in un modo o nell'altro una assunzione collettiva» (*ivi*, pp. 188-189).

La ricostruzione foucaultiana delle dinamiche connesse alla gestione medica della vita si potrebbe riassumere nella locuzione *bio-storia*, che identifica «l'effetto a livello biologico dell'intervento medico» (*ivi*, p. 220) e le tracce che l'amplificazione dell'intervento medico può lasciare nella storia della specie umana. La padronanza maggiore sulla vita da parte dei saperi medici a partire dal XVIII secolo, insieme a un progressivo sviluppo economico e alla crescita demografica, hanno infatti consentito di ribaltare una situazione, che per millenni aveva individuato nella pressione della realtà biologica una forza mortifera, segnata

da carestie ed epidemie, le quali sono invece progressivamente scomparse (tranne brevi riapparizioni).

Tra queste riapparizioni evidentemente la bio-storia deve fare ancora i conti con l'assillo della morte, visto che nuove forme di contagio oggi ci costringono a rivivere realtà che si credevano ormai superate.

Foucault (2014), ad esempio, ripercorre le grandi epidemie del passato, come quelle di lebbra e di peste, con l'intento di evidenziare il profondo cambiamento occorso nell'arco temporale di alcuni secoli relativamente alla gestione degli «attacchi biologici alla vita». L'epidemia di lebbra, durante il Medioevo, è stata gestita prevalentemente attraverso rituali di esclusione, di separazione massiccia e binaria tra i sani e i malati, in una prospettiva di purificazione dal male; il lebbroso era così preso «in una pratica del rigetto, dell'esilio-clausura» (*ivi*, p. 216).

Alcuni secoli più tardi, un'altra epidemia, questa volta di peste, ha costituito invece il punto di partenza di un altro tipo di gestione, caratterizzata dagli schemi disciplinari: non più divisioni binarie bensì multiple, organizzazione capillare di sorveglianze e controlli, potere ramificato che si moltiplica e si suddivide. Il sogno politico della peste ha incarnato quello di una società disciplinata, la città appestata quello di una città perfettamente governata (*Ibidem*). Le forme di medicalizzazione nei contesti colpiti dalla peste hanno assunto così caratteri autoritari dovuti all'eccezionalità delle circostanze, con la messa in pratica di rigidi regolamenti, differenti dalle consuete tecniche di assistenza medica (Foucault, 1997, p. 189).

Foucault, nella sua ricostruzione, prende in considerazione proprio un regolamento della fine del XVII secolo, che stabiliva come gestire una città appestata e, leggendolo, l'attualità con i tempi del primo *lockdown* balza subito all'attenzione. Le indicazioni tassative che vi si leggono, infatti, non sono poi così dissimili da quelle che ci sono state imposte a più di tre secoli di distanza: suddivisione della città in quartieri, sorveglianza da parte di un'autorità, ordine tassativo che ciascuno si chiuda nella propria casa e proibizione di uscirne, controllo continuo e ubiquitario, quarantena, disinfezione delle case (Foucault, 2014).

In generale, ciò che si evince è che, allora come ora, la gestione autoritaria della situazione emergenziale trova giustificazione in nome dell'antica massima ciceroniana *salus populi suprema lex esto*, che, nel diritto romano, interpretava la

necessità che l'individuo dovesse venire meno dinanzi al bene e all'incolumità del popolo (Cicerone, 1984).

La lettura di tale massima, tuttavia, può aprire ad interpretazioni diverse, là dove essa può definire il bisogno di subordinare l'azione politica al benessere collettivo, ma può anche delineare un modello di legittimazione di un potere forte e perfino assoluto in nome della salute e della conservazione del popolo.

Dal paradigma hobbesiano alla logica immunitaria

Intorno all'ambiguità dell'interpretazione della massima ciceroniana ruota di fatto il dibattito circa le misure restrittive imposte dai governi per cercare di contenere il contagio. Per cui si sono potute apprezzare posizioni di accoglimento delle diverse limitazioni imposte, nella consapevolezza che la salvezza collettiva costituisca un'esigenza prioritaria rispetto a qualsiasi altra necessità, ma si è anche assistito a dure prese di posizione rivolte alle modalità con cui i governi liberal-democratici cercano di impattare di fronte a situazioni imprevedibili, rischiando di perdere la loro essenza e di trasformarsi facilmente nelle cosiddette democrazie, cioè democrazie meno rispettose dei diritti e delle libertà dei cittadini. Il frutto di tali paure è conseguente a ciò che è accaduto per fronteggiare la pandemia e che nessuno di noi avrebbe potuto neanche lontanamente immaginare: un susseguirsi di disposizioni, che di volta in volta stabilivano cosa fosse consentito e cosa fosse invece vietato, decretando così decise limitazioni all'esercizio dei diritti personali. Per molti queste sarebbero state modalità per essere indotti, quasi inconsapevolmente, a vivere in un contesto formalmente democratico, ma sostanzialmente autoritario.

Tali preoccupazioni inducono a riflettere sul tema della sovranità, che al massimo grado della sua assolutezza richiama schemi di hobbesiana memoria. Nella proposta filosofico-politica di Hobbes, del resto, si può ritrovare *in nuce* l'essenza del paradigma biopolitico, poiché il criterio di legittimazione del potere è la tutela della vita. Il riferimento costante alla *conservatio vitae*, infatti, evidenzia che «ad essere in gioco, o più esattamente in costante pericolo di estinzione, è la vita intesa nella sua grana materiale, nella sua immediata intensità fisica» (Esposito, 2004, p. 55).

Tra gli eventi che possono acuire i rischi per la vita rientrano certamente le grandi epidemie e forse non è un caso se la prima opera pubblicata da Hobbes sia stata la traduzione della *Guerra del Peloponneso* di Tucidide, dove lo storico descriveva la guerra tra Atene e Sparta, durante la quale ad Atene scoppiò un'epidemia di peste. Questa prima fase della produzione hobbesiana, nonostante sia spesso sottovalutata, ha invece contribuito in maniera decisiva alla genesi del pensiero del filosofo.

Come evidenziato dallo storico Ginzburg, quando Tucidide parla della peste di Atene si legge che «la paura degli dèi o le leggi umane non rappresentavano più un freno» (Ginzburg, 2008, p. 38). Nella traduzione hobbesiana la parola greca *απειργεῖν* (*apeirgein*, tenere a freno) è tradotta nella parola inglese *awe*, che indica un misto di terrore e reverenza. Tale termine diventerà per Hobbes cruciale nel proporre l'assoggettamento al potere del Leviatano e si incrocerà con un altro termine, *anomia*, con cui Tucidide fa riferimento alla condizione generata dalle invidie individuali, considerate il principale flagello sociale e capaci di far venire meno ogni prospettiva comune. Tucidide, infatti, giunge a ritenere che, più di quanto abbia inciso la peste, la sconfitta ateniese sia da imputare proprio al decadimento culturale della città.

Indubbiamente la peste ad Atene aveva evidenziato, come del resto è accaduto oggi con il Covid, una condizione di impotenza per la società intera.

Quando nella società arriva a regnare una totale confusione e l'anomia si concretizza in una drammatica perdita di ogni riferimento culturale, può accadere che gli individui, anziché rappresentare la base della società, diventino essi stessi la causa della distruzione sociale.

Ginzburg ritiene che proprio nel termine *anomia* sia insito il significato dello stato di natura hobbesiano, interpretato appunto come rapporto anomico, responsabile di una realtà duramente individualista.

Lo stato di confusione, generato per Tucidide dalla peste di Atene e riproposto da Hobbes nello stato di natura, delinea infatti una condizione in cui l'unica possibilità residuale è quella della sopravvivenza individuale, a costo di sacrificare il bene comune.

Nella filosofia hobbesiana si assiste di fatto quasi ad una sovrapposizione tra il germe della guerra civile e quello della peste, entrambi causa della dissoluzione dei legami sociali e del *bellum omnium contra omnes*.

Tale scenario si trova ben rappresentato iconograficamente nel frontespizio del *Leviatano*, dove, nella parte superiore, si staglia la figura del sovrano, il dio mortale, l'unico in grado di ricomporre un corpo sociale a partire da individualità distinte, come si evince dalla rappresentazione del suo corpo formato da una moltitudine di figure umane (i sudditi), tutti rivolti verso di lui e di spalle all'osservatore.

Ai fini del tema pandemico che stiamo trattando, però, appare interessante e, specialmente per alcuni dettagli, sorprendentemente attuale, il fatto che il sovrano domini su un territorio dove si nota la presenza di una città e di alcuni borghi deserti, che sembrano rievocare immagini recenti delle nostre città. Ulteriormente evocative sono le uniche figure umane osservabili in questo paesaggio desolante: delle guardie deputate a sorvegliare e, sulla destra, due medici della peste, visti di profilo, riconoscibili perché hanno il viso coperto dalla tradizionale maschera a becco. Oggi la maschera è stata sostituita da mascherine e visiere, ma di fatto lo scenario descritto presenta notevoli analogie con il nostro presente.

Da questa rappresentazione emerge la volontà dei sudditi di rimettere tutti i loro diritti nelle mani del sovrano in cambio della protezione per la loro vita e la loro salute, anche nelle situazioni di guerre ed epidemie.

Il sentimento che costituisce il filo conduttore della proposta hobbesiana è indubbiamente quello della paura, che deve però fare i conti con la ragione, da un lato, e con le passioni egoistiche e irrazionali, dall'altro, in vista dell'autoconservazione. Il connubio tra paura e ragione spinge così gli uomini, per paura della morte, a ricercare la pace e a rispettare le leggi naturali. Queste tendenze razionali, presenti nello stato di natura, sono però sempre a rischio per le spinte irrazionali della natura umana, cosicché gli uomini danno origine al *pactum unionis* e, immediatamente dopo, al *pactum subjectionis*, mettendo in moto una struttura repressiva e coercitiva che si faccia garante dei patti e protegga la vita dei sudditi (Pulcini, 2009b).

La costruzione dell'artificio politico, che così si realizza, comporta di fatto un duplice sacrificio; il primo riguarda la deposizione dei propri diritti, la rinuncia alle proprie passioni, in definitiva la rinuncia alla propria libertà in cambio della sicurezza. Il secondo sacrificio, che è stato poi rielaborato nella teoria di Roberto Esposito, consiste nella negazione del legame sociale e nell'inaugurazione della cosiddetta logica immunitaria, che diventa la risposta moderna al pericolo della reciproca distruzione (*Ibidem*).

Il meccanismo immunitario che Esposito utilizza come chiave interpretativa della biopolitica moderna, infatti, si fonda sulla constatazione che la vita, per essere conservata, debba rinunciare a qualcosa che è parte integrante della sua potenza espansiva. Così si assiste alla rinuncia degli individui ai loro istinti primordiali e alle loro passioni distruttive, che nello stato di natura mettono continuamente a repentaglio la vita, ma ciò richiede necessariamente l'intervento di un'immunità indotta, cioè artificiale, che Esposito rinviene proprio nella sovranità. Essa rappresenta un dispositivo che instaura una relazione aporetica con i soggetti cui si rivolge, nel senso che «essi ne sono soggetti nella misura in cui l'hanno volontariamente istituita attraverso un libero contratto», ma anche perché, «una volta istituita, non possono resisterle esattamente per lo stesso motivo – perché altrimenti resisterebbero a se stessi»: ne sono soggetti tanto quanto assoggettati (Esposito, 2004, p. 58).

In definitiva, dall'uguaglianza originaria e dall'individualismo che caratterizza gli uomini nello stato di natura deriva l'istituzione del sovrano, l'unico in grado di rappresentarli legittimamente; contemporaneamente, «solo un sovrano assoluto può liberare gli individui dalla soggezione ad altri poteri dispotici» (*Ibidem*). L'assolutismo che si realizza, però, taglia alla radice «ogni rapporto esterno al filo verticale che vincola ciascuno al comando sovrano» (*ivi*, p. 59) e, così facendo, sottrae gli individui al *munus*, al vincolo che li tiene legati, determinando la forma politica della loro desocializzazione¹. L'*immunitas*, pertanto, rappresenta per Esposito l'altra faccia, la forma negativa e privativa della

¹ Esposito ritiene che la legge comune, che tiene insieme i membri di una comunità, si possa identificare con la locuzione latina *cum munus*, che, etimologicamente, identifica un dovere, una legge, ma anche un dono da fare, un obbligo.

communitas, che etimologicamente deriverebbe proprio dalla locuzione latina *cum munus*.

Eppure, Esposito cerca di comprendere se si possa effettivamente rinunciare all'idea di comunità, tanto necessaria e agognata, quanto sfuggente e mai realizzabile.

Si tratta certamente di una domanda, che torna prepotentemente alla ribalta in tempi come quelli che stiamo vivendo, dove il rischio pandemico, la necessità di distanziarci per evitare il contagio e di immunizzarci attraverso il vaccino sembra mettere seriamente in crisi ogni prospettiva comunitaria.

Le critiche più aspre, come già evidenziato, vedono nelle misure governamentali in tempo di covid una minaccia ai valori democratici e alle libertà fondamentali.

In realtà, l'oggetto principale intorno al quale tutto ruota è ancora una volta la salute e la salvaguardia della vita e, a tal fine, le misure adottate dai governi sono, fondamentalmente, il risultato delle indicazioni degli scienziati, fornite sulla base dell'indice di contagio, del rischio per la popolazione, della capacità del sistema sanitario di reggere alla pressione negli ospedali e soprattutto nelle terapie intensive e di riuscire a garantire cure per tutti; sulla base di tali valutazioni scaturiscono poi le indicazioni di intervenire con limitazioni più o meno estese della libertà in una prospettiva di salute pubblica².

Il problema si pone proprio a tal proposito, perché non è semplice conciliare due beni fondamentali come quello della libertà e quello della salute, specialmente quando viene richiesto il sacrificio dell'uno in favore dell'altro.

Ripensare la comunità. Libertà e responsabilità

Innumerevoli sono gli episodi in cui si è osservato un atteggiamento riottoso verso il rispetto delle limitazioni imposte dal governo o nei confronti della campagna vaccinale, che sfociano in vere e proprie forme di disobbedienza civile.

² Foucault parla del fenomeno della “medicalizzazione indefinita” per riferirsi all'ampliamento degli interventi autoritari della medicina in campi sempre maggiori sia dell'esistenza individuale che collettiva.

Da quando nel gennaio 2020 l'OMS ha dichiarato ufficialmente lo stato di emergenza sanitaria per la pandemia da Covid-19, infatti, in varie occasioni si è potuta osservare una certa riluttanza, da parte di alcuni cittadini, ad accettare le direttive del governo, volte a limitare il più possibile il contagio, e a recepire l'invito a vaccinarsi come unica arma di concreta immunizzazione.

Lo dimostra il dibattito contemporaneo, ad esempio, sul presunto dilagare di uno stato di eccezione, che avvalorerebbe l'intuizione di Agamben (2003) nel considerarlo il nucleo centrale della sovranità moderna (una eccezionalità che si fa sempre più normalità).

Contestualizzando queste riflessioni nel dibattito sull'attuale situazione pandemica, Agamben si è così ripetutamente espresso nella sua rubrica pubblicata *online* da Quodlibet, sia facendo riferimento al concetto di nuda vita, che oggi sarebbe l'oggetto da preservare a qualsiasi prezzo e che a suo avviso sarebbe incarnata non tanto dal malato, quanto dal cosiddetto asintomatico, che incarna «la vita né sana né malata, potenzialmente patogena, che può essere privata delle sue libertà e assoggettata a divieti e controlli di ogni specie» (Agamben, 2021a); sia criticando il passaporto vaccinale che, se in prima battuta può essere considerato un'ingiusta «discriminazione di una classe di cittadini esclusi dalla normale vita sociale» (Agamben, 2021b), secondo Agamben assolverebbe invece ad un altro scopo, che i governi perseguirebbero attraverso il *green pass*, ovvero «un controllo minuzioso e incondizionato su qualsiasi movimento dei cittadini, del tutto analogo al passaporto interno nel regime sovietico» (*Ibidem*), in linea con quanto già da lui ipotizzato nell'aprile 2020, e, cioè, che si stia vivendo la fine di un mondo, quello costituito dalle democrazie borghesi, fondate sui diritti, i parlamenti e la divisione dei poteri, per cedere il posto a un nuovo dispotismo, fondato sulla pervasività dei controlli, quello che i politologi americani individuano come *Security State*, cioè uno stato in cui «per ragioni di sicurezza, come quelle di “sanità pubblica”, [...] si può imporre qualsiasi limite alle libertà individuali» (Agamben, 2020).

Quello che da tali affermazioni emerge è evidentemente un atteggiamento di sospetto verso l'operato dei governi, che ostacola una presa di coscienza della necessità delle limitazioni imposte, aventi l'obiettivo di frenare la spinta mortifera dovuta alla pandemia; obiettivo, che si sostanzia nella tutela di una vita, che non

dovrebbe semplicemente essere considerata nell'accezione di nuda vita, esposta ai soprusi della contingenza, ma piuttosto come vita, che trova nella tutela della salute il riconoscimento di un fondamentale diritto individuale, ma soprattutto di un primario interesse della collettività, così come specificato nell'art. 32 della Costituzione.

È chiaro che, al pari della vita e della salute, la libertà è un diritto fondamentale dell'uomo, anch'esso tutelato dalla nostra Costituzione. In generale, in tutti i paesi democratici come il nostro, in cui la libertà è ritenuta ormai definitivamente acquisita, il fatto di vedersene privare è qualcosa di inedito e insopportabile.

Il riferimento immediato va alla libertà intesa ovviamente in senso individuale, che, come evidenziava Constant (2010), è la vera libertà dei moderni, paragonata con quella degli antichi, per i quali la libertà era invece quella politica.

Si tratta, quindi, di un presupposto nettamente individualista, che affonda le sue radici in una gerarchia di valori con all'apice la tutela della vita biologica del soggetto di diritto, anche a costo di sacrificarne gli aspetti relazionali, in linea con un ordinamento, anch'esso orientato a dare risalto ad un'idea di vita di stampo prettamente individualistico.

L'emergenza pandemica, però, ha costretto a guardare in una prospettiva diversa, caratterizzata dal superamento del mero orizzonte individualistico, tipico della modernità, e questo cambio di prospettiva coinvolge inevitabilmente anche il senso stesso attribuito alla libertà.

Esposito, a tal proposito, aveva già riflettuto sul tema della libertà con l'obiettivo di metterlo in relazione con il tema della comunità, ammesso che quest'ultimo sia ancora pensabile e soprattutto perseguibile.

A tal fine, Esposito ha cercato di rintracciare il senso originario della comunità e della libertà, arrivando a ribaltare il significato che si è soliti attribuire a tali concetti.

La comunità, ad esempio, alla quale viene solitamente collegata l'idea di appartenenza, di identità e di proprietà, in origine aveva un significato diametralmente opposto: comune era il contrario di proprio, comune indicava ciò che non era appropriabile da parte di nessuno, che era di tutti o comunque di molti;

comune era, quindi, ciò che si rapporta all'altro, significato racchiuso nel *munus*, cioè in quel dono che è anche un obbligo nei confronti dell'altro. Questa esposizione di ciascuno al contatto con l'altro, però, può anche costituire una minaccia, un contagio (ideale o reale) da parte dell'altro. Per contenere tali rischi, secondo Esposito (2008), la modernità ha messo in atto un processo di immunizzazione che tende, all'opposto, a richiudere le soggettività individuali su loro stesse, a riconsegnare gli individui a loro stessi.

Un processo simile, a parere di Esposito, sarebbe toccato anche al concetto di libertà che, così come oggi siamo soliti intenderlo, risulta anch'esso frutto di un processo di immunizzazione, che nella modernità ha portato a vedere la libertà all'interno di una impostazione soggettivistica. Ciò a cui si è assistito, cioè, è l'aver preso in considerazione innanzitutto il soggetto e, successivamente, la libertà che egli può acquisire, vista come un bene da possedere, conquistare, implementare, fino a impoverirla di significato e a rischiare di rovesciarla nel suo opposto. Se, tuttavia, si va a recuperare il significato originario della libertà, si può anche in questo caso ritrovare un suo legame con la semantica della comunità. Un aiuto in tal senso lo dà una ricognizione etimologica, che evidenzia le radici da cui deriva il termine libertà in diverse lingue. È il caso, ad esempio, della radice etimologica *leuth*, da cui derivano il termine greco *eleutheria* e quello latino *libertas*, oppure della radice *frya*, da cui derivano il termine inglese *freedom* e quello tedesco *freiheit*. Tali radici, come nota Esposito, si possono ritrovare, oltre che nella parola libertà, anche in altre parole, che sono accomunate da un richiamo al senso di comunità, alla crescita comune (basti pensare a termini come *love* o *friend*, che fanno riferimento ai sentimenti di amore e di amicizia). Ciò fa pensare che il significato originario di libertà non avesse una connotazione immunitaria, ma includesse un'apertura verso la comunità, verso gli altri (*Ibidem*).

Recuperando il senso originario della libertà, pertanto, anche le limitazioni e i divieti che vengono imposti a causa del rischio di contagio dovrebbero essere recepiti da un'altra prospettiva.

Andrebbe cioè contrapposta alla logica immunitaria, che ci indurrebbe ad alzare barriere e ad evitare il contatto con gli altri, una logica comunitaria, che ci

faccia interpretare la realtà da un punto di vista diverso da quello individualistico ed egoistico.

Persino l'obbligo di distanziamento sociale, che parrebbe incarnare l'espulsione del senso di comunità, dovrebbe invece costituire l'esempio di una modalità per evitare il contagio rivolta, prima che a se stessi, agli altri (il fine principale non dovrebbe essere non contagiarmi, ma evitare di contagiare gli altri).

Ecco perché sarebbe più giusto parlare di distanziamento fisico, che non sottintende la perdita del legame sociale. Quest'ultimo, anzi, in molti casi appare rafforzato, perché, come Esposito sottolinea, sebbene il momento storico che stiamo vivendo imponga di fare tutto ciò che è in nostro potere per rimanere in vita, non possiamo tuttavia rinunciare alla vita con gli altri, per gli altri, attraverso gli altri. Il senso di comunità, così, si può recepire nel sacrificio estremo di chi rischia ogni giorno la propria vita per salvare quella degli altri e non viene certo offuscato da un distanziamento che, in confronto, appare un sacrificio ridicolo, ma tuttavia fondamentale per continuare a vivere in comune e a legarci agli altri, anche se, paradossalmente, attraverso la comune distanza (Esposito, 2020).

Alcune considerazioni (non) conclusive

I radicali cambiamenti che stiamo vivendo hanno portato a considerare la pandemia un evento talmente spiazzante per la nostra vita, al punto da considerarlo il quarto *shock* con cui l'essere umano si è trovato a confrontarsi. Prima della pandemia, nella storia si sono verificati infatti altri eventi che hanno, per così dire, ribaltato alcune certezze dell'uomo. Tra questi, Maffettone (2020) annovera la scoperta di Copernico, che ha operato la rimozione del pianeta Terra dal centro dell'universo; il contributo darwiniano, che ha messo l'uomo davanti all'evidenza di discendere dalle scimmie; l'intuizione freudiana, che ha contrapposto alla razionalità un'oscura selva di pulsioni. La pandemia da Covid-19 costituirebbe il quarto evento ad aver riaffermato l'intrinseca impotenza dell'uomo, ad aver evidenziato il senso del limite, ad aver fatto crollare le tante certezze che l'evoluzione scientifico-tecnologica spesso ci ha portato ad avere.

In maniera più radicale, ciò dovrebbe indurre anche a ripensare il modello individualistico, eredità del pensiero filosofico moderno. Come evidenziato a

proposito della teoria hobbesiana, infatti, interesse personale ed emozioni spingono gli individui verso il perseguimento dei propri scopi egoistici, cosicché la relazione che si instaura con l'altro è per lo più di carattere strumentale, ben rappresentata dalla figura dell'*homo aeconomicus*, sintesi esplicativa dell'uomo autonomo e teso a perseguire razionalmente i propri interessi, ma anche dell'uomo spinto ad agire dalle passioni (Pulcini, 2001).

Alla luce della mutata dimensione globale all'interno della quale l'uomo oggi vive, però, si assiste spesso al contrapporsi di atteggiamenti caratterizzati da un radicale individualismo, sfociante nell'indifferenza, ad atteggiamenti di radicale comunitarismo, sfociante in chiusure e incomprensioni tra popoli.

Dinanzi a queste divergenti prospettive, si può innanzitutto partire dall'individualismo e dalle sue forme patologiche, che, come già analizzato, prevedono l'erosione del legame sociale, per mettere in luce, invece, un ritrovato bisogno di comunità, che si sostanzia in forme di solidarietà e di opposizione alle dinamiche di esclusione tipiche della società mondiale.

Rispetto alla prima modernità, la dimensione globale manifesta ancora dei punti di continuità, tra cui proprio il richiamo al sentimento della paura. Paura, tuttavia, che, se inizialmente aveva una funzione produttiva, tesa cioè a promuovere la conservazione della vita, subisce una profonda metamorfosi in età globale, perché profondamente diverse appaiono le fonti e le caratteristiche del pericolo, che diventa sempre più incerto e indeterminato. Al rischio globale corrisponde una paura differente e più radicale anche verso l'altro, che assume i contorni dello straniero, del diverso.

Sarebbe allora auspicabile il recupero del senso produttivo della paura, in grado di riaccendere innanzitutto la consapevolezza della nostra vulnerabilità e di indurci ad abbandonare l'approccio immunitario verso l'altro, la cui diversità deve essere vista come occasione positiva di contaminazione, come apertura al rischio dell'incontro con l'altro. La metamorfosi della paura potrebbe porre le basi per la costituzione di un soggetto che si fa solidale e responsabile, non nel senso semplicemente di *rispondere* di qualcosa o a qualcuno, ma di assumersi una responsabilità che diventa pre-occupazione per l'altro, fino ad abbracciare il concetto di cura, che oggi viene invocato soprattutto come rimedio alla malattia,

ma che deve estendersi oltre, perché, coniugando «in sé, nelle sue stesse radici etimologiche, il significato di preoccupazione e di sollecitudine» consente «di aprire un altro versante della nozione di responsabilità che pone l'accento sull'impegno attivo, concreto ed esperienziale del prendersi cura. Il che vuol dire sottrarre l'etica della responsabilità al rischio di restare confinata in un ideale astratto e puramente di principio» (Pulcini, 2009a, p. 22).

In questa prospettiva, anche il senso della campagna vaccinale, che sta assumendo in molti contesti sociali i contorni dell'obbligatorietà, dovrebbe andare nella direzione di un'assunzione di responsabilità verso l'altro, nella consapevolezza che appellarsi alla libertà personale e al diritto di non vaccinarsi costituisca un pericolo non solo per se stessi, ma soprattutto per la comunità.

La pandemia, di fatto, ci ha sottoposti ad una durissima lezione, perché non siamo stati minimamente in grado né di prevederla né di immaginare i suoi effetti devastanti sui vari settori della nostra vita. Ciò è servito, tuttavia, per metterci davanti alla drammatica evidenza che gli investimenti nelle politiche sociali e, in particolare, nelle politiche per la salute non sono risultati sufficienti, e, pertanto, la responsabilità per il futuro deve andare nella direzione di non poter più valutare tali politiche sul piano della spesa, dovendole ineludibilmente considerare un investimento per tutta l'umanità. Da qui emerge chiaramente il legame strettissimo tra medicina ed economia anche se, come evidenziato da Foucault (1997), mentre in passato esso consisteva principalmente nel fatto che la medicina rappresentava uno strumento di conservazione e rinnovamento della forza lavoro, oggi invece l'incontro tra medicina ed economia produce direttamente ricchezza, perché la salute è sempre più un desiderio, un lusso, un oggetto di consumo che può essere prodotto dai laboratori farmaceutici, sebbene crescita dei consumi e livello di salute non appaiano in relazione diretta e permangano anche evidenti disparità nel consumo stesso dei servizi medici, sintomo delle ineguaglianze sociali.

Gli investimenti nell'ambito della salute dovrebbero pertanto essere diretti a superare tali limiti e ad elevare i livelli di salute, anche rafforzando la capacità dei sistemi sanitari di affrontare situazioni emergenziali improvvise e supportando la ricerca di laboratorio, fondamentale, ad esempio, nella prospettiva della corsa ai vaccini.

La campagna di immunizzazione, con la messa in commercio dei diversi vaccini, deve però guardare alla dimensione globale, dal momento che la pandemia costituisce una minaccia estesa a tutta la popolazione mondiale e, in questo senso, il rischio che corriamo può essere definito democratico, nel senso che colpisce tutti senza distinzione di collocazione sociale o geografica (Longo, 2020). Proprio per questo, anche l'invocato senso di responsabilità dovrebbe essere rivolto a tutti indistintamente, senza differenze, che non avrebbero altro risultato che procrastinare la soluzione del problema.

Purtroppo, il rapporto tra medicina ed economia non è sempre esemplare e tanti sono gli interessi in gioco. Ciò è evidente perché in tema di salute e di accesso alle cure sono marcate le differenze oltre che nei singoli contesti sociali, soprattutto tra nord e sud del mondo, tra paesi ricchi e potenti, dove ad esempio la campagna vaccinale procede a ritmo spedito e dove sono in generale garantite cure adeguate, e paesi poveri, dove l'effetto della pandemia si concretizza in un ulteriore aumento dell'ineguaglianza tanto sul piano sanitario (cure e vaccinazione), quanto economico e sociale. Assumono quindi una valenza assoluta tutti i tentativi per combattere questa tendenza, come dimostra, nel caso della pandemia, ACT Accelerator, una *partnership* tra OMS, scienziati, aziende e organizzazioni sanitarie globali, il cui obiettivo va proprio nella direzione di concretizzare uno sforzo globale, veloce e coordinato per sviluppare strumenti in grado di combattere la pandemia attraverso un'immunizzazione globale, probabilmente unica via per poterci definitivamente liberare dalla morsa del virus.

Bibliografia

- Agamben G. (2003). *Stato di eccezione*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Id. (2020). Nuove riflessioni, in *Quodlibet*, 22/04/2020, consultato il 10/07/2021 (<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-nuove-riflessioni>).
- Id. (2021a). La nuda vita e il vaccino, in *Quodlibet*, 16/04/2021, consultato il 11/07/2021 (<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-nuda-vita-e-il-vaccino>).
- Id. (2021b). Tessera verde, in *Quodlibet*, 19/07/2021, consultato il 14/09/2021 (<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-tessera-verde>).
- Arendt H. (2001) [1961]. *Tra passato e futuro*, Milano: Garzanti.

- Id. (2010) [1958]. *Vita activa. La condizione umana*, Milano: RCS Quotidiani S.p.A.
- Bazzicalupo L. (2010). *Biopolitica. Una mappa concettuale*, Roma: Carocci.
- Beck U. (2000). *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma: Carocci.
- Chiodi G.M. e R. Gatti (2009) (a cura di). *La filosofia politica di Hobbes*, Milano: FrancoAngeli.
- Cicerone (1984). *De legibus*, Libro III, III, Bologna: Zanichelli.
- Constant B. (2010) [1819]. *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*, Milano: RCS Quotidiani.
- Esposito R. (2004). *Bíos. Biopolitica e filosofia*, Torino: Einaudi.
- Id. (2008). *Termini della politica. Comunità, immunità, biopolitica*, Milano-Udine: Mimesis.
- Id. (2020). *Vitam instituere*, in *European Journal of Psychoanalysis*, 26/03/2020, consultato il 02/09/2021 (<https://www.journal-psychoanalysis.eu/istituire-la-vita/>).
- Foucault M. (1997). *Archivio Foucault 2. Interventi, colloqui, interviste, (1971-1977)*, Milano: Feltrinelli.
- Id. (2014) [1975]. *Sorvegliare e punire*, Torino: Einaudi.
- Ginzburg C. (2008). *Paura, reverenza, terrore. Rileggere Hobbes oggi*, Parma: Monte Università Parma.
- Longo M. (2020). *La dimensione emozionale del rischio* in Longo M., G. Preite, E. Bevilacqua e V. Lorubbio (a cura di), *Politica dell'emergenza*, Tangram Edizioni Scientifiche.
- Maffettone S. (2020). *Il quarto shock. Come un virus ha cambiato il mondo*, Roma: Luiss University Press.
- Pulcini E. (2001). *L'individuo senza passioni. Individualismo moderno e perdita del legame sociale*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Id. (2009a). *La cura del mondo. Paura e responsabilità nell'età globale*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Id. (2009b). *Paura, legame sociale, ordine politico in Thomas Hobbes*, in G. M. Chiodi e R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Hobbes*, Milano: FrancoAngeli.

SAGGIO

Emergencia sanitaria y dicotomía seguridad/libertad

YAMIL CARLOS JALIL

*Universidad Nacional del Comahue***Abstract**

La pandemia en curso ha puesto de manifiesto la paradoja del no-saber. Frente al desconocimiento de su etiología y de respuestas para hacerle frente (que no fuesen aquellas diseñadas en el medioevo), agravadas por la velocidad de su expansión, se ha impuesto el confinamiento y/o restricción de acciones para miles de millones de personas. La mayor parte de los gobiernos, también el de la Argentina, al declarar el 'estado de emergencia', asumieron poderes o facultades excepcionales. Ello impactó tanto en las esferas de protección de ciertos Derechos Humanos (DDHH), como en la separación de poderes, que obra como garantía de ellos. Nos proponemos analizar el concepto y alcance de la emergencia y su vinculación con el estado de excepción que, como fenómeno que invade la esfera jurídica modifica las instituciones, y pone en suspenso partes tan significativas de la Constitución, que deja a los particulares en estado de 'no-derecho'. Es el otro lado de la paradoja: el recurso a la 'emergencia' solo genera más emergencia, más inseguridad, en tanto la imagen que proyecta el discurso dominante es la de una 'nueva normalidad'. Si la Constituciones y los DDHH actúan como mecanismos de inmunización del riesgo que las sociedades crean para sí mismas: ¿cómo diseñar, crear, «anticuerpos» contra la tendencia autoritaria que se desliza bajo las ideas/imágenes de 'emergencia', 'nueva normalidad', 'riesgo'? Señalar los límites del gobierno en emergencia, particularmente en materia de DDHH, es la cuestión que tratamos a partir de la experiencia argentina.

Palabras clave: Pandemia; Emergencia; Inseguridad; Democracia; Derechos humanos.

English version

The ongoing pandemic has exposed the paradox of not-knowing. Faced with the lack of knowledge of its etiology and of responses to deal with it (other than those designed in the Middle Ages), aggravated by the speed of its expansion, confinement and/or restriction of actions has been imposed for billions of people. Most of the governments, including that of Argentina, when declaring a 'state of emergency', assumed exceptional powers or faculties. This had an impact both in the spheres of protection of certain Human Rights (HR), and in the separation of powers, which works as a guarantee of them. We propose to analyze the concept and scope of the emergency and its link with the state of exception that, as a phenomenon that invades the legal sphere, modifies the institutions, and puts such significant parts of the Constitution on hold, that it leaves individuals in a state of 'not-right'. It is the other side of the paradox: resorting to 'emergency' only generates more emergency, more insecurity, while the image projected by the dominant discourse is that of a 'new normality'. If the Constitutions and Human Rights act as immunization mechanisms from the risk that societies create for themselves: how can we design, create, «antibodies» against the authoritarian tendency that slips under the ideas/images of 'emergency', 'new normality'? ', 'risk'? Pointing out the limits of the government in emergency, particularly in terms of human rights, is the issue that we deal with based on the Argentine experience.

Keywords: Pandemic; Emergency; Insecurity; Democracy; Human Rights.

1. Introducción.

El mundo entero se ha visto conmocionado desde que, el 31 de diciembre de 2019, el gobierno chino informó a la Organización Mundial de la Salud haber detectado una misteriosa neumonía que, afirmaban, había infectado para entonces a cuarenta personas en la localidad de Wuhan en ese país.

Aunque la historia da cuenta de muchas epidemias y pandemias desde la antigüedad, la que hoy nos afecta tiene características muy particulares porque amenaza simultáneamente y en forma global a los habitantes de los cinco continentes.

Ante el contexto generalizado de contagios masivos y muerte, la humanidad vuelve a experimentar su vulnerabilidad, en contraste con la creencia, hasta entonces fuertemente arraigada, en una suerte de omnipotencia del ser humano, con sus avances científicos y tecnológicos que parecían llevarnos fatalmente a un proceso de crecimiento lineal, donde incluso la expectativa de vida podía prolongarse cada vez más y más.

Sabemos que las situaciones de emergencia impactan en el Derecho, sea que se trate de circunstancias excepcionales generadas por hechos de la naturaleza, como la pandemia en este caso o terremotos, inundaciones, etc. o a hechos del hombre, sean de carácter político (guerras, conmociones internas, etcétera) o socioeconómico (grandes crisis económicas con impacto social).

Estas situaciones de emergencia provocan usualmente, un fortalecimiento del poder en el órgano a quien le cabe superar la crisis, generalmente el Poder Ejecutivo, ocasionando desplazamientos transitorios de competencias o acrecentamiento de éstas.

Si bien una emergencia ajustada al orden constitucional no crea nuevos poderes, sí ‘se manifiestan nuevas dimensiones del poder político, un ejercicio más pleno y diverso, superior a su actuación ordinaria’ (Haro, 2003, p. 267).

En las siguientes líneas, nos proponemos analizar el concepto y alcance de la emergencia y su vinculación con el estado de excepción que, como fenómeno que invade la esfera jurídica, modifica las instituciones, y pone en suspenso partes tan

significativas de la Constitución, que deja a los particulares en estado de ‘no-derecho’. Manifestando que el recurso a la ‘emergencia’ solo genera más emergencia, más inseguridad, en tanto la imagen que proyecta el discurso dominante es la de una ‘nueva normalidad’. Si la Constituciones y los derechos humanos actúan como mecanismos de inmunización del riesgo que las sociedades crean para sí mismas: ¿cómo diseñar, crear, «anticuerpos» contra la tendencia autoritaria que se desliza bajo las ideas/imágenes de ‘emergencia’, ‘nueva normalidad’, ‘riesgo’? Señalar los límites del gobierno en emergencia, particularmente en materia de derechos humanos, es la cuestión que tratamos a partir de la experiencia argentina.

2. Emergencia y Derecho.

Adentrándonos en la consideración del concepto de ‘emergencia’ en la ciencia del derecho, existen múltiples definiciones al respecto, acordes con la especial importancia y complejidad de la cuestión, por lo que sólo nos detendremos en algunas de ellas.

Linares Quintana (1956, p. 395) vincula este problema con la subsistencia del Estado y dice que «ante circunstancias extraordinarias que perturben o amenacen el orden internacional y hasta la vida del Estado, como las que caracteriza a una conmoción interior o a una guerra, las autoridades deben hallarse investidas de los poderes adecuados para una eficiente defensa del orden constitucional, aun cuando ello se traduzca en un descaecimiento de las garantías de la libertad individual».

A su vez, Bidart Campos (1998, p. 349) sostiene que las emergencias son «situaciones anormales o casos críticos, que previsibles o no, resultan extraordinarios y excepcionales. Este carácter excepcional proviene, no tanto de la rareza o falta de frecuencia del fenómeno o episodio, cuanto de que, por más repetido que resulte, se lo considera patológico dentro del orden previsto por la Constitución. Por eso, siempre se lo reputa peligroso, se procura frente o contra él la defensa de una seguridad jurídica, y se hace valer la doctrina del estado de necesidad».

Además, Bidart Campos nos indica como características fundamentales de estas instituciones, el producir un acrecentamiento de ciertas competencias del

poder en la parte orgánica de la Constitución, mientras que por otro lado se origina una restricción en los derechos y garantías individuales en la parte dogmática de las leyes supremas (*ivi*, pp. 349-351).

No cabe duda alguna que esta visión nos coloca en la antípoda del principio republicano que postula el gobierno de la ley y no de los hombres ya que propone un estado de excepción en el que no hay Constitución, no hay ley, no hay derechos fundamentales, en suma, no hay nada que esté por encima de la decisión de quien tiene en los hechos la posibilidad de imponer su voluntad a los demás.

Pero, si estas restricciones excepcionales a los derechos fundamentales nacen y se aplican dentro del orden constitucional, ellas se encuentran sujetas también a los límites constitucionales de la potestad reglamentaria, esto es los principios de reserva de la intimidad y de legalidad (art. 19 C.N.), el principio de igualdad (art. 16 C.N.) y el principio de razonabilidad (art. 28 C.N.), que exige que toda restricción a un derecho, para ser razonable y, por ende, válida, debe estar justificada en una finalidad de bien común, debe ser un medio adecuado para alcanzar el fin propuesto y debe guardar proporción entre la magnitud de la afectación del derecho y el mal que se pretende evitar. Además, si las situaciones de emergencia que pueden legitimar estas restricciones extraordinarias son transitorias y temporales, como hemos visto, necesariamente estas últimas también lo deben ser, como *conditio sine qua non* para su validez constitucional y legitimidad.

El Estado Constitucional de Derecho puede defenderse legítimamente a sí mismo y al bien común mediante institutos de emergencia generados en su propio seno y sujetos a límites y controles. Pero en otros casos, la situación de emergencia o necesidad termina generando una suerte de consenso en una concentración del poder en grado extremo que nos coloca frente a un supuesto de «destrucción, desplazamiento o suspensión de la Constitución», que se da cuando ésta «va perdiendo vigencia ante el avance de vigencias contrarias, que significan la afirmación de una constitución nueva y distinta, normada en general extralegalmente y a veces parcialmente mediante leyes anticonstitucionales» (Bidart Campos, 1964, p. 182).

Es, en definitiva, la noción de estado de excepción, entendido como la facultad por principio ilimitada que tiene un soberano para dictar la suspensión del orden vigente en su totalidad, por lo que considera que es soberano quien decide el estado de excepción.

Ese parece ser hoy el dilema de los Estados Constitucionales del mundo entero: afrontar la situación de emergencia global provocada por la pandemia desde institutos de emergencia generados dentro de sus respectivos órdenes constitucionales y, por tanto, sujetos a límites y controles o bien, provocar una destrucción, desplazamiento o suspensión de sus constituciones para lograr una mayor eficacia en ese objetivo.

3. La emergencia sanitaria por Covid-19 en la Argentina.

Debemos comenzar reiterando que, como ya se ha analizado, está fuera de toda duda que la situación generada por la pandemia de Covid-19 constituye una verdadera situación de emergencia global, pero en la Argentina se da la peculiaridad de que ésta irrumpe en un marco de crisis preexistente, motivada en gran medida por problemas económico-financieros, que ya había causado la declaración por el Congreso de la Nación de la emergencia en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social mediante Ley 27.541 sancionada el 21 de diciembre de 2019.

El poder ejecutivo se apoyó en la emergencia declarada por aquella ley, cuyos alcances fueron ampliados por un Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU 260/20). Sobre la base de esa emergencia así declarada, se dispusieron en ese mismo acto las primeras restricciones a los derechos, que originariamente fueron muy leves, principalmente medidas preventivas, suspensión transitoria de vuelos de zonas afectadas y aislamiento obligatorio por 14 días para contagiados, casos sospechosos, contactos estrechos y quienes arribaban desde zonas afectadas.

Pero a partir de allí se originaron una sucesión de Decretos de Necesidad y Urgencia que generaron un grado de restricción a los derechos que no estaban previstos desde un inicio. El aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU 297/20 del 20/3/20 importó la obligación de toda persona, como regla, de permanecer en su residencia o en el lugar en que se encontrara a las 0 horas del

día 20 de marzo, de abstenerse de concurrir a su lugar de trabajo y de desplazarse por rutas, vías y espacios públicos. Esa medida, que originariamente se dispuso para tener vigencia hasta el 31 de marzo, fue prorrogada en su vigor de manera sucesiva hasta llegar al 24 de mayo del año 2020, aunque con flexibilizaciones (mayor cantidad de personas exceptuadas) en zonas con menor contagio.

Hay que recalcar que se advierte una clara intención de enmarcar las medidas de emergencia declaradas dentro del orden constitucional. Prueba de ello es el hecho de que en la fundamentación del decreto mencionado en último término se invocan las disposiciones del artículo 14 de la Constitución Nacional y también las de los artículos 12 inc. 3° del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 22 inc. 3° de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que prevén las razones de salud pública como causales que habilitan restringir el derecho de libre circulación y residencia.

Manifiestamente hay en los fundamentos del decreto una argumentación que permite descartar una voluntad de apartarse del orden constitucional. Podría cuestionarse que el encuadramiento se haya hecho en disposiciones que se refieren al ejercicio ordinario del poder de policía de salubridad, cuando en rigor estamos frente a restricciones graves y excepcionales que más bien deberían buscar anclaje normativo en el artículo 4 del PIDCP, en el artículo 27 de la CADH y en la doctrina jurisprudencial de la emergencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las normas se fundan en una emergencia sanitaria previamente declarada por ley, que resultó fuertemente agravada por la llegada de la pandemia.

Por lo tanto, no requiere demasiado esfuerzo para comprender que la norma que nos ocupa no sólo restringía la libertad de circulación, sino que ella afectaba también una inmensa cantidad de derechos y libertades constitucionales. Se vio afectada la libertad de trabajar y ejercer toda industria lícita y la de comerciar, salvo para aquellos que se dedican a una de las actividades exceptuadas; también la libertad de ingresar al país a consecuencia del cierre de fronteras, lo que resulta particularmente gravoso para los argentinos que por cualquier motivo se encontraban fuera del país transitoriamente a la fecha de adopción de tales medidas. Estaban restringidas también fuertemente la libertad religiosa y la libertad de

reunión, ya que no estaban permitidas estas últimas, ni las ceremonias religiosas públicas.

Y, aunque las restricciones se atenuaron con el uso de la tecnología y las modalidades virtuales, también estaba afectada la libertad de enseñar y aprender.

Además, otras normas complementarias que se han ido dictando afectaron otros derechos como el de propiedad, con el congelamiento de cuotas hipotecarias o de alquileres con más prórroga de contratos y suspensión de desalojos (DNU 320/20 del 29/3/20). También la libertad de contratación con la prohibición de despidos (DNU 329/20 del 31/3/20).

Los casos mencionados alcanzan para comprender que es tan amplia la nómina de derechos cuyo ejercicio aparecieron restringidos y que aún hoy en día continúan restringidos pero en menor grado, que en la práctica, la regla de la libertad del artículo 19 Constitución Nacional según la cual lo que no está prohibido por la ley está permitido, parece haberse invertido y hoy, en general, si lo que quiero hacer no está permitido expresamente (comprendido en una excepción) es altamente probable que esté prohibido.

Lo dicho no importa abrir juicio sobre la validez de las restricciones mencionadas que, si bien hemos dicho son graves, también es de increíble gravedad el riesgo para la salud pública que provoca la pandemia. Lo que he pretendido al enumerar los derechos afectados es simplemente poner en evidencia que no se trata aquí del mero ejercicio del poder de policía sanitario ordinario, sino de poner en vigencia un instituto de emergencia de carácter general.

Parece apropiado haber enfrentado esta situación de emergencia como un instituto de emergencia no regulado en el texto de la Constitución, a semejanza de lo que aconteció con la emergencia económica. Hay quienes han discutido que si era conveniente haberse declarado el estado de sitio para dar sustento constitucional a las restricciones a los derechos que se imponen, pero esa postura pierde de vista que este instituto ha sido previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional como un instituto para hacer frente sólo a las emergencias políticas.

Aunque concibamos, haciendo un esfuerzo, que la pandemia podría asimilarse al supuesto de ‘conmoción interior’ que prevé esa norma, no habría forma de sostener que ella pone en peligro el ejercicio de la Constitución Nacional

o las autoridades creadas por ella, que es el otro requisito que prevé la norma para configurar la causal.

Además, el estado de sitio ha sido ideado para otro tipo de casos y, por eso, las atribuciones especiales, excepcionales que se le asigna al Presidente, además de poder imponer restricciones más graves a los derechos que las tolerables en tiempos de paz social, se circunscriben respecto de las personas a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir del territorio argentino.

Por lo tanto, era necesario la declaración de emergencia sanitaria por ley, para habilitar las restricciones excepcionales a los derechos, cuya validez constitucional y legitimidad deberán ser objeto de contralor judicial de razonabilidad en los términos y con los alcances de la doctrina de la emergencia a la que ya nos hemos referido.

Ahora bien, existe al menos una cuestión que resulta ser necesariamente observada en cuanto a la vigencia efectiva de esta emergencia sanitaria en la Argentina. Es que, la inacción de los Poderes Legislativo y Judicial, han puesto en riesgo el principio republicano porque traspasa en la práctica una cuota de poder al Ejecutivo que resulta incompatible con aquél. En efecto, si la emergencia permite un ejercicio más enérgico por parte del Presidente de sus atribuciones constitucionales, en igual medida debiera fortalecerse la energía del control de parte de los otros dos poderes. En lo político y económico financiero el Poder Legislativo y el Judicial en lo jurídico, controlando que las restricciones a los derechos se ajusten a los principios de legalidad, razonabilidad e igualdad.

4. Los derechos humanos en tiempos postcovid

La pandemia originada por el virus Covid-19 ha provocado importantes reflexiones sobre el futuro que nos espera una vez que la amenaza se haya disipado. Transcurrido casi dos años de que el primer caso se presentó en Wuhan, provincia de Hubei, en China, la única certeza que parece haber es la de que todo es incierto

Paradójicamente, el renacer de la idea de los derechos fundamentales y el respeto de la dignidad humana, luego de la segunda posguerra, se ha visto acompañado, en más de un sentido contradictorio, por el ascenso y consolidación de un modelo de organización social que, basado en la aplicación de los principios

y los métodos del mercado a la gestión del ámbito público, ha hecho del Estado una suerte de gerente, orientando sus funciones en un sentido lamentablemente opuesto al que busca consolidar el ideal contemporáneo de los derechos humanos.

Durante la década de 1970, surgió un coro de críticas dirigidas al Estado de bienestar, acusaciones como el paternalismo, el autoritarismo invasivo en el ámbito privado, la incapacidad para resolver un enorme conjunto de problemas sociales, la creación de sujetos dependientes del asistencia social, la sobrerregulación de los negocios, el sofocamiento de la iniciativa, estas y otras afirmaciones eran parte de una corriente emergente de oposición que se consolidó gradualmente en la política del neoliberalismo.

Esta reacción no involucró un regreso al modelo del liberalismo clásico del *laissez-faire* sino que fue más allá para hacer que el Estado mismo imite al mercado:

En este proceso, necesariamente el riesgo fue reevaluado y reformulado como una estrategia positiva de aplicación general y tuvo que ser adaptado a nuevas formas institucionales. El sector privado mismo paso a ser criticado por ser insuficientemente innovador y demasiado limitado por la sumisión al espíritu anti empresarial de los planificadores y burócratas económicos (O'Malley, 2006, p. 181).

La imagen de los individuos comunes fue revisada nuevamente, ahora todos deben hacer de sus vidas una empresa. Esta nueva afirmación fue más allá de la creencia del liberalismo clásico acerca de que las personas deben ser expuestas al riesgo para generar una mayor independencia y responsabilidad. Más bien exige a los individuos que adopte el riesgo positivamente, que inviertan en el mercado, que creen su propio negocio, que vuelvan a ser empresarios y pequeños capitalistas por mérito propio.

Se espera que los individuos eviten tanto como sea posible los riesgos negativos como puede ser el delito, malos hábitos de salud o el desempleo. Pero los individuos deben hacerlo activamente y en su propio nombre, deben pasar a ser sus propios gestores de riesgo, asumir los riesgos de sus decisiones y determinar la proporción de toma y evitación de riesgo que se adapta a sus preferencias y situaciones personales. Gestionar riesgos positivos y negativos es parte de la vida cotidiana, el riesgo ahora no es el problema, sino es la solución a todo tipo de problemas desde la dependencia de la asistencia pública y la falta de capacidad de

respuesta de la burocracia, hasta la ineficiencia económica y la escala del gasto estatal.

En consecuencia, ni políticas de asistencia social ni prácticas de incremento de los marcos de tolerancia social son funcionales, sino que deben ser superadas:

Se produce un retorno a lógicas individualistas, impulsadas por la retórica de la elección racional, que consolidan un individualismo competitivo, en los que se desarrollan planteamientos de responsabilidad personal, de culpabilización del excluido, que aparece como responsable de su situación por su falta de esfuerzo y por su descuidado comportamiento (Garland, 2005, p. 317).

«En adelante, la inclusión de tales sujetos deberá quedar condicionada por lo demás siempre problemáticamente alcanzable de la capacidad de consumo» (Berardi Bifo, 2003, p. 151).

Esto también implica una readaptación del derecho en la gestión de riesgos, lo primero que se destaca es que en tal labor el derecho se enfrenta a unos niveles de marginación social no sólo normalizados, asumidos como insuperables, sino crecientes. No parece problemático entender que la retirada del Estado del campo económico, la contracción de la cobertura welfarista, o los nuevos modelos productivos, generadores de desempleo estructural y de precarización masiva, han determinado una proliferación cualitativa y cuantitativa de la exclusión social.

La manera en que el derecho se enfrenta a esta exclusión social creciente se ve determinada por algunas notas particulares que en la actualidad presentan estos fenómenos de marginación.

El primero de esos rasgos característicos es el de la excedencia. A diferencia de lo que ha sucedido en la etapa del Estado Social keynesiano, y de manera más próxima a lo acontecido en épocas anteriores a ella, la marginación social se presenta en la actualidad como excedencia pura de determinados sujetos y grupos sociales.

El fenómeno de la excedencia se manifiesta de diversos modos:

En primer lugar, como excedencia productiva, en la medida en que la revolución tecnológica experimentada por los procesos de producción en las últimas décadas parece haber generado una necesidad cada vez menor de fuerza de trabajo (Capella, 1997, p. 247).

Como consecuencia de ello, una parte creciente de la fuerza de trabajo se deriva hacia un sector terciario progresivamente precarizado, hacia un conjunto de

modalidades de desocupación, infraocupación y de ocupación laboral irregular, incrementando en términos cuantitativos los grupos sociales excluidos o en riesgo de exclusión.

Este proceso se ve reforzado por la reducción de los ámbitos de cobertura de la seguridad y asistencia social. La excedencia, desde ésta perspectiva, se manifiesta en el marco de una contradicción profunda: la que se da entre una inclusión social y económica, la que se basa principalmente en la ganancia, que sigue estando fundamentalmente condicionada por el trabajo asalariado, y la progresiva escasez de éste, cuando menos en las modalidades clásicas y estables que permitían esa plena inclusión.

La excedencia deriva, por tanto, de la imposibilidad de seguir garantizando, como era propio de la etapa del Estado bienestar, la inclusión social a través del trabajo. Al tiempo, la excedencia se refuerza igualmente desde la perspectiva del consumo. En un proceso de progresiva privatización y mercantilización de todo género de bienes y servicios, la inclusión social queda cada vez más condicionada por la capacidad de consumo, que es lo que en realidad permite el acceso a la satisfacción de necesidades básicas.

Entonces, los sectores sociales excluidos, o en riesgo de exclusión, inútiles por su incapacidad de consumo, se tornan prescindibles, excedentarios.

Un segundo rasgo que caracteriza los fenómenos de exclusión social en el presente, y que, en consecuencia, da forma a los dispositivos de control social que se enfrentan a su gestión, es el de la movilidad. Los sujetos y grupos excluidos, por su propio carácter excedentario, no puede ser sometidos a un proceso de normalización, de disciplinamiento; ello los convierte en más imprevisibles, en otras palabras, dotados de mayor peligrosidad. Pero además, esta peligrosidad se ve fortalecida por la idea de movilidad.

En la etapa global actual, si bien la movilidad humana quizás no es muy superior, en términos relativos, a la de otras etapas históricas, sí presenta una característica novedosa que la convierte en un fenómeno de más difícil gobernabilidad: se trata de movilidad de sujetos tendencialmente excedentarios. En consecuencia, los flujos migratorios, a diferencia de lo sucedido en el pasado, en el que constituían generalmente factores básicos para el desarrollo económico, hoy

operan sobre todo como elementos de inestabilidad, de desorden, en una palabra, de inseguridad, y esa inseguridad se refuerza por la imposibilidad de recurrir a una estructura general disciplinaria, hoy en crisis.

Frente a sectores sociales que se exponen como excedentes, y cuya creciente movilidad social intensifica su inherente peligrosidad, la lógica de aproximación funcional de los dispositivos del derecho ya es simplemente de control, es decir como orientación fundamental de la gestión de los riesgos que tal marginación social permanente puede engendrar.

En dicho contexto, la situación de aislamiento por el covid-19, perceptible como lo ha estado por la desigualdad y por la desventaja, no sólo no ha significado actitudes más solidarias entre las personas, sino que ha exacerbado la división socioeconómica entre los favorecidos y los prestadores de servicios.

Asimismo, ha impulsado el deslizamiento de la cotidianidad hacia el mundo virtual y ha acrecentado las brechas laborales y educativas; opera desincentivando el contacto comunitario y fomentando la consolidación de las comunidades privadas de nuevos ciber consumidores para quienes los derechos humanos no son más que productos básicos accesibles a través del nuevo mundo virtual. Todo ello con el respectivo desplazamiento de los precarios, los reemplazables, a zonas de exclusión donde los derechos humanos son apenas parte de una aspiración de justicia que difícilmente puedan alcanzarse en este contexto.

5. Desafíos de las democracias.

La emergencia sanitaria nos desafía hoy a la clásica dicotomía entre seguridad y democracia. Seguridad que hoy se convierte en la preservación de la vida y de la salud; democracia, porque significa la garantía del ejercicio pleno de derechos y libertades.

En tal sentido la dicotomía seguridad/libertad genera tensiones en la democracia porque la garantía de los derechos es la base de esta forma de gobierno. Es por ello que en democracia podemos y debemos discutir la razonabilidad, necesidad, proporcionalidad de las restricciones y limitaciones a nuestros derechos como medidas excepcionales para atender una situación de emergencia. Es éste el punto donde la democracia se diferencia de los regímenes autoritarios, ya que en

éstos no hay dilema, pues ahí la garantía de los derechos se sustituye por la imposición.

Reconociendo que el contexto nos obliga a analizar los alcances de distintos derechos y libertades, las medidas de emergencia son y deben ser excepcionales, de forma tal que las restricciones adoptadas en este contexto y para su enfrentamiento, no pueden formar parte de la normalidad democrática y convertirse en una puerta abierta para transitar hacia el autoritarismo.

Por ello es importante establecer una distinción entre los escenarios de ‘normalidad’ y de ‘anormalidad’ democrática en relación con el ejercicio de los derechos. Esto debe ser entendido, de que incluso los escenarios de anormalidad deben estar siempre sujetos al Estado de derecho, tanto desde el derecho internacional de los derechos humanos, como desde las constituciones de cada uno de los Estados democráticos y ofrecer una solución jurídica a los contextos de anormalidad extrema.

Los Estados democráticos deberán contemplar, a su vez, supuestos, alcances, límites y controles sobre el mismo, ya sea de revisión constitucional jurisdiccional, de control político o incluso la aprobación por parte del órgano de representación, precisamente para poder hacer frente a la excepcionalidad, pero como un medio para retornar a la normalidad constitucional.

La existencia y efectivo funcionamiento de los contrapesos entre los poderes del Estados también se pone en tensión en el marco de una emergencia sanitaria. En los Estados de excepción, existe una tendencia natural de otorgar amplias atribuciones al Poder Ejecutivo, precisamente por la flexibilidad que requiere para afrontar la emergencia. Sin embargo, ello no debe ser al margen de la supervisión y el control que los otros poderes y la sociedad deben ejercer respecto de las medidas específicas adoptadas. Es justamente en el ejercicio de las facultades de cada uno de los poderes, incluso en los contextos de ‘anormalidad’ propios de la excepcionalidad, que se sitúan límites a la arbitrariedad y se garantiza el retorno a la ‘normalidad’ democrática, para asegurar que las medidas adoptadas sean realmente transitorias y atiendan la emergencia sólo en lo estrictamente necesario.

Sin embargo, si observamos lo que ha ocurrido en los últimos meses en distintos países, la práctica en muchas ocasiones se ha diferenciado de estos

estándares y ha provocado riesgos muy concretos a las democracias. Si bien las características de la emergencia sanitaria podrían justificar las medidas, éstas han sido impuestas, en un número importante de casos, al margen de los mecanismos constitucionales de las distintas naciones para decretar estados de excepción, que en sí mismos están sujetos a controles más estrictos, a través de la emisión de disposiciones gubernamentales administrativas sin el debido control político de los congresos o de los órganos jurisdiccionales.

El riesgo de dichas prácticas son las tentaciones que conllevan, especialmente en regímenes con tendencias autoritarias, para aprovechar estas circunstancias para gobernar por decreto, incluso con posterioridad al estado de excepción, al margen de cualquier control o contrapeso estatal, y anulando o reduciendo los márgenes de control y supervisión del resto de los poderes.

El peligro se agudiza al reconocer que las prácticas observadas no sólo derivan de actuaciones fuera del marco constitucional de los respectivos presidentes, sino del hecho de que, en parte por su naturaleza colegiada se requiere de espacios de discusión y deliberación previa a la toma de decisiones y que el ejecutivo no presenta por su carácter unipersonal, los otros poderes no están realmente preparados para reaccionar o hacerlo oportunamente ante una situación de emergencia.

A la par de las restricciones a la movilidad y al derecho de reunión, también hemos visto en distintos países que han limitado otros derechos y libertades cuya restricción no parecería justificarse en la propia pandemia. Sólo por citar algunos ejemplos, en este supuesto se encuentran las restricciones a la libertad de expresión o al derecho a la información, que generan contextos indebidos de censura e imposibilitan que la sociedad cuente con toda la información debida y necesaria respecto de una emergencia sanitaria en la que su vida y su salud están en riesgo; de igual forma limitan la posibilidad de generar contextos de exigencia y de escrutinio público, desde la propia sociedad y los medios de comunicación, en cuanto a las medidas adoptadas desde el Estado para enfrentar a la pandemia.

Esta cuestión resulta aún más relevante al considerar tanto los poderes extraordinarios como la ‘anormalidad’ democrática en la que tales hechos se presentan.

Un riesgo adicional, que si bien no se deriva de la pandemia, pero es consecuencia de la misma, es el hecho de que toda la atención pública se haya centrado en ella y sus efectos, provocando que la emergencia haya propiciado la pérdida de atención o bien no haber visibilizado causas, luchas y actores que ya de por sí eran poco visibilizados antes de la pandemia.

Esta situación ha dado un amplio margen a la adopción de medidas que en un contexto de normalidad habrían enfrentado una oposición pública importante, así como a la desatención aún mayor de otras necesidades de grupos específicos o de la población en general.

6. Conclusión.

A modo de conclusión, podemos decir que las tensiones y los riesgos de las democracias en contexto de la pandemia están íntimamente ligadas a las fortalezas o debilidades preexistentes de las instituciones que soportan los gobiernos democráticos y la forma en que esa institucionalidad es capaz de garantizar la realización de los derechos humanos; y que ésta se ejecute a partir de los diferentes roles de frenos y contrapesos que las distintas ramas del poder público deben cumplir en cualquier contexto. Es decir, la pandemia se ha convertido en una dura prueba para la institucionalidad democrática de nuestros países.

Las mayores tensiones en la toma de decisiones frente a la pandemia han girado en torno a las dicotomías seguridad/libertad y seguridad/derechos, no como dos partes complementarias sino separadas, como si fueran excluyentes entre sí.

Es por ello que si bien podemos estar de acuerdo en que los gobiernos se han visto en la necesidad de adoptar medidas que restringen derechos y libertades, resulta indispensable generar un contexto de exigencia para que éstos cumplan con el objetivo de la protección de salud pública, respetando los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. No podemos olvidar que el fin último de toda decisión que se tome en este contexto debe ser el retorno a la normalidad: el Estado de derecho en vigencia completa de la Constitución, en ejercicio pleno de los derechos de las personas.

Los problemas que de forma diferenciada vienen acarreado las democracias desde antes de entrar en la pandemia, como inseguridad, falta de rendición de

cuentas, corrupción, impunidad y violaciones a los derechos humanos, así como las fragilidades institucionales que les han dado origen, no se resolverán por arte de magia por el hecho de encontrarnos en una situación de emergencia.

Todo lo contrario, se corre el riesgo de agravarse ante la reducción de los márgenes de actuación de los controles y los contrapesos estatales, y ante el uso, en muchos casos excesivo, de la fuerza para imponer las medidas de excepción. Es por ello que, en este contexto, resulta de vital importancia preservar a plenitud los ámbitos de actuación de los mecanismos informales de control que se ejercen a través de los medios de comunicación o de la sociedad civil organizada; así, la garantía del ejercicio pleno de los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información se tornarían fundamentales.

Bibliografía

- Berardi Bifo F. (2003). *La fábrica de la infelicidad*, Madrid: Traficantes de Sueños.
- Bidart Campos G. (1998). *Manual de la constitución reformada-Tomo 2*, Buenos Aires: Ediar.
- Id. (1964). *Derecho Constitucional- Tomo 1*, Buenos Aires: Ediar.
- Capella J. (1997). *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del Derecho y del Estado*, Madrid: Trotta.
- Garland D. (2005). *La cultura del control*, Barcelona: Gedisa.
- Haro R. (2003). *Curso de Derecho Constitucional Argentino-Tomo II*, Córdoba: Advocatus.
- Linares Quintana S. (1956). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional-Tomo 5*, Buenos Aires: Alfa.
- O'Malley P. (2006). *Neoliberalismo, riesgo y justicia penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc.

SAGGIO

El Estado punitivo de la emergencia: migración económica y pandemia

JAVIER ESPINOZA DE LOS MONTEROS
Universidad Anáhuac

Abstract

La pandemia producida por el COVID-19, y los problemas de la emergencia que se han generado en diversos ámbitos, han sido objeto de reflexión por parte de diversas disciplinas. Así se ha hablado de crisis, de replanteamiento de nuestros paradigmas, es decir, de nuestros modelos cognitivos. No obstante, nos hemos mantenido entre la conciencia de la disolución de nuestros modelos epistemológicos y en el aferrarse a ellos: a nuestras seguridades, a nuestras certezas. No se trata solamente del problema de revaloración de nuestras interacciones familiares, sino de la cuestión del orden social, es decir, de la economía, del derecho, de la política, de la ciencia, de la educación, de su operatividad. En todo caso, la pandemia ha puesto de manifiesto que la ausencia de certezas es cada vez más visible. Ha mostrado las paradojas de la sociedad moderna: la exclusión, la contingencia, la violencia que se practica – y que se ha tornado todavía más feroz – así como la carencia de sentido, de dirección de los sistemas sociales particulares. Es el caso de las migraciones, de aquellas llamadas económicas o irregulares, de la migración de la pobreza. Este tipo de migrantes han sido tratados como delincuentes. De este modo, han sido transformados en un problema para la seguridad. En virtud de ello se ha producido un asedio y persecución de las autoridades fronterizas, un aumento de la población carcelaria, y la teatralización de las deportaciones masivas. La situación de emergencia de la pandemia ha permitido que proliferen los autoritarismos y sus respectivas medidas, y, junto con las redes sociales y las fake news, se han propagado discursos de odio contra estos migrantes. Asimismo, los migrantes ya no solamente son construidos como criminales sino como la principal fuente de contagio y obviamente han pululado las medias represivas. En otras palabras, se ha producido una exclusión y violencia brutal frente al otro, frente a la exterioridad, practicada mediante la política y el derecho. A través de esta contribución, y utilizando el aparato cognitivo de la teoría de los sistemas sociales, se analiza y describe este problema de los migrantes centro-americanos y mexicanos hacia los Estados Unidos de América.

Palabras clave: Pandemia, Exclusión, Migración irregular, Estado punitivo.

English version

The pandemic produced by COVID-19, and the emergency problems that have arisen in various areas, have been the subject of reflection by various disciplines. So we have talked about crises, about rethinking our paradigms, that is, our cognitive models. Nevertheless, we have remained among the consciousness of the dissolution of our epistemological models and in clinging to them: to our securities, to our certainties. It is not only a question of reassessing our family interactions, but also a question of the social order, that is, of the economy, law, politics, science, education, and its operation. In any case, the pandemic has shown that the absence of certainty is becoming increasingly visible. It has shown the paradoxes of modern society: exclusion, contingency, the violence that is practiced – and that has become even more ferocious – as well as the lack of meaning and direction of particular social systems. This is the case of migration, of so-called economic or

irregular migration, of poverty. These migrants have been treated as criminals. Thus, they have become a security problem. This has led to a siege and persecution of the border authorities, an increase in the prison population, and the dramatization of mass deportations. The emergency situation of the pandemic has allowed authoritarianism and its respective measures to proliferate, and, together with social networks and fake news, hate speech against these migrants has been spread. Likewise, migrants are no longer just built as criminals but as the main source of contagion and have obviously sprung up repressive measures. In other words, there has been exclusion and brutal violence against each other, as opposed to externality, practiced through politics and law. Through this contribution and using the cognitive apparatus of the theory of social systems, this problem of Central American and Mexican migrants to the United States of America is analyzed and described.

Keywords: Pandemic; Exclusion; Illegal Migration; Punitive State.

1. Planteamiento

Hemos intitulado nuestra contribución de la siguiente manera: «El Estado punitivo de la emergencia: migración económica y pandemia». Aquí reflexionaremos sobre el tratamiento que ha dado la autoridad pública mexicana y norteamericana al problema migratorio, en esta situación de pandemia. Podemos decir que la forma en que ha operado dicha autoridad ha incrementado la vulnerabilidad de los migrantes, se ha deshecho, desentendido de ellos y los ha expuesto al contagio. Solamente que las prácticas adoptadas vienen enmascaradas y maquilladas como medidas humanitarias, como realizadoras de los derechos humanos de los migrantes, como protectoras de su dignidad, como si estuvieran comprometidos con la defensa de sus derechos. Se trata, en todo caso, de una instrumentalización de los derechos humanos, una simulación, una «perversión de una causa noble», como diría uno de los *critical legal studies*, David Kennedy (2007).

La pandemia, es decir, la emergencia ha producido la excepción, más específicamente el derecho de la excepción. Si bien en el caso de los migrantes irregulares centroamericanos y de aquellos que reivindican asilo, la pandemia, como regla general, interrumpió la libre circulación de todos, por motivos sanitarios, lo cierto es que los resultados y las circunstancias han sido muy diferentes. El cierre de fronteras ha radicalizado la aporofobia, esto es, el odio frente a los migrantes y ha reafirmado la política de exclusión de estos migrantes económicos. Los migrantes ya no han sido solamente los criminales sino también la principal fuente de contagio según se afirmaba en el discurso político. Y se aducía

que mientras los países estaban combatiendo y atendiendo la emergencia sanitaria ellos se aprovechaban de la situación. Entonces la excepción que igualaba en el tratamiento, en la restricción del tránsito y movilidad fronteriza, en realidad implicó siempre una diferencia, una diferencia de trato discriminatorio, de exclusión y repudio. Asimismo, y en este sentido, los migrantes fueron detenidos, remitidos a las estaciones migratorias y expulsados de forma masiva, sin alguna medida sanitaria satisfactoria o adecuada sino todo lo contrario. El Estado ha sido un Estado punitivo, que reprime en este caso a la migración económica.

Y ¿Cómo ha sido posible esto? Como le gustaba cuestionar a Niklas Luhmann. Naturalmente siempre está presente, en este contexto, la noción y la realización de la humanidad en estos problemas. ¿Cómo se realiza la humanidad en esta sociedad moderna? Nosotros quisiéramos describir la forma en que ha operado la exclusión de los migrantes centroamericanos y como se ha producido la violencia frente a los mismos apelando, fundamentándose el derecho y la política en los derechos, en el discurso de la seguridad: el migrante como enemigo.

2. Pandemia, emergencia y contingencia del derecho y la política

Durante esta pandemia y en virtud de sus efectos y consecuencias se ha discutido álgidamente sobre diversos problemas de la economía, la política, la educación, la salud, la ciencia, la seguridad, la estabilidad laboral, en general en los diversos ámbitos del derecho, etc. Es un problema complejo y multidimensional. En todos los ámbitos experimentamos una sensación de incertidumbre. Ha sido muy visible que nuestras seguridades se habían disuelto. En efecto, como ha observado Slavoj Žižek, el problema de la pandemia no solamente estriba en cuanto a poner de manifiesto lo esencial en nuestras vidas, estar enclaustrados, nuestras reales necesidades y nuestras relaciones afectivas, sino también el problema del orden social (Žižek, 2020).

La pandemia no hizo sino que se visibilizara, que fuera más evidente, que nosotros vivimos las consecuencias de la modernidad: la inclusión que produce simultáneamente exclusión.

Esta sociedad moderna enarbola la ‘inclusión universal’ de los sujetos. Y ésta expresaba la humanidad de los sujetos. Todos podían acceder a la economía, a la educación, a la salud, al derecho, a la política: en tanto libres e iguales.

Esta sociedad, incluso ha sido descrita como la sociedad del tiempo de los derechos (de la inclusión universal, del ciudadano universal). Solo que, asimismo, simultáneamente, es el tiempo de la desigualdad, de la discriminación, de la pobreza, de las diferencias en el acceso a la educación, hay hambruna, falta de oportunidades laborales, en síntesis, es el tiempo de la exclusión: La sociedad moderna es paradójica. Lo es en tanto conviven simultáneamente inclusión y exclusión.

Ciertamente los derechos constituyen, o más bien, vienen descritos como límites objetivos, como garantías del reconocimiento de nuestra intrínseca dignidad, de la humanidad de los hombres, como certezas del actuar. Referencias objetivas. Este orden social de la modernidad por fin habría cristalizado lo que los otros órdenes sociales pretéritos (que eran segmentados, jerarquizados) habían negado o bien habían padecido de ceguera: las expectativas universales de los sujetos, el orden de los derechos como orden del mundo. ¿Pero en verdad los fundamentos nos dicen de verdad cómo conducirnos?

Es así que teniendo los mismos principios y valores, los derechos humanos, este ‘deber ser’, lo cierto es que hemos tenido soluciones diferentes de Estado a Estado, de ordenamiento a ordenamiento, tomas de decisiones jurídico-políticas divergentes. Con los derechos ciertamente estamos sujetos a la situación. Como ha acontecido con la pandemia. Y es que en realidad el problema del orden social contiene múltiples respuestas: complejidad, posibilidades. La emergencia de la pandemia ha producido la excepción, el derecho de la excepción. Y nuestros principios, nuestras directrices no nos podían decir nada, no podían decir en qué debía consistir la excepción, cuál era el límite, la restricción. Límite es pues una construcción, y como toda construcción era variable, estaba sujeta a la circunstancia, a los consensos, a la subjetividad. Como indica De Giorgi: «no se logra ver en donde esté el lugar del deber ser» (De Giorgi, 2015, p. 26).

La pandemia permite pues observar la operatividad del derecho de la modernidad. Sus paradojas (Luhmann, 2014, pp. 58 y ss). Y, por tanto, nuestra

ausencia de referencias objetivas. Frente a ello la alternativa: la construcción de legitimación, la producción de sentido: que es, precisamente, la tarea más relevante en esta sociedad. Como estructura de la determinación de sentido (De Giorgi, 2018, p. 83), el derecho opera selectivamente y en la selección elige una posibilidad y excluye otras posibilidades (es una tecnología de la exclusión). Como diría Kaufmann en este derecho nos tenemos que contentar con plausibilidad (2007, p. 40).

Durante esta Pandemia hemos tenido como dilema el límite, la restricción de las libertades: si se debería hacer obligatorio el uso del cubrebocas para la protección de la salud de todos, o si solamente era una sugerencia para no menoscabar la libertades (como sostuvo el gobierno mexicano); si se debía restringir la libertad de tránsito o solamente la libertad de reunión; hasta qué punto, por la protección de la salud, podía sacrificarse la economía, limitar la libertad para trabajar (afectando a la empresas y sus trabajadores); ¿cuál es la responsabilidad que tenían los patrones o empleadores en tiempos de pandemia frente a sus trabajadores si no hay producción e ingresos y los trabajadores no laboran?, ¿se debía pagar su salario íntegro o no?; en caso de saturación de los servicios hospitalarios ¿cómo se tendría que proceder para la atención de los pacientes (selección)? Y es que se trataba, pues, de los derechos intrínsecos, no regresivos, nuestras certezas. Sin duda en mi país el tratamiento y las respuestas fueron siempre singulares a estos problemas, por no decir que el gobierno se ha caracterizado por tener un rostro grotesco e indignante. Una actuación que no conoció la vergüenza. Pero, en efecto: qué es el deber ser; qué se desprende normativamente de la humanidad de los sujetos. Podemos responder que estábamos en un callejón sin salida, un non sapere del futuro, para utilizar la expresión de De Giorgi (2021). En esto ha sido aleccionadora la pandemia.

En el plano operativo, hasta ahora no ha habido una directriz en mi país. A la situación se le ha ido haciendo frente generalmente mediante el recurso de la espontaneidad y la ocurrencia. E incluso también hemos visto cómo se exhortaba a utilizar amuletos e imágenes religiosas para poder combatir la pandemia, algo que ha indignado incluso al sector religioso.

Sobre el problema de la pandemia, no obstante que se trataba de una competencia federal, la autoridad nunca tomó las riendas, no puso orden; la salubridad se dejó en manos de los Estados. Y con ello cada entidad federativa tomó medidas diferentes, algunas más estrictas otras más laxas. Luego la federación estimó necesario hacer una revisión de la actuación de las entidades: pero, en realidad no se hizo una revisión detallada, lo que se hizo fue solamente legitimarlas, no obstante las anomalías, los desaciertos y aciertos. En todo caso, el resultado ha sido que México era el tercer país – y ahora el cuarto después de la India – con mayor número de muertes y de contagios por COVID-19. Pero durante esta pandemia siempre hemos sido informados por el ejecutivo y sus colaboradores que ya estábamos por salir y que todo estaba controlado. Incluso, en plena pandemia y por parte de la autoridad mexicana, tuvimos la irresponsable y criminal invitación hacia la población a salir, minimizando el potencial de contagio y daño a la salud propio de este virus.

Si esta ha sido la situación para las mayorías y para los derechos de las mayorías, ya puede uno, apriorísticamente, darse una idea de lo qué ha acontecido con los grupos minoritarios. Con aquellos grupos vulnerables. En el caso específico con los ‘migrantes irregulares’, pero también de aquellos solicitantes de asilo, de éstos centro-americanos. De aquellos no connacionales, de los otros, de los sin derechos por no tener papeles.

3. Estado punitivo, autoritarismos y migración

En esta sociedad y su derecho experimentamos cada vez formas más violentas de exclusión. Unas legitimadas por el propio derecho, otras por fuera del derecho, pero supuestamente fundadas en el derecho.

Como es sabido estos grupos y personas (los migrantes) vienen apoyados en su dignidad, van reivindicando su libertad universal – tomándose sus derechos en serio como dice la conocida expresión de Dworkin – y se han encontrado ante la exclusión de los sistemas sociales (de la política y del derecho), con el cierre de las fronteras, con el no acceso, con muros de concreto o humanos-policiales, con la hostilidad, con el derecho que los trata como ‘cuerpos extraños’. Los sistemas sociales operan selectivamente, derecho y política son estructuras decisionales que

se constituyen mediante la elección de posibilidades. Y, en efecto, el ‘libre tránsito’ está reservado al derecho de los Estados.

El libre tránsito ciertamente no es un problema para los trabajadores calificados ni para los turistas, para aquellos que tienen un nivel adquisitivo estable o alto. Lo es para aquellas personas que carecen de oportunidades laborales en su país de origen, que no teniendo condiciones de vida digna buscan mejorar su situación económica y la de su familia, que no pueden satisfacer ni siquiera sus mínimos vitales, para aquellos que escapan de la violencia de sus Estados de origen. Lo es, pues, para la mano de obra barata. Para aquellos que desarrollan el llamado ‘trabajo-esclavo’. Como es el caso particular de los trabajadores centroamericanos; guatemaltecos, salvadoreños y hondureños que son los que más se deportan.

Aquí se observa lo que Baumann ha llamado las jerarquías globales de la movilidad (Bauman, 2020). La restricción de la libertad de tránsito no se da para el extranjero, como se dice, que está calificado laboralmente, o para el turista. Los Estados no tratan de forma igual sino diferenciada a los migrantes. (Castles, 2010, p. 54) El problema es la migración de la pobreza, esto es, para: «los extranjeros que se encuentran en estado de necesidad, muchos de los cuales querrían ser admitidos en los países ricos» (Pogge, 2010, p. 571).

La forma de la exclusión está justificada en la ‘humanidad’, la protección de los derechos de los sujetos, en su universal realización. Y entonces: ¿quién dice humanidad? Nuevamente ¿qué debe ser?

De este modo, el derecho de los Estados impone sus restricciones de estos grupos en virtud del derecho a la seguridad universal de que son portadores los sujetos, solo que en este caso de los nacionales. Porque no se puede negar que es un derecho intrínseco y, por tanto, universal. Una estrategia altamente operativa y legitimadora. Es la función simbólica de los derechos humanos. Que esconde la paradoja constitutiva del derecho moderno. La retórica política de Trump estuvo cimentada precisamente en estos pilares. Se apelaba a la inseguridad que produjo el pánico moral, se apelaba, y se continúa haciendo, a un pseudo-nacionalismo y se preconizaba en la política del chauvinismo del bienestar (De Giorgi, 2012, p. 149). Es el malestar frente al otro. El miedo al otro, la exclusión, que lleva a tomarlo a distancia. El otro como amenaza, siempre potencial riesgo. No es otra cosa que la

aporofobia hacia los migrantes, hacia la pobreza. La reivindicación de identidad tiene como finalidad poner al otro a distancia, pone de manifiesto una animadversión económica y cultural (Kaya, 2017, p. 55).

Para Trump este discurso representaba capital político:

Los demócratas están a favor de dejar que el crimen entre a nuestro país con fronteras abiertas, porque muchas de esas personas... un gran porcentaje de esas personas son criminales y quieren venir a nuestro país. Son criminales y no van a pasar durante mi mandato (Excelsior, 2018).

Pero la economía norteamericana los requiere así. Porque pueden ser objeto de explotación. Las empresas pueden beneficiarse, pagar poco y tener siempre disponible fuerza de trabajo, prescindir de ellos. Utilizarlos como ‘objetos’ no como ‘sujetos’ de derechos. Así son desechables, sustituibles, una fuente interminable que tienen a su disposición. Como irregulares no gozan de las prestaciones y prerrogativas laborales mínimas, tampoco de las prestaciones de seguridad social. Lo cual resulta altamente beneficioso para las empresas.

Lo cierto es que hay ‘oferta laboral’ para ellos, por eso se persiste. Y las sanciones para los empleadores que incurren en esta responsabilidad de dar trabajo a los irregulares no son severas. En realidad, son tolerados, como un mal necesario.

Antes de la pandemia, el discurso de la seguridad que producía la exclusión de aquellas persona o grupos de migrantes consistía en tratarlos como grupos de delincuentes, como criminales. Así son objeto de contención, de represión, de persecución. En todo caso, eran contruidos como delincuentes.

De ellos sabemos que son víctimas y objeto de la explotación, del crimen organizado, del abuso laboral, de la trata, de la brutalidad y persecución policial y de la guardia fronteriza, que ellos exponen constantemente su vida en el tránsito y cruce de la frontera (Ruiz Marrujo, 2001, pp. 8 y ss.). Añádase la brutalidad de los ciudadanos del país de recepción, incitados por el discurso racista y de odio presidencial. Esto es, los discursos fake de Trump. Sabemos que constituyen un drama humanitario. ¿Y, entonces, su seguridad?

Como se dice en la literatura: todo depende del enfoque que se tenga en relación a los derechos humanos. Se puede priorizar la seguridad o bien la libertad. Ciertamente este derecho moderno construye lo que usa como fundamento. Construye su legitimación. Construye lo que usa como humanidad.

En la era Trump la situación cambió para México. Nuestro país ya no era solamente un lugar de tránsito sino también de destino. La política antinmigrantes en la era Trump obligaba a miles de migrantes a permanecer en México en cuanto se resolviera su estatus migratorio. Algunos cansados de esperar han decidido quedarse a vivir en México (Monterrey y Saltillo, ciudades fronterizas). Han recurrido al trabajo informal, que era lugar común en Estados Unidos. Algunos migrantes han decidido establecerse en México. Y se ha replicado la explotación como en Estados Unidos de Norteamérica; son reclutados para realizar jornadas laborales con una retribución ínfima, son explotados, aunque este sector no sea la mayoría. Y, asimismo, se replicaba en una parte importante de la población el discurso de Trump, es decir, la aporofobia. Hemos sido víctimas – porque es la situación que han padecido los migrantes en EU – a la vez que victimarios. Las dos caras de la misma moneda.

La pandemia no ha hecho sino agudizar la situación de los migrantes. Ha agravado su precariedad. Ha incrementado su vulnerabilidad (su manutención, su supervivencia). Están altamente expuestos a la enfermedad, a los contagios del COVID-19. Lo que se percibe tanto en Europa como en Latinoamérica, en particular en México y en los Estados Unidos de Norteamérica es que el discurso antimigratorio va en ascenso. En esta pandemia ya no solamente fueron excluidos los migrantes irregulares sino también los que han buscado asilo, aquellos que son perseguidos políticos. Todos ellos han sido objeto de la aporofobia, de la «teatralización de las deportaciones masivas», que materializa y a la vez simboliza la exclusión. Objeto de un Estado que asedia, de un Estado que ofrece el espectáculo y el castigo de la expulsión, por no quererlos en su espacio de dominación (Wacquant, 2009, pp. 143 y ss.).

En el periodo de la pandemia, en su etapa más álgida, la movilidad se restringió drásticamente. Las fronteras se cerraban. La emergencia hacía una suspensión de la, por decirlo así, normalidad, se producía la excepción y su derecho. Solo que la normalidad era la exclusión de los migrantes irregulares. Pero ahora ni migrantes irregulares ni regulares podían pasar. La excepción, en realidad, era la regla porque los migrantes irregulares no podían transitar sin ser objeto de persecución o en la clandestinidad. La excepción era para los turistas y para aquellos

que viajan por negocios, o para la mano de obra calificada, profesionales. Los solicitantes de asilo ya habían padecido las restricciones, los han tenido en una larga espera.

¿Pero realmente fueron tratados iguales los migrantes económicos? Porque efectivamente:

No obstante, existe una línea muy delgada entre las restricciones recomendables y el uso instrumental del Covid-19 como un argumento arquetípico para atribuir a la migración internacional toda suerte de amenazas para la seguridad de los estados. (Vega Macías, 2021, p. 3).

Desigualdad en la igualdad. O, mejor dicho: la excepción de la excepción. Porque, en efecto:

Los migrantes asentados han protagonizado otro tipo de drama. Se han enfrentado a una igualdad de trato en una especie de estado de excepción: las medidas restrictivas han sido parejas para nativos, residentes legales y extranjeros no autorizados. En un país donde todos son tratados como segregados y privados de algunos derechos básicos, parece que nadie está segregado. Pero cuando los desiguales reciben el mismo trato, el impacto no es el mismo. Por eso merece mucha atención el hecho de que, según datos del mes de mayo del Labor Council for Latin American Advancement (2020), los latinos son el segundo grupo con la mayor tasa de muertes por COVID-19: 259 por cada 100 mil habitantes, solo debajo de los 265 por cada 100 mil de los afroamericanos. Los latinos representan el 29% de la población, pero han padecido el 34% de las muertes atribuidas a COVID-19. Según Ed Morales (2020), la afectación también es económica: el 40 % de los latinos, versus el 27% del total de estadounidenses, experimentan reducción de salario, y el 29% han perdido sus puestos de trabajo, en contraste con el 20% de la población en general (Rocha, 2020, pp. 113-114).

Y para los migrantes que quieren ingresar, a diferencia de los migrantes no económicos, ellos han sido una oportunidad para la proliferación de los autoritarismo, para el discurso de segregación, del odio, porque – como decía Trump – siempre se manda lo peor de las personas; ello quería decir que no todas las personas, sino una clase de personas, los pobres – y ahora ya también los migrantes humanitarios: los que sufren persecución política e ideológica, los migrantes ambientales que son aquellos que escapan de catástrofes naturales; estos se encuentran en una incierta y eterna espera “a la puerta de la ley”, política que ha recibido el nombre de “quédate en México”. «Al apelar a los peligros que los migrantes pudieran representar a la salud, a la economía y a la seguridad, en el contexto de una pandemia, el entramado de voces antimigración está encontrando eco y justificación» (Vega Macías, 2021, p. 3).

Por su parte, el gobierno mexicano no ha tomado las medidas necesarias.

Activistas, ONG's y defensores de los derechos humanos habían denunciado esta situación que se traducía en: la poca disponibilidad de médicos, falta de insumos básicos para la higiene, ausencia de protocolos de sana distancia, lavado de manos constante, higiene personal básico.

Teníamos también entre ellos Grupos de riesgo, grupos vulnerables, con patologías previas que los predisponen a un mayor riesgo.

Además, estaba y está el problema de la forma de las detenciones, el tipo de instalaciones. Tienen un alto riesgo y probabilidades de contagio. Viven en condiciones de hacinamiento absoluto, que ciertamente no son nuevas (y que incluso algunos se han equiparado a una forma de tortura).

Los migrantes han sido objeto de deportación masiva. El argumento es humanitario. Es por su protección, para que no vayan a contagiarse. Por su seguridad, por humanidad.

¿A dónde los pueden deportar? ¿Acaso fuera de nuestras fronteras no existe la pandemia? Ellos son retornados a su país de origen, pero en estos hay carencias de los servicios de salud, no son adecuados. O bien, los dejan, varados en las fronteras, sin ninguna protección, sin tomar medidas, en las calles; no tienen acceso a alimentación, salud, vivienda. Pero así también representa un Riesgo para la población en general.

En los centros de detención, no se hacen pruebas, no hay controles, revisiones y como sabemos hay casos asintomáticos, está latente la mortandad de los migrantes. No hay sana distancia, no hay atención médica adecuada o se carece de ella.

Es una situación de responsabilidad internacional. Solamente que resulta más fácil desecharlos para no incurrir en responsabilidad, desentenderse de ellos ha sido la opción para el gobierno mexicano. Ya no los tiene que alimentar, se pueden vaciar las estaciones.

Según el gobierno mexicano están comprometidos con los derechos humanos a través de esta medida. Cuidan al migrante de exponerse al contagio en territorio mexicano.

En realidad, el gobierno mexicano funge como el muro fronterizo, el que frena el flujo migratorio. El que le hace el trabajo sucio a Trump. Una actitud, una política, ciertamente vergonzosa. Ante la amenaza de las presiones económicas se han prestado a ser fieles guardianes del gobierno norteamericano. Esto legitimaba al mandatario norteamericano para su reelección, fortalecía su discurso, y justificaba su proyecto del muro. Los que logran llegar a la frontera norteamericana naturalmente se encuentran con el rechazo, con la exclusión. Las medidas para evitar el contagio han sido dar poder a las patrullas fronterizas para detener y devolver a los migrantes sin un proceso previo. Personas de todo Centroamérica fueron devueltos a México y Canadá.

Solo que ahora además de ser los delincuentes, en el discurso de Trump, son también los portadores del virus, los culpables del contagio. Siempre son, representan un problema para la seguridad. El argumento humanitario. Tras la apertura parcial de fronteras los demás extranjeros que ingresaban no constituían la amenaza solamente la migración irregular. Una medida ciertamente clasista.

Es cierto que durante la pandemia los flujos migratorios disminuyeron significativamente. Así como también es cierto que los datos en torno a la migración, en sus diversas manifestaciones, son siempre aproximaciones, la estadística no es para nada confiable. Lo anterior en virtud de que se trata de un fenómeno que trata de operar sustraído a la vista de la autoridad migratoria. Sin embargo, la información reportada tanto por la autoridad migratoria mexicana, así como por la norteamericana dan cuenta de ello, del descenso (Rocha, 2020, pp. 111 y ss.). En el 2020 ha sido una constante, con sus ligeras fluctuaciones, pero siempre mostrándose un descenso respecto al año anterior una diferenciación sustancial, significativa. Tal vez porque las restricciones a la movilidad se agudizaron, a la disminución de la demanda laboral en virtud de la crisis sanitaria y porque existía el miedo del contagio.

Todo parecía indicar que los migrantes estaban preparados para regresar, con mayor fuerza. La pandemia solamente había dado un poco de tregua. El problema está ahí, persiste; se vaticinaba su expansión, que se incrementaría. Precisamente en este año hemos ya tenido manifestaciones, formaciones de caravanas que han irrumpido abruptamente y se han colocado en las puertas del Estado mexicano y del

norteamericano esperando poder acceder sea de forma clandestina o bien esperando pasar a través de la permisión de la burocracia estatal. Y si los migrantes emprenden su marcha con la expectativa de encontrar mejores condiciones que en las que en su país de origen pueden obtener, es ya difícil dar marcha atrás para ellos porque la pandemia ha dejado todavía más estragos. Sus países se encuentran más hundidos, con mayor precariedad, están al límite, en ruinas. La pandemia ha extendido más el desierto de la carencia. Mayor pobreza, mayor inseguridad. Escasísimas posibilidades laborales. Sabemos que en la nueva administración norteamericana ya no se les dice criminales a los migrantes, pero también sabemos que en sus puertas están los férreos controles fronterizos. Que algunos pasan y otros no.

Dependiendo del enfoque sobre la migración, como se ha dicho, podemos oscilar entre un Estado de seguridad (punitivo) que contenga, reprima a la pobreza por considerarlos un problema para la seguridad, o bien, un Estado que provea y atienda los mínimos vitales, las necesidades básicas, que garantice la (otra vez) seguridad, subsistencia, incluso de los migrantes. Todo depende, como se ha dicho, de quién diga humanidad – entiéndase seguridad. ‘Humanidad’ puede representar inclusión y exclusión: sería las dos cosas, dependiendo del observador. Seguridad es las dos cosas. La exclusión de los migrantes o su inclusión. Los valores son una unidad de una distinción. tienen una constitución siempre paradójica. Con ellas se observan siempre diferencias. Entonces: la seguridad de quién, quién dice seguridad. La pobreza puede ser vista como digna de tutela o bien como una amenaza a contener. Se trata de la inversión de los valores del mundo (Supiot, 2014, p. 81).

Difícilmente con aquellas necesidades básicas se puede decir que los sujetos son libres e iguales, que puedan ser fin en sí mismos, autopoerse. Solamente es supervivencia. Siempre está la selectividad, lo que el derecho incluya y a su vez excluya, lo que deje fuera, y lo trate como antijurídico, fuera del derecho. En este caso los migrantes económicos.

Mientras tanto, se seguirá apelando a esta esfera ética de los derechos. A la ley de migración (libertad universal) que tendría que imponerse a las leyes de la migración (regulaciones estatales), para utilizar una famosa distinción de Jacques Derrida. La primera debería guiar a las otras. Solo que las esferas éticas no

fundamentan, no invalidan el derecho. Sirven para levantar reclamos y luego acontece lo que acontece. (De Giorgi, 2018, p. 61).

Dentro de los debates de la segunda posguerra, en torno a la Declaración Universal de los Derechos Humanos – aquellas que pone a la base la dignidad de los sujetos – en una de las múltiples comisiones en las que se intentaba llegar a un acuerdo sobre los derechos fundamentales que debían ser inherentes a todos los seres humanos, el bloque de liberal democrático – en particular el delegado Británico – aducía que no se querían esclavos bien alimentados sino libres; a lo que el bloque comunista – el delegado soviético – respondía que los hombres libres pueden morir de hambre (Oestreich, 2004, p. 142). Respecto a los migrantes podemos decir que: ni son libres ni tampoco están bien alimentados.

Bibliografía

- Bauman Z. (2020) [1998]. *La globalización. Consecuencias humanas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Castles S. (2010). Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales, *Migración y Desarrollo*, 7 (15), pp. 49-80.
- De Giorgi A. (2005). *Los derechos fundamentales en la sociedad moderna*, México: Ed. Fontamara.
- Id. (2012). Control de la inmigración, post-fordismo y menor elegibilidad: Una crítica materialista de la criminalización de la inmigración en Europa, *Revista Crítica Penal y Poder*, 2, pp. 140-162.
- Id. (2018). Ecología de los derechos humanos, en J. Espinoza Del Los Monteros et al. (eds), *Tendencias constitucionales para el siglo XXI en materia de derechos humanos*, México: Ed. Porrúa.
- Excelsior (2018). Agradezco a México por detener a Migrantes criminales, en *Excelsior*, 19/10/2018, revisado el 07/04/2021, (<https://www.excelsior.com.mx/global/agradezco-a-mexico-por-detener-a-migrantes-criminales-trump/1272809>)
- Forbes Staff (2021). México es el tercer país con más muertes por Covid-19 en el mundo, en *Forbes*, 10/04/2021, revisado el 29/04/2021, (<https://www.forbes.com.mx/mexico-es-el-tercer-pais-con-mas-muertes-por-covid-19-en-el-mundo/>)
- Kaufmann A. (2007) [1997]. *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Bogotá: Themis.

- Kaya A. (2017). Populismo e inmigración en la Unión Europea, en J. Arango, R. Mahía, D. Moya y E. Sánchez-Montijano (eds), *Anuario cidob de la Inmigración*. Barcelona: Fundación cidob.
- Kennedy D. (2007) [2004]. *El lado oscuro de la virtud. O como pervertir una noble causa*, España: Almuzara.
- Luhmann N. (2014) [1993]. *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*, Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia.
- Oestreich G. (2004) [1968]. *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*. Bari: Laterza.
- Pogge T. (2010). Migraciones y pobreza, *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, 744, pp. 571–583. <https://doi.org/10.3989/arbor.2010.744n1218>
- Rocha J. (2020). La migración centroamericana a los Estados Unidos en tiempos del Covid-19, *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana: REMHU*, 28 (60), pp. 109-126. <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006007>
- Ruiz Marrujo O. (2001). Los riesgos de cruzar: La migración centroamericana en la frontera México-Guatemala, *Frontera norte*. 13 (25), pp. 109-126.
- Supiot A. (2014) [2012]. La pobreza bajo el prisma del derecho, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 20, pp. 78-87.
- Vega Macías D. (2021). La pandemia del COVID-19 en el discurso antimigratorio y xenófobo en Europa y Estados Unidos, *Estudios Fronterizos, Universidad Autónoma de Baja California*, 22, pp. 1-22. <https://doi.org/10.21670/ref.2103066>
- Wacquant L. (2009). Extirpar y expulsar: sobre la gestión penal de los inmigrantes postcoloniales en la Unión Europea, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43, pp. 141-149. <https://doi.org/10.30827/acfs.v43i0.822>
- Žižek S. (2020) [2020]. *Pandemia. La covid 19 estremece al mundo*. Barcelona: Ed. Anagrama.

SAGGIO

Democrazia e normazione in tempo di pandemia

MARIA LUCIA TARANTINO
Università del Salento

Abstract

La condizione d'emergenza causata dalla pandemia da Covid-19 non rappresenta solo un'esperienza memorabile (emblematico è il suo accostamento ai più gravi conflitti bellici) ma anche un evento che ha evidenziato la difficoltà di conciliare la tutela di alcuni diritti e libertà fondamentali con la necessità di salvaguardare la salute pubblica. Nel contempo, permane l'interrogativo se si ritornerà allo *status quo ante* Covid-19. Interrogativo che coinvolge anche le ricadute della pandemia in campo sociale, politico ed economico. Sussiste, poi, l'allarme per le possibili conseguenze del fermo controllo sulla comunità, che farebbe quasi presagire uno stato hobbesianamente fondato (sulla paura di ammalarsi), in linea, per certi versi, con le nozioni agambeniane di "nuda vita" e "stato di eccezione" o un "dispotismo mite", come delineato da Tocqueville. Inoltre, si è sollevata la preoccupazione di giungere ad una "deriva illiberale".

Dinanzi alla difficoltà del Parlamento di svolgere celermente le sue funzioni, le misure di contrasto al Covid sono state adottate principalmente con provvedimenti dell'esecutivo, in ragione di uno stato di necessità ed urgenza, in sintonia con le riflessioni dottrinali sulla "necessità come fonte del diritto" di Santi Romano. Ciò ha generato però il timore di travalicare il limite della straordinarietà per assurgere a prassi ricorrente.

Parole chiave: Pandemia; Necessità; Poteri di emergenza.

English version

As well as leaving an unforgettable mark comparable to that of a major armed conflict, the emergency situation caused by the Covid-19 pandemic has highlighted the difficulty in balancing the protection of public health and some fundamental rights and freedoms of the individual.

A question which remains to be answered is whether society will return to the pre-Covid-19 *status quo*, taking into consideration the effects of the pandemic on social, political and economic issues. Further sources of concern are the possible consequences of the recent higher level of control over the community, which might lead to prefiguring a Hobbesian state (founded on the fear of being infected with the virus). To some extent, such a concept may be said to be in line with Agamben's ideas of "bare life" and "state of exception", or de Tocqueville's "soft despotism".

Additionally, a potential "illiberal drift" is feared.

With the Italian Parliament failing to rapidly perform its functions, anti-Covid-19 measures have mainly been taken by the Executive. Such a decision has been justified because of a state of necessity, following Santi Romano's reflections on "necessity as a source of law".

This unorthodox process, however, is leading to the frightening thought that its extraordinariness might become an ordinary practice.

Keywords: Pandemic; Necessity; Emergency powers.

Come un virus minaccia la democrazia

La pandemia originata dal contagio da Covid-19 non ha solo scosso gli equilibri psicosociali per le necessarie misure di contenimento del virus che hanno richiesto, vista la sua impressionante diffusione, un rapido mutamento dei rapporti interumani, delle abitudini e delle priorità di ognuno, ma l'emergenza sanitaria che ne è scaturita, dichiarata dall'OMS nel gennaio 2020, non poteva non sortire conseguenze di grande portata anche sulla politica, l'economia e persino sulle relazioni internazionali.

Per restare in Italia, l'eccezionale gravità della situazione ha richiesto decisioni rapide e incisive coinvolgenti l'intero territorio nazionale (dal *lockdown* ad una gestione calibrata su scala regionale, dalla campagna vaccinale alla previsione del *green pass*) e coincidenti con il livello di diffusione del contagio che hanno in breve tempo modificato abitudini radicate.

Le misure adottate a tutela della salute pubblica, interferendo con diritti fondamentali come la libertà di circolazione, di riunione, d'istruzione e d'impresa, hanno sin da subito rivelato profili di criticità, non essendo sempre agevole un bilanciamento con le norme costituzionali. Inoltre hanno sollevato dubbi di legittimità poiché esse, in particolare dinanzi alla difficoltà del Parlamento di svolgere per settimane le sue funzioni, concretizzandosi in «atti amministrativi, o meglio ordinanze emergenziali, che operano come atti normativi, derogando a fonti primarie» (Raffiotta, 2020, p. 1) e «caratterizzandosi per l'incredibile numero nonché l'eterogeneità dei provvedimenti adottati non solo dal Governo e dalle amministrazioni statali ma altresì da parte di Regioni e Comuni» (*ivi*, p. 2), hanno rappresentato per molti «un *vulnus* per la tenuta complessiva dell'assetto costituzionale italiano» (Isoni, 2020, p. 100).

L'attenzione è stata richiamata principalmente dall'abbondanza di DPCM

con cui l'esecutivo è intervenuto a più riprese per cercare di arginare una pandemia che, in alcuni momenti, sembrava ormai fuori controllo (e) ha avuto come base legittimante il decreto - legge n° 6/20 che delega al Presidente del Consiglio dei Ministri l'adozione delle misure di contenimento della diffusione del virus, previa consultazione con vari ministri e con i Presidenti delle Regioni interessate (*Ibidem*).

Tuttavia, l'insinuarsi pervasivamente nella nostra forma di governo parlamentare delle misure necessitate dall'urgenza di contenere la propagazione del virus, deroganti le procedure legali regolari, determinando una concentrazione del potere nell'esecutivo, ha posto all'attenzione il pericolo che in esse il requisito dell'eccezionalità subisca un ampio allargamento. Si può azzardare un collegamento fra l'ordine socio-politico sorto dall'emergenza globale e il paradigma assolutistico hobbesiano, in cui il ruolo politico della

passione della paura è noto a tutti. Effettivamente, la paura dinanzi all'aumento drammatico dei contagi e dei morti, la condizione di 'collasso degli ospedali' dinanzi ai ricoveri necessari in terapia intensiva, le penetranti misure restrittive poste a tutela della salute pubblica, il distanziamento sociale e il comune senso di diffidenza, «la sorveglianza dei singoli resa ancora più stringente dalla tecnologia di cui si dispone..., l'inflessibile discrezione di polizia ed esercito nel presidiare le strade» (Campi, 2020, p. 17), che hanno caratterizzato la condizione umana in modo particolare durante il *lockdown*, richiamano alla memoria la sua concezione di un potere forte che gli uomini instaurano e legittimano attraverso il patto sociale, in entrambi i suoi momenti di *pactum unionis* e di *pactum subiectionis*, a causa del contesto di insicurezza nonché di *bellum omnium contra omnes* nel quale essi si trovano in un ipotetico stato di natura privo di ordine, in cui «v'è continuo timore e pericolo di morte violenta e la vita dell'uomo è solitaria, misera, sgradevole, brutale e breve» (Hobbes, 2011, p. 131).

L'accostamento dell'evento pandemico che si vive «ai più gravi conflitti bellici» (De Vanna, 2020, p. 1) diviene allora emblematico.

Non è fuori luogo, dunque, durante il *lockdown*, il richiamo alla prospettiva hobbesiana in cui «la causa finale, il fine o il disegno degli uomini (che naturalmente amano la libertà) nell'introdurre quella restrizione su loro stessi è la previsione di ottenere (con lo stato) la propria preservazione e una vita più soddisfacente» (Hobbes, 2011, p. 177). La generazione del grande Leviatano, del dio mortale, ha come fine, pertanto, la pace, la comune difesa, la protezione da flagelli come la peste, che pervadono di paura l'animo umano. Lo strumento principale attraverso il quale il sovrano hobbesiano «lega gli uomini all'adempimento dei loro patti e all'osservanza delle leggi di natura» (*Ibidem*) è «il timore della punizione» (*Ibidem*). Per quanto l'accostamento sia azzardato, permane il sospetto che

con le politiche d'emergenza adottate dai governi si sia entrati in una dimensione maggiormente hobbesiana dell'esistenza politica in cui lo stato è chiamato a proteggere la vita e a disporre delle libertà dei cittadini in modo ben più incisivo rispetto alla normalità a cui le democrazie liberali degli ultimi settant'anni erano abituate (Castellani, 2020a, p. 72).

L'insegnamento di Hobbes, pertanto, secondo cui «di fronte all'alternativa secca tra sicurezza e libertà, la scelta ricadrà sempre sulla sicurezza» (Maffettone, 2020, p. 113) è di

estrema attualità in un momento in cui la paura di contrarre il virus, di ammalarsi e, persino, morire ha dominato gli animi umani.

L'emergenza pandemica, unitamente alla condizione di crisi e di insicurezza da essa generate, ha reso necessario il ricorso alla misura del DL ex art. 77 Cost. che il governo può adottare in casi straordinari di necessità e di urgenza.

È indubbio che la pandemia da Covid-19 sia connotata da simili presupposti; allo stesso modo, l'adozione di provvedimenti più duttili come il DPCM e le ordinanze regionali è stata resa necessaria per il bene della collettività (anche se la locuzione spesso nasconde insidie). Da più parti, però, si teme che la «concentrazione di funzioni esecutive e legislative in capo all'esecutivo», a discapito di parlamentarismo e diritti costituzionali, possa rappresentare «uno dei prodromi del passaggio a forme di governo di stampo autoritario» (Isoni, 2020, p. 97). Come osserva Palano, «il vecchio ordine internazionale liberale, ereditato dalla Seconda guerra mondiale, (potrebbe essere) ridimensionato dalla pandemia» (Palano, 2020, p. 35).

Senza entrare nel merito di locuzioni coniate come 'dispotismo condiviso', 'dispotismo terapeutico', è di grande attualità anche il richiamo alle riflessioni profetiche di Tocqueville presenti nella *Democrazia in America* e riguardanti appunto il pericolo di una «involuzione della democrazia in dispotismo mite» (Petrucciani, 2003, p. 141).

Un dispotismo dai contorni differenti, definito da de Tocqueville (1999, p. 733), appunto, «mite», in cui al di sopra degli uomini «intenti a procurarsi piaceri piccoli e volgari» «si eleva un potere immenso e tutelare che solo si incarica di assicurare i loro beni e di vegliare sulla loro sorte. È assoluto, particolareggiato, previdente e mite».

Si potrebbe anche accostare la società descritta dal filosofo francese, sottoposta ad una «rete di piccole regole, complicate, minuziose e uniformi», a discapito della vera libertà e indipendenza, alla società odierna compressa dalla pandemia in cui gli individui, per gestire il 'rischio biologico', optano per un benessere individualistico.

In realtà, la minaccia del Covid ha reso visibili anche fenomeni di solidarietà, forse prima nascosti, che ne hanno sottolineato il ruolo non solo di valore ma anche di strumento attraverso il quale una comunità può reagire al pericolo e al dolore e non disgregarsi. Questi fenomeni, d'altro canto, costituiscono un forte richiamo all'associazionismo auspicato da Tocqueville contro la «solitudine del proprio cuore» (*ivi*, p. 516).

La questione degli strumenti normativi

Secondo Agamben la questione delle misure adottate in molti paesi, che hanno comportato un'alterazione del regolare rapporto tra i poteri istituzionali

nonché la compressione di molti diritti sanciti costituzionalmente, è sorretta da una logica dell'eccezione che predomina ormai nella crisi per «esercitare un ancor più pervasivo controllo sui corpi» (Arienzo, 2020, p. 2).

Nel suo articolo pubblicato il 26 febbraio 2020 dal titolo *L'invenzione di un'epidemia*, il filosofo romano ha sostenuto che attraverso lo stato di emergenza decretato dal Governo si favorirebbe una tendenza ormai consolidata a convertire lo stato d'eccezione in «paradigma normale di governo» (Agamben, 2020b).

Già nel suo libro *Stato di eccezione* Agamben (2020a, p. 13), dopo aver sottolineato «l'incertezza del concetto, a cui corrisponde l'incertezza terminologica», ripercorrendo l'analisi di Tingsten, si sofferma sull'espressione *pieni poteri* che, però, indica soltanto «l'estensione dei poteri dell'esecutivo in ambito legislativo attraverso l'emaneazione di decreti e provvedimenti, in conseguenza della delega contemplata in leggi dette dei “pieni poteri”» (*ivi*, p. 16).

Come precisa Simoncini, essa

indica soltanto una modalità di azione del potere esecutivo durante la vigenza dello stato di eccezione ma non coincide semanticamente con questo. In effetti, per stato di eccezione Agamben intende, grossomodo, una sospensione dell'ordine costituzionale vigente o almeno di un segmento significativo, effettuata da parte della stessa autorità statale che dovrebbe essere normalmente garante della legalità e del suo rispetto (Simoncini, 2008, pp. 198-199).

Il richiamo all'espressione *pieni poteri* è finalizzato alla comprensione dell'affermazione agambeniana secondo cui «la progressiva erosione dei poteri legislativi del Parlamento, che si limita oggi spesso a ratificare i provvedimenti emanati dall'esecutivo con decreti aventi forza di legge, è diventata una prassi comune» (Agamben, 2020a, p. 17).

Nei suoi articoli pubblicati da febbraio 2020 nella rubrica *Una voce*, alcuni dei quali raccolti nel volume dal titolo *A che punto siamo*, Agamben (2020c, p. 12) parla di «grande trasformazione» attuata attraverso lo stato di eccezione, ossia una «sospensione delle garanzie costituzionali» che «opera attraverso l'instaurazione di

un puro e semplice terrore sanitario e di una sorta di religione della salute» (*ivi*, p. 13).

Da qui la sua definizione di *biosicurezza*, intesa come «il dispositivo di governo che risulta fra la nuova religione della salute e il potere statale col suo stato di eccezione» (*Ibidem*).

I suoi interventi, dunque, mirano a stimolare una riflessione sull' «ondata di panico diffusa» che ha posto in risalto che «la nostra società non crede più in nulla se non nella nuda vita... che non è qualcosa che unisce gli uomini, ma li acceca e li separa» (*ivi*, p. 26).

È sottolineato, quindi, il ruolo svolto da medici e scienziati che, con il sostegno dei media, avrebbero conquistato un ruolo di rilievo, nell'ambito della gestione dell'emergenza, nella politica orientandone le scelte.

Pertanto, in questa condizione di «crisi perenne e di perenne emergenza ... la vita (degli uomini) è stata ridotta ad una dimensione puramente biologica e ha perso ogni dimensione non solo sociale e politica ma persino umana e affettiva» (*ivi*, p. 27), essa «non è né propriamente animale né veramente umana» (Agamben, 2021a; *cf.* anche Agamben, 1995).

La società «ha sacrificato la libertà alle 'ragioni di sicurezza' e si è condannata a vivere in un perenne stato di paura e insicurezza» (*Ibidem*).

Ritornando ora al nucleo della riflessione di Agamben riguardante la normalizzazione dello stato di eccezione, è possibile constatare che, in misura più conciliante, altre voci si sono sollevate per lanciare l'allarme che «con la pandemia del Covid-19 i regimi politici occidentali si sono avvicinati molto alla soglia dello “stato di eccezione”» (Castellani, 2020b).

Dopo il necessario riferimento alle nozioni elaborate da Schmitt (1972) che nell'opera *Teologia politica* scriveva che «sovrano è colui che decide sullo stato d'eccezione» (*ivi*, p. 33), Castellani (2020b) osserva appunto che nell'odierna scena politica non si può parlare di «rottura dell'ordine costituzionale, ma di un accentramento del potere nell'esecutivo ed una limitazione delle libertà dei cittadini» (*ivi*, p. 71).

Per l'autore è nello «stato di eccezione debole», delineato da Maier (2018) nella sua interpretazione in *Leviatano 2.0* dello stato di eccezione schmittiano, «che

ha condotto la politica vicino al limite della rottura della legalità, pur senza valicarlo» (Castellani, 2020b), che può essere circoscritta l'attuale dimensione della politica.

Sinteticamente, «lo *status necessitatis* dell'emergenza epidemiologica ha fondato la legittimazione a derogare alle ordinarie procedure legali» (*Ibidem*), con riferimento soprattutto ai DPCM ed alle ordinanze regionali. E «il rischio principale dello stato d'eccezione è che tali poteri d'emergenza perdano la loro caratteristica di temporaneità» (*Ibidem*), cioè, che un governo «possa ricorrere in futuro, in maniera più disinvolta, ai poteri d'emergenza di fronte ad ogni nuova situazione inedita, anche meno straordinaria e grave della pandemia» (*Ibidem*). Pertanto, Castellani rintraccia fra gli effetti dell'odierna crisi il pericolo che essa favorisca l'instaurazione di uno stato di eccezione, anche se debole.

Non mancano tuttavia posizioni che interpretano l'attuale espansione della possibilità di intervenire con provvedimenti del Governo e più in generale della Pubblica Amministrazione, relegando un po' il Parlamento ad una funzione di 'spettatore', alla luce principalmente della necessità, dinanzi all'insorgere di emergenze che richiedono di essere, oltre che contenute, disciplinate, di prevedere, temporaneamente, un assetto differente dei poteri. Tuttavia, anche in queste posizioni è possibile riscontrare il timore, specie in considerazione dell'incertezza circa la durata dell'evento emergenziale, di possibili deterioramenti degli equilibri democratici, a causa della difficoltà del contemperamento dei vari diritti costituzionali e del rapporto fra la loro tutela e gli stessi poteri del governo.

Purtroppo, gli scenari che l'emergenza pandemica ci ha posto di fronte e quelli che ci preannuncia come conseguenza della crisi da essa innescata sono tutt'altro che rosei.

Si pensi, solo per citarne uno, all'aggravamento della condizione economica di talune fasce della popolazione e, più in generale, all'aggravamento della condizione di povertà già presente in altre che rischia di tradursi in una condizione di forte disegualianza sociale ed emarginazione e di cui non è possibile prevedere la portata nel futuro poiché, ancora oggi, si può solo ipotizzare sulla resistenza e

intensità del virus e delle sue varianti, anche alla luce della somministrazione di vaccini anti-Covid su una considerevole parte della popolazione.

Zagrebel'sky, nel suo articolo del 28 luglio 2020, pubblicato su *La Repubblica*, traccia l'importante distinzione tra eccezione ed emergenza, che consente di distinguere la finalità di assicurare la conservazione dell'ordinamento giuridico vigente, ritornando alla normalità, da quella di instaurare un nuovo ordinamento giuridico (cfr. Zagrebel'sky, 2020).

Come noto, nel nostro ordinamento sono state adottate varie misure intese a fronteggiare l'emergenza «che fanno riferimento a livelli differenti nella gerarchia delle fonti, trattandosi di fonti primarie, quale appunto il decreto-legge, e di fonti sub-secondarie, quale è l'ordinanza, che possono emanare il Presidente del Consiglio, il Ministro della Salute e i Presidenti di Regione» (De Vanna, 2020, p. 11).

Come accennato, l'articolo 77 Cost. fissa i confini del potere di emanazione del decreto-legge, viceversa i poteri di ordinanza *extra-ordinem* sono di difficile collocazione tra le fonti giuridiche, di cui la Costituzione delinea la rigidità, nonostante la loro capacità di incidere su libertà personali.

Dinanzi al manifestarsi di eventi sconosciuti o, per quanto riconducibili alla comune esperienza, imprevedibili nel loro decorso e nei possibili effetti, dinanzi, più in generale, ad una *urgenza improrogabile*, il diritto dell'emergenza diviene indiscusso protagonista. Diritto «inevitabilmente connesso con alcune figurazioni tipiche della riflessione giuridica, prima fra tutte appunto il concetto di necessità e quello di eccezione» (*ivi*, p. 7).

In Italia, con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, viene dichiarato lo stato di emergenza (ad onor del vero e solo per sottolineare la gravità della condizione pandemica, prorogato più volte) e in breve si ricorre ad una serie di provvedimenti, formalmente legittimi, in quanto emanati in ossequio agli articoli 5, 25, 26 e 27 del TU della Protezione civile (Raffiotta, 2020).

Come accennato, attraverso il DL n. 6/2020, il Governo è autorizzato ad adottare misure urgenti per il contrasto al Covid. Sui molteplici e differenti provvedimenti emanati in ossequio e in ottemperanza ad esso sussistono tuttora incertezze coinvolgenti l'effettiva possibilità «di adottare misure eccezionali in

deroga a fonti primarie e limitative dei diritti ... essendo il solo decreto-legge l'istituto a tal fine previsto dalla Costituzione» (*ivi*, p. 3), per quanto Raffiotta avverta che «i provvedimenti amministrativi *extra-ordinem* emanati in esecuzione della normativa primaria non sono che ordinanze emergenziali o meglio norme di ordinanza, in linea con le discipline, la giurisprudenza e la prassi in materia di poteri eccezionali» (*Ibidem*).

Il giurista, «per restare alle emergenze patrie» e senza entrare in campi come il terrorismo, le ondate migratorie e il dramma dei richiedenti asilo politico, con le dovute distinzioni, associa l'emergenza Covid al terremoto di Messina e Reggio Calabria, evento «a partire dal quale Santi Romano giunse alla sua celebre teoria dell'emergenza come fonte del diritto» (*ivi*, p. 1).

Molto importanti sono i contributi offerti al diritto in tema di emergenza e di atti attraverso i quali fronteggiarla, che vanno da Santi Romano a Costantino Mortati (De Vanna, 2020).

La 'necessità', dunque, rappresenta un momento fondamentale e integrativo dell'impianto normativo dello Stato che si manifesta in tutta la sua portata quando occorre adottare misure urgenti in caso, appunto, di guerre, sedizioni, cause naturali che provocano uno stato di emergenza, o, comunque, di un fatto grave, inatteso e non previsto da alcuna norma giuridica.

Il richiamo all'impianto dottrinale della teoria della necessità e, più in generale, all'istituzionalismo di Santi Romano è, allora, di grande attualità. Il giurista palermitano, sulla scorta dei contributi di A. Codacci-Pisanelli e di Ranelletti, individua nella necessità la fonte che legittima le ordinanze del governo (*Ibidem*).

Senza entrare nelle diverse declinazioni del concetto di necessità, si può ricordare che Santi Romano ha analizzato il suo ruolo legittimante, nel contesto delle ordinanze del Governo, soprattutto nelle opere giovanili e, in particolare, nel saggio *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria* (*cf.*: Romano, 1909).

Essenziale, al fine di rinvenire le logiche sottese alle odierne procedure emergenziali è il riferimento, ancora, alle lucide riflessioni di Raffiotta (2020), secondo cui «se per Santi Romano era la stessa emergenza la fonte del diritto,

nell'attuale ordinamento costituzionale è la legge la fonte del potere di ordinanza, che legittima l'eventuale deroga a fonti primarie. Tuttavia, ancora oggi il fatto emergenziale integra la previsione di legge» (*ivi*, p. 7).

L'analisi del giurista riguarda principalmente i DPCM, indagandone natura e legittimità formale e interrogandosi sulle non poche perplessità con cui essi sono stati accolti (per quanto, da tempo, si osservi l'uso reiterato anche del decreto-legge), «in quanto molti argomenti a sostegno della loro legittimità formale possono essere riprodotti in taluni casi per i provvedimenti *extra-ordinem* adottati da regioni e comuni» (*ivi*, p. 2).

Egli colloca i DPCM fra le ordinanze *extra-ordinem*, di cui, constata, «presentano i caratteri distintivi».

Questi atti

formalmente amministrativi regolano i fatti emergenziali a partire da una generica autorizzazione della legge c.d. a fattispecie aperta» (*ivi*, p. 4). Nel caso in esame, «il D.L. 2020 n. 6 autorizza il governo a regolare fatti emergenziali attraverso poteri di eccezione, anche in deroga alla legge e limitativi dei diritti (*ivi*, p. 5).

Infatti, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale e tenendo conto della struttura dell'ordinamento giuridico italiano, egli osserva che

il potere amministrativo d'emergenza trova il suo fondamento nel principio di legalità (Corte Cost. 115/11). Il suo limite pertanto non è nella legge, cui può derogare, ma nei principi dell'ordinamento giuridico e ovviamente nelle norme costituzionali, limiti che possono essere sempre fatti valere innanzi alla giustizia amministrativa competente (*Ibidem*).

Le sue considerazioni sul ruolo del principio di legalità quale elemento di sostegno del potere emergenziale sono in linea con quelle secondo cui il fatto emergenziale, pur non costituendo, diversamente da Santi Romano, la fonte diretta di questo potere di ordinanza,

integra, però, la previsione di legge, la quale, pur non prevedendo un oggetto determinato, trova un'evidente delimitazione del potere dell'organo agente nel fatto emergenziale, che giustifica e al tempo stesso delimita la fattispecie. Il fatto emergenziale svolge dunque un ruolo centrale nel circoscrivere l'intervento straordinario, assicurando così il rispetto del principio di legalità (*Ivi*, p. 7).

Degli atti emergenziali, inoltre, egli sottolinea l'importanza del carattere *aperto e flessibile* richiamando, appunto, il ruolo dell'emergenza, che «determina

un bisogno sociale a cui l'Ordinamento giuridico non è in grado di dare una risposta in via ordinaria. Lo Stato, attraverso i suoi poteri deve necessariamente intervenire per risolvere una frattura fra realtà giuridica e bisogni sociali» (*Ibidem*).

Sostanzialmente, dunque, in merito alla legittimità formale dei DPCM, «attuativi e integrativi del DL 23 febbraio 2020 n. 6», Raffiotta (2020) sostiene che la loro legittimità proviene, appunto, dall'essere «previsti e legittimati da una fonte di rango primario» che «dopo aver previsto nel dettaglio all'art. 1 tutta una serie di misure anche limitative dei diritti, all'art. 3 conferisce il potere di darne attuazione attraverso uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri» (*Ibidem*) e richiama, inoltre, l'autorevolezza del Decreto Legislativo del 2 gennaio 2018 che prescrive e disciplina le finalità del Servizio nazionale della protezione civile, il quale stabilisce che «il Presidente del Consiglio dei Ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio Nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile». Non si è, pertanto, dinanzi ad una *demokratura*.

Tuttavia, a conclusione di queste veloci indagini, sia consentito osservare che la drammatica 'lezione' che il Covid ha impartito, in questo contesto, è rappresentata anche dalla necessità di 'adeguare' il governo delle emergenze, forse anche attraverso un completamento della nostra Costituzione, che non prevede lo stato di emergenza, ma, nell'art. 78, contempla lo stato di guerra, conferendo al Governo i necessari poteri, e su questo presupposto vi è stata l'imprecisa equiparazione dell'emergenza della pandemia da Covid a quella che sussiste nello stato di guerra, nonostante l'associazione del virus ad un 'nemico invisibile'. Fatto salvo il presupposto che l'intervento straordinario debba assicurare il rispetto del principio di legalità, in una prospettiva *de jure condendo* quindi sarebbe auspicabile un intervento statutale. In buona sostanza, lo Stato attraverso gli organi istituzionalmente preposti dovrebbe riempire una lacuna tra realtà giuridica e necessità emergenziali, tenuto conto dell'estrema difficoltà di cristallizzare in norme il fenomeno dell'emergenza. L'eventuale intervento dovrebbe temperare il carattere potestativo insito nei pubblici poteri e il sistema delle libertà di matrice costituzionale, con la finalità di evitare che un'attribuzione di poteri dal carattere

straordinario possa generare uno sbilanciamento tra gli stessi creando situazioni arbitrarie e quindi fuori dal controllo degli organi preposti.

La previsione del *green pass* e il difficile bilanciamento dei diritti

A fondamento dei molteplici atti emergenziali che nel tempo si sono susseguiti vi è la necessità di tutelare la sicurezza del popolo, secondo il principio romanistico *salus publica suprema lex esto*, già presente in Cicerone, oggi costituzionalmente rilevante (*Ibidem*).

Per quanto questa tutela sia stata, a volte, il ‘pretesto’ per legittimare un potere ‘forte’, in nome del quale sacrificare i diritti dei singoli, essa promuove la salvaguardia della vita e della salute della collettività ed è strettamente connessa «con il dovere costituzionale di solidarietà ex art. 2 Cost., principio fondamentale della Carta Costituzionale, al pari dell'art. 32 che tutela il fondamentale diritto alla salute, anche interesse della collettività» (*Ibidem*).

Questi diritti sono alla base della strategia messa in atto al fine di contenere il contagio, anche se incisiva su importanti diritti come quello di circolazione, nei confronti del quale, però, l'art. 16 consente limitazioni per motivi di sanità o sicurezza (*Ibidem*).

Nell’indagine accurata di Raffiotta sulla legittimità delle limitazioni poste in essere con provvedimenti emergenziali, oltre a quelle alla libertà di circolazione, sono oggetto di riflessione anche altri limiti, come quello coinvolgente la libertà di riunione, che in virtù dell'art. 17 della Costituzione può avvenire «soltanto per comprovati motivi di sicurezza o incolumità pubblica». Ed il giurista osserva come, nel caso in esame, il divieto imposto dal Governo sia circoscritto a «specifiche riunioni in luogo pubblico ... gli assembramenti» (*ivi*, p. 9).

La nostra Costituzione, quindi, nella contemplazione dei diritti di libertà, ha previsto anche possibili limiti agli stessi nell’interesse della collettività, non potendo essi costituire un’exasperazione dell’individualismo ma convergendo con quelli altrui.

Anche con riguardo ai limiti coinvolgenti alcune libertà economiche, che hanno portato alla chiusura di negozi ed esercizi commerciali non essenziali, il giurista, dopo l’opportuno richiamo all'art. 41 della Costituzione che comunque

stabilisce che l'iniziativa economica privata non deve tradursi in un danno alla sicurezza, osserva come si sia cercato di operare con il proposito di realizzare un difficile bilanciamento, per cui le limitazioni non hanno coinvolto, «al fine di contenere i danni all'economia nazionale, le attività produttive e quelle commerciali essenziali» (*ivi*, p. 10), ma quelle «non essenziali che possono determinare assembramenti e contribuire alla diffusione del virus» (*Ibidem*).

Nella medesima logica del difficile bilanciamento dei diritti è opportuno ragionare in merito alla 'certificazione verde' (*green pass*) che prevede nuove regole e nuove limitazioni ad alcune libertà.

Come noto, la scienza ha fatto importantissimi progressi nella lotta al Covid in poco tempo: cure più efficaci e, in particolare, la scoperta di un vaccino che, fungendo da scudo contro il nuovo coronavirus, rappresenterebbe la promessa del ritorno alla normalità per l'intera popolazione e al quale la politica, nel segno del rispetto concreto del diritto alla salute e di un'uguale possibilità di cura, deve promuovere un accesso equo, globale, finalizzato ad una risposta di immunizzazione che non conosce diseguglianze fra i paesi del mondo, poiché esso è stato investito da una pandemia che non ha confini geografici e nuove varianti possono diffondersi velocemente ovunque, pertanto è necessario far convergere gli strumenti di cui si dispone superando, nel contempo, il rischio che le procedure di immunizzazione e, più in generale, la tutela della salute divengano uno strumento di biopotere.

In questa sede non è possibile entrare nel merito delle problematiche connesse all'obbligo di vaccinazione anti Covid-19, per categorie o generalizzato, e delle posizioni assunte in senso contrario, nonostante sussista già la previsione, per alcuni vaccini, di obbligatorietà. Anche la previsione del *green pass* è stata accolta tra dubbi e polemiche.

Il DL 105/21, fra le diverse disposizioni, prevede, nell'art. 3, il possesso delle certificazioni verdi Covid-19 per svolgere determinate attività o accedere a determinati luoghi o eventi.

Inoltre, il decreto, che ha ottenuto la fiducia in Senato il 15 settembre scorso, ha esteso l'obbligo del possesso del *green pass* alle Scuole, alle Università e al personale operante nelle RSA, con alcune eccezioni come alunni e bambini o

soggetti che, per ragioni di salute, sono impossibilitati a sottoporsi alla vaccinazione. Esso, in sostanza, mira non solo a scongiurare focolai, ma a consentire la partecipazione alla vita sociale non solo ai ‘tesserati’ ma anche a quanti non possono accedere al vaccino per ragioni di salute o età, attraverso il controllo della diffusione del contagio.

Questo decreto può essere letto nell’ottica di realizzare un bilanciamento fra i vari diritti, interessi, costituzionalmente protetti. Bilanciamento che si fonda non solo sul principio della ragionevolezza, ma anche della solidarietà e della responsabilità. Secondo questa logica, dinanzi al pericolo per la salute collettiva, e non solo individuale, alcuni diritti possono essere limitati (ma non compressi).

Accese polemiche, come detto, sono state sollevate a seguito della previsione del *green pass*, in particolare quella di Agamben (2021b) che osserva che la finalità dell’introduzione della tessera verde da parte dei Governi non è la salute ma «un controllo minuzioso e incondizionato su qualsiasi movimento dei cittadini», ravvisando «un’ingiusta discriminazione ai danni di una classe di cittadini che, a seguito dell’introduzione del *green pass*, sono esclusi dalla normale vita sociale».

È stato sollevato, inoltre, il dubbio di incostituzionalità della stessa previsione nei confronti dell’art. 32 Cost. con la motivazione che essa, in realtà, sia un mezzo per attuare concretamente l’obbligo di sottoporsi a vaccinazione, esercitando una ‘poco mascherata’ pressione nei confronti di quanti sono ‘recalcitranti’, sebbene la stessa Costituzione non tuteli soltanto la salute del singolo ma anche quella della collettività e il divieto di imposizione di un determinato trattamento sanitario, stabilito dallo stesso articolo, va letto unitamente alla previsione contenuta nel secondo comma «se non per disposizione di legge».

Non è questa la sede per affrontare le diverse polemiche coinvolgenti i possibili effetti (nocivi) paventati del vaccino o la sua (discussa) efficacia e il mondo dei *no vax*, *no green pass*, vanta fra i suoi appartenenti non solo esponenti del mondo della cultura ma anche della medicina. Le polemiche che si sono aggiunte a quelle coinvolgenti le misure adottate dai diversi paesi per fronteggiare la pandemia, come l’uso della mascherina, il distanziamento e le limitazioni su alcune libertà, che hanno investito la previsione della somministrazione del vaccino per giungere all’immunizzazione globale e l’obbligo del *green pass* nelle condizioni

prima menzionate, non hanno riguardato soltanto i possibili profili di illegittimità e/o incostituzionalità dei provvedimenti (al proposito giova ricordare, però, che se con il Governo Conte questi sono stati attuati in particolare attraverso DPCM, con il Governo Draghi la previsione del *green pass* e delle limitazioni ad esso connesse, è stata stabilita attraverso un DL, quindi attraverso lo strumento normativo designato dalla Costituzione), ma hanno posto anche interrogativi che coinvolgono la biopolitica e il biopotere, essendovi nell'odierno frangente biopolitico uno stretto legame fra vita politica e vita biologica (che coinvolge la stessa economia), che esprime tanto la dimensione della *protezione* della vita quanto quella della sua *negazione*¹.

Tenendo conto delle riflessioni elaborate sulle misure volte a contenere l'emergenza, si può osservare come essa abbia reso necessaria l'immunizzazione della società attraverso forme di controllo. Nella cornice dello stato di emergenza, però, si è generato quel fenomeno di interconnessione fra politica e medicina, analizzato già minuziosamente da Foucault e che ha il suo fulcro nella sua definizione dell'ordinamento moderno come uno «stato medicale» (Cicchini, 2020)².

Secondo questa interpretazione, in questa gestione del rischio sanitario da parte della politica, la salute individuale e quella collettiva sono state poste al vertice, al punto che si è parlato di «indistinzione fra politica securitaria e politica sanitaria» (*Ibidem*).

Esposito (2008), seguendo una logica intrisa del principio di responsabilità, si sofferma sulla necessità di individuare quelle risorse che sorreggono una «biopolitica affermativa» opposta alle forme di «tanatopolitica» vissute nel mondo, proponendo, in particolare nelle zone povere, luogo di propagazione di malattie

¹ Le considerazioni di Esposito si leggono nell'intervista in AboutPharma, *Biopotere e biopolitica, immunizzare la società attraverso il controllo*, 3 agosto, 2020. Per riferimenti più accurati in tema di biopolitica e logica immunitaria anche alla luce delle categorie di *communitas* e *immunitas* si veda Esposito R. (2008). *Termini della politica. Comunità, Immunità, Biopolitica*, Milano-Udine: Mimesis. Di grande rilievo, poi, sono le sue considerazioni sul tema della biopolitica moderna in un'accezione che si fonda principalmente sul principio dell'*immunitas* espresse in *Immunitas. Protezione e negazione della vita* (Esposito, 2020).

² Accurate riflessioni sulla 'somatocrazia' come idea di «un regime per il quale una delle finalità dell'intervento statale è la cura del corpo, la salute fisica, la relazione tra la malattia e la salute» sono presenti in Foucault (1997, p. 205).

contagiose, una diminuzione radicale del costo dei farmaci o la realizzazione di nuove strutture ospedaliere.

Egli non nega l'esistenza di compenetrazioni di politica e medicina alle quali occorre frapporre un argine in particolare impedendo alla medicina, anche per motivi sanitari, di elevarsi a strumento di controllo sociale, fenomeno che era già stato paventato da Foucault. Per il filosofo napoletano, quindi, si deve evitare «sia di politicizzare la medicina sia di medicalizzare la politica» (*Ibidem*).

Del resto, gli effetti della 'politica medicalizzata', che ha radici nel passato, sono ben visibili. Dinanzi all'odierna emergenza pandemica, però, bisogna proteggere la salute al fine di raggiungere un'immunizzazione che non riguardi soltanto il versante sanitario ma anche sociale. Proposito che si intreccia nuovamente con il tema della biopolitica e del biopotere, in quanto coinvolgente «la capacità dello Stato di decidere della salute altrui e che si oppone al diritto di dare la morte» (*Ibidem*).

L'opportunità di fare riferimento all'obiettivo della necessità di immunizzazione comporta, nel contempo, l'importanza di individuare dei limiti per lo stesso (*Ibidem*).

Oltre alle riflessioni sui dispositivi che lo Stato può adottare, anche a fronte delle diverse conoscenze e risorse di cui si dispone rispetto al passato e dinanzi alla presa d'atto dell'importanza di andare verso una responsabilizzazione individuale che deve intersecarsi con quella dei Governi, sono necessarie anche riflessioni coinvolgenti le risposte individuali al virus, che non minaccia soltanto la vita biologica ma anche quella che si realizza insieme agli altri (Esposito, 2020a). L'obiettivo prioritario richiamato è quello di conservare la vita, poiché non può esservi alcuna socialità senza sopravvivenza.

Il virus ha inferto un duro colpo ai rapporti sociali, ma ciò non significa un richiamo alla «nuda vita». Il richiamo è invece alla necessità di fare quanto si deve per difendere la vita, dando, in questo modo, un pieno significato anche «all'altra vita: alla vita con gli altri, per gli altri, attraverso gli altri» (*Ibidem*). Del resto, l'esperienza del Covid ha insegnato che il distanziamento fisico e sociale si può coniugare con forme altissime di responsabilità e solidarietà, come quelle di volontari, medici, operatori sanitari e quanti, nell'operare nel rispetto delle

disposizioni, non hanno assecondato la paura o, peggio, ossessione del contagio, ma realizzato valori primari come il rispetto verso le persone più fragili.

Allo stesso modo va considerata l'opzione immunitaria che, pur non essendo esente da insidie per il corpo individuale e collettivo, costituisce una protezione per entrambi, sottraendoli alla morte (Esposito, 2020b). Nel contempo, gioca un ruolo di rilievo una corretta informazione che, senza entrare nel merito della pervasiva distorsione della realtà a seguito della diffusione di *fake news*, può orientare i soggetti nella valutazione dei costi e benefici della vaccinazione, poiché

una grande varietà di informazioni, talvolta, rende difficile orientarsi e, come osservato dalla virologa Ilaria Capua, in caso di emergenza, la diffusione di notizie infondate può generare forti ripercussioni sulla tenuta dell'ordine e minare la fiducia dei cittadini nei confronti delle istituzioni (Longo *et al.*, 2020, p. 383).

Bibliografia

- Agamben G. (1995). *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino: Einaudi.
- Id. (2020a). *Stato di eccezione*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Id. (2020b). L'invenzione di un'epidemia, in *Quodlibet*, 26/02/2020, consultato il 20/07/2021 (<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia>).
- Id. (2020c). *A che punto siamo? L'epidemia come politica*, Macerata: Quodlibet.
- Id. (2021a). La nuda vita e il vaccino, in *Quodlibet*, 16/04/2021, consultato il 10/08/2021 (<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-nuda-vita-e-il-vaccino>).
- Id. (2021b). Tesserina verde, in *Quodlibet*, 19/07/2021, consultato il 17/08/2021 (<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-tesserina-verde>).
- Arienza A. (2020), *Salus populi suprema lex esto. La democrazia alla prova del virus*, in *Ragioni di Stato*, 31/03/2020 (<http://www.ragionidistato.it/2020/03/31/salus-populi-suprema-lex-esto-la-democrazia-alla-prova-del-virus/>).
- Campi A. (2020). *Nulla sarà come prima?*, in Id. (a cura di) (2020), *DOPO. Come la pandemia può cambiare la politica, l'economia, la comunicazione e le relazioni internazionali*, Soveria Mannelli: Rubbettino, pp. 11-24.
- Castellani L. (2020a). *Tra stato d'eccezione ed espansione tecnocratica: la crisi del Covid-19 e i possibili scenari*, in A. Campi (a cura di), *DOPO. Come la*

- pandemia può cambiare la politica, l'economia, la comunicazione e le relazioni internazionali*, Soveria Mannelli: Rubbettino, pp. 71-82.
- Id. (2020b). Tra stato d'eccezione ed espansione tecnocratica, *Rivista di politica: trimestrale di studi, analisi e commenti*, 2, pp. 35-40.
<https://doi.org/10.1400/279224>
- Cicchini E. (2020). Il medico della peste, in *Antinomie*, 24/02/2020
(<https://antinomie.it/index.php/2020/02/24/stato-di-emergenza-sanitaria-come-la-politica-dispone-delle-epidemie/>).
- de Tocqueville A. (1999) [1835-1840]. *La democrazia in America*, Milano: Rizzoli.
- De Vanna F. (2020). Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19, *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2.
- Esposito R. (2008). *Termini della politica. Comunità, Immunità, Biopolitica*, Milano-Udine: Mimesis.
- Id. (2020). Vitam instituere, in *European Journal of Psychoanalysis*, 26/03/2020
(<https://www.journal-psychoanalysis.eu/istituire-la-vita/>).
- Id. (2020). *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Torino: Einaudi.
- Foucault M. (1997). *Archivio Foucault 2. Interventi, colloqui, interviste, (1971-1977)*, Milano: Feltrinelli.
- Hobbes T. (2011) [1651]. *Leviatano*, Milano: BUR Rizzoli.
- Isoni A. (2020). *Kairós. Se l'eccezione è la regola*, in M. Longo, G. Preite, E. Bevilacqua e V. Lorubbio (a cura di), *Politica dell'emergenza*, Trento: Tangram, pp. 95-114.
- Longo M., Benvenga L., Zaterini M. J. (2020). *Informazione e disinformazione. Le emergenze tra nuovi e vecchie media*, in M. Longo, G. Preite, E. Bevilacqua e V. Lorubbio (a cura di), *Politica dell'emergenza*, Trento: Tangram, pp. 375-389.
- Longo M., Preite G., Bevilacqua E. e Lorubbio V. (2020) (a cura di). *Politica dell'emergenza*, Trento: Tangram.
- Maffettone S. (2020). *Il quarto shock. Come un virus ha cambiato il mondo*, Roma: LUISS University press.
- Maier C. S. (2018). *Leviatano 2.0. La costruzione dello Stato moderno*, Torino: Einaudi.
- Palano D. (2020). *La democrazia e il contagio globale* in A. Campi (a cura di), *DOPO. Come la pandemia può cambiare la politica, l'economia, la comunicazione e le relazioni internazionali*, Soveria Mannelli: Rubbettino, pp. 25-36.
- Petruciani S. (2003). *Modelli di filosofia politica*, Torino: Einaudi.

- Raffiotta E. C. (2020). Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus, *BioLaw Journal*, 1S, pp. 95-103. <https://doi.org/10.15168/2284-4503-20201S>.
- Romano S. (1909). *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in G. Zanobini (1950) (a cura di), *Scritti minori*. Milano: Giuffrè.
- Schmitt C. (1972) [1934]. *Teologia politica*, in Id., *Le categorie del politico*, Bologna: Il Mulino, pp. 29-86.
- Simoncini R. (2008). Un concetto di diritto pubblico: lo “stato di eccezione” secondo Giorgio Agamben, *Diritto & Questioni pubbliche*, 8 (1), pp. 197-211.
- Zagrebelsky G. (2020). Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione, in *La Repubblica*, 28/07/2021, consultato il 29/09/2021 (https://www.repubblica.it/cronaca/2020/07/28/news/non_e_l_emergenza_che_mina_la_democrazia_il_pericolo_e_l_eccezione-301116607/).

SAGGIO

El derecho a la vida, a la salud y la libertad en contexto de pandemia

ANA LELIA CALAFAT

*Universidad Nacional del Comahue***Abstract**

Bajo el dominio de una razón instrumental, violenta, generadora de desigualdades, la humanidad camina hacia su autodestrucción. Hace décadas sabemos los peligros que provoca su acción depredadora. Sin embargo, parece una marcha irreversible. En este tiempo, prevaleció una interpretación de los derechos a la vida y a la salud, de alcance muy limitado. La libertad presenta un carácter ilusorio. Múltiples condicionalidades presionan y restringen las posibilidades reales de elección. La pandemia, que agudizó en todos los ámbitos la crisis, puso de relieve la necesidad de fortalecer las instituciones sanitarias como de reducir los movimientos humanos. Pero aún no modificamos esa concepción minimalista de derechos y libertad. Para revertir este proceso aparentemente inexorable de destrucción, debemos avanzar en una interpretación más robusta de ellos, que ponga el acento en nuevas formas de relación, en la prevención y los cuidados colectivos y ambientales. Además, su realización exige transformaciones en cambios de relaciones entre los distintos grupos, clases y culturas y con nuestra naturaleza, que eliminemos los lujos de la sociedad de consumo como también el hambre de millones de personas, que configuremos un orden internacional más justo e igualitario y que desplacemos de la centralidad a las deudas financieras y otorguemos un lugar preponderante a las deudas ecológicas.

Palabras clave: Razón instrumental; Derecho a la vida; Derecho a la salud; Derechos ambientales; Pandemia.

English version

Under the dominion of an instrumental, violent reason, generator of inequalities, humanity walks towards its self-destruction. We have known for decades the dangers caused by its predatory action. However, it seems like an irreversible march. At this time, a very limited interpretation of the rights to life and health prevailed. Freedom has an illusory character. Multiple conditionalities pressure and restrict the real possibilities of choice. The pandemic, which exacerbated the crisis in all areas, highlighted the need to strengthen health institutions and reduce human movements. But we have not yet modified that minimalist conception of rights and freedom. To reverse this seemingly inexorable process of destruction, we must advance in a more robust interpretation of them, which emphasizes new forms of relationship, prevention and collective and environmental care. In addition, its realization requires transformations of human relationships, between different groups, classes and cultures and between society and the nature, that we eliminate the luxuries of the consumer society as well as the hunger of millions of people, that we configure a more just and egalitarian international order and that we displace financial debts from centrality and give a preponderant place to ecological debts.

Keywords: Instrumental Reason; Right to life; Right to health; Environmental Rights - Pandemic

El mundo moderno y la libertad

La modernidad emergió en Europa como un proyecto de emancipación.

Cuando Descartes (1964) desplazaba a Dios y ponía en su lugar a la Razón, proponía al sujeto liberarse de la religión y de las tradiciones del mundo feudal. Deseaba ensanchar el horizonte aunque a su vez confesaba su interés de adueñarse de la naturaleza.

Kant entendió la libertad como la máxima de pensar por uno mismo. Como hombre ilustrado, propugnaba la autonomía personal. Diderot en ese mismo sentido, sostuvo que pretendía dejar de lado, lo antiguo, el consenso universal, la autoridad. (Todorov, 2014).

Hegel (2010, p. 45) sostuvo que «es libre quien no depende de un otro... El pensar es la esfera donde toda alienación es eliminada y donde el espíritu es absolutamente libre, es en sí mismo». Las cosas naturales en tanto no poseen su verdad en sí mismas, no logran la verdadera existencia. Así, distingue entre esta libertad abstracta, vacía, o formal, formas que son solamente necesarias, del espíritu libre en su necesidad. Porque solo en ella tiene su libertad.

El sujeto se piensa como algo universal, esencial, objetivo. Esa libertad del pensamiento está conectada con la libertad política.

Esta determinación universal es la determinabilidad abstracta del comienzo de la filosofía; ... es, a la vez, una forma histórica, concreta, de un pueblo... Semejante pueblo fundamenta su existencia en este principio; la constitución, la legislación, el estado total de un pueblo tiene su fundamento solo en el concepto que el espíritu se hace de sí, en las categorías bajo las cuales se conoce... (Hegel, 2010, p.162).

El pueblo libre subordina sus intereses particulares a la voluntad general, a la ley.

La dialéctica del derecho abstracto se despliega en la «propiedad» y en los «contratos». En ese universal abstracto, la libertad se exterioriza a través de la propiedad.

A diferencia de Kant, Hegel no se detiene en el atomismo liberal, y admite una libertad positiva que se expresa en la «voluntad general» de Rousseau, en una libertad colectiva. Por supuesto, que el modelo que sigue y estima como superior es el de la Europa occidental que conoce, que se encuentra en plena expansión.

El derrocamiento del antiguo régimen, significó que la burguesía se liberaba de viejas ataduras. Propugnaba la libertad de comercio y una propiedad libre de trabas feudales.

Acumulaba la riqueza, poseía más medios de producción, mientras sometían a una explotación sin límites a los obreros que no tenían nada que vender más que su fuerza de trabajo.

La clase burguesa y la obrera, se constituían en esa tensión permanente. Una, como clase hegemónica; la otra, como aquella que encabezaba las insurrecciones. El capitalismo requiere de un Estado que regule esas relaciones.

Marx fue crítico del naciente capitalismo, alertaba que solo en nombre de supuestos derechos universales, puede una clase social, la burguesa, arrogarse el dominio universal. La libertad es la libertad del burgués y he aquí, su limitación.

Por eso, planteó la necesidad de una emancipación social.

Ya entonces observaba un proceso de deshumanización en que unos aumentan el poder sobre otros y sobre la naturaleza denunciaba que:

todo progreso de la agricultura capitalista es un progreso no solo del arte de depredar al trabajador, sino también y al mismo tiempo de depredar al suelo; todo progreso en el aumento de la fecundidad para un plazo determinado es al mismo tiempo un progreso en la ruina de las fuentes duraderas de esa fecundidad (Marx, 2014, p. 122).

Ese proceso de acumulación capitalista, que describió el marxismo, llega a la fase actual neoliberal, violenta, depredadora de seres humanos y de la naturaleza.

Marx mantuvo una concepción de libertad positiva y colectiva por la que debe luchar la humanidad: La realización de la libertad es la autorrealización de la especie humana en la medida que logra soltar las ataduras de sujeción a las clases dominantes y esto implica la abolición de la propiedad privada de los medios de producción.

Pérdida del potencial emancipador

Max Horkheimer (2002), en su *Crítica de la razón instrumental*, señala que la marcha del avance progresivo de los medios técnicos, amenaza con aniquilar a la propia razón y con hundirnos en un mundo deshumanizado. Por supuesto que no es solo la tecnología la que nos conduce a la deshumanización

Siguiendo a Marcuse (1994), recordemos que para Hegel, las nociones no eran solo hechos sino los procesos en que ellos se desarrollan. Marx también repudiaba que la verdad pudiera fijarse dentro de una serie de proposiciones. El concepto de capitalismo nos remite a la totalidad del proceso capitalista.

En el camino del progreso inherente al proyecto de modernidad, que tuvo gran impulso durante el siglo XX, pese a las críticas que suscitó, el neopositivismo argumentó que el uso de las nociones no puede ir más allá de los datos fácticos sin caer en ilusiones. No eran científicamente verificables. Los conceptos de igualdad, libertad, justicia, pierden así, su fuerza y su raíz. Max Horkheimer concluía que esa mecanización nos dejaba a merced de manipulaciones ideológicas.

Efectivamente en la sociedad actual, movida por los intereses del mercado, la razón misma se instrumentaliza como un factor más de rentabilidad que lleva a la pérdida de su potencial emancipador.

Las libertades en América Latina

Numerosos filósofos de América Latina y de África, denuncian una cara oculta de la modernidad que, cuando se ve, opaca al rostro luminoso de los hombres modernos. No solo porque el hombre burgués desconoció a las mujeres, como también a las personas hoy identificadas en el colectivo LGBTIQ, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, adultos mayores de edad, trabajadores en relación de dependencia o trabajadores precarizados. La crítica la centra contra el sistema capitalista imbricado con el sistema colonial y racial. Sostienen un mensaje liberador que es claramente descolonizador y anti – racista.

En el periodo colonial, se inventó el concepto de raza. «Lo negro y lo indígena son las categorías preferenciales de la deshumanización racial de la modernidad...» (Borsani, 2021, p. 40). Aníbal Quijano (2007) sostenía que el color era la marca externa desde el siglo XVI hasta el presente. Ese proceso de producción social del color, era el signo de una clasificación universal de la población, ajustándose a la mirada eurocéntrica y colonial.

El racismo fue una forma de dispositivo de poder que el europeo usó para reducir y maltratar a las comunidades indígenas y africanas. Les reservó un lugar

inferior en la escala taxonómica, en el esquema clasificatorio de Linneo que les aplicaba.

Justificaron masacres, torturas, crímenes contra la humanidad y un sistema de comercio internacional de tráfico de seres humanos que secuestraban, esclavizaban y trasladaban desde un continente a otro.

Se sostuvo una larga lucha contra la colonización.

Cuando se alcanzó la primera independencia en el curso del siglo XIX, nuevas cadenas ataron a los estados nacientes y a los pueblos, a través de deudas, guerras y enfrentamientos internos y el ideario hegemónico que se arrastra de: civilización/barbarie, progreso/atraso, tan bien expuesto por Sarmiento (2011).

Las primeras constituciones, incorporaron libertades e igualdades formales. Es decir, que mantenían las prerrogativas de las clases dominantes, seguían el modelo europeo y/o el modelo norteamericano, en la forma de organización de Estado, en la política de homogeneización y disciplinamiento social, en la economía, en la educación y cultura. Sampay, destacado constitucionalista, definía a la Constitución argentina de 1853 como «oligárquica, esto es, una estructura política en la que predominan los ricos con el fin de invertir en su provecho todo lo que pretende la comunidad y en la que los pobres, explotados, no tienen acceso a la autodeterminación colectiva» (Sampay 1974, p.103-104).

La agresión permanente

Norteamérica sostuvo una agresión continua hacia América Latina, con invasiones (México, Nicaragua, Granada, y otros), fomento y acompañamiento de sucesivos golpes militares, persecución y masacres.

Es imprescindible para acercarse a Latinoamérica, conocer a grandes trazos estos hechos.

La dependencia se dio sino también en la esfera militar. Hay una apropiación de lo político y de lo militar, como sostiene Helio Jaguaribe (2017, p. 34) al describir los procesos que se sufrieron: «1) [...] Las fuerzas armadas, particularmente los ejércitos, se apropian del poder político en los países latinoamericanos y 2) la asimilación de esas fuerzas armadas por el sistema de defensa nacional norteamericana». Cuando los militares estuvieron al frente de

regímenes autoritarios, no respondieron a la defensa de los derechos de los latinoamericanos sino que los limitaron y siguieron las directivas que provenían del extranjero. No causalmente se dio en esos periodos una fuerte extranjerización de los sectores estratégicos de la economía.

La vida democrática se oponía a esa sumisión. Pero, vinculados a los sectores de poder, los militares se subordinaron ante estos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, había sentado una doctrina de facto para convalidar los actos normativos. Definió que el gobierno de 1930 «se encuentra en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación» (CSJN, 1930) y luego habilitado para proteger derechos.

El cumplimiento de la Constitución quedaba entonces suspendido, aunque no se expresaba en estos términos en la Acordada. La libertad era una fórmula vacía.

Conocidos militares, se formaron en la Escuela de las Américas en Panamá cuya instrucción militar estaba a cargo del ejército de Estados Unidos. Allí estudiaron prácticas de tortura como también, aprendieron la doctrina de seguridad nacional que difundieron en todo el continente. La seguridad estaba amenazada por el comunismo internacional y por toda persona o grupo que protestase. Todos los habitantes del país pasaban a ser sospechosos de colaboración con quienes pretendían derribar los valores 'occidentales y cristianos' y debían ser vigilados.

El proceso de militarización marchó de la mano de la expansión capitalista y se exacerbó en el periodo de la guerra fría y con posterioridad a la revolución cubana, sobre todo a fines de los 60 y comienzo de los 70.

En Chile, en 1973, a través de la usurpación gubernamental, Pinochet impuso las recetas neoliberales. Este experimento luego se extendió al continente.

La última dictadura argentina, entre 1976 – 1983, cometió graves crímenes de lesa humanidad. Fueron siete años de vidas arrasadas, derrumbe de la economía, destrucción de las funciones productivas del Estado, la guerra improvisada por la recuperación de las Islas Malvinas, el endeudamiento externo, la «miseria planificada», según las palabras de Rodolfo Walsh en su Carta abierta a la junta militar (Walsh, 1977). El terror era la norma impuesta, expresado impunemente en la voz del dictador Jorge Videla cuando señala en su primer discurso que venía a

alcanzar determinadas metas «a sangre y fuego». El fin era un modelo similar al de Pinochet.

Tras la caída del muro entre los sistemas capitalista y socialista, en 1989, disminuyó el número de golpes militares. Aunque, con posterioridad hubo intentos de derrocamiento en Venezuela, y brutales dictaduras, en Honduras (en 2009) y en Bolivia (en 2019).

No aminoraron las intromisiones en los asuntos internos de nuestros países. El intervencionismo fue constante y se manifestó de múltiples formas:

En el siglo XX, sembraron bases militares (Luzzani, 2012); el protagonismo de DEA en la llamada lucha contra el narcotráfico; la dación de armas y financiación a determinados grupos como ocurrió con los contra revolucionarios que desgastaban al gobierno sandinista.

Entonces la Corte Internacional de Justicia (CIJ) hizo un pronunciamiento, en la providencia del 10 de mayo de 1984, en el caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América, que sigue teniendo actualidad y validez. En ese fallo dispuso por unanimidad que: «Los Estados Unidos de América deben poner término inmediatamente y abstenerse de toda acción que limite, bloquee o amenace el acceso a los puertos nicaragüenses» (Corte Internacional de Justicia, 1984).

Por 14 votos contra 1, dispusieron que:

El derecho a la soberanía y a la independencia política que posee la República de Nicaragua, al igual que cualquier otro estado de la región y del mundo, debe respetarse plenamente y no verse comprometido en modo alguno por actividades militares y para militares prohibidas por los principios de que los Estados deben abstenerse en sus relaciones internacionales de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro estado y el principio relativo a la obligación de no interferir en los asuntos que pertenecen a la jurisdicción interna de un Estado (C.I.J., 1984).

La deuda como instrumento de control y dependencia

La deuda fue el modo de dominación que nos subordinó al capital financiero internacional.

No obstante, tiene su propia historicidad sobre la que realizaré algunas consideraciones mínimas a los fines de hacer una aproximación a la realidad latinoamericana.

El estado argentino, como diversos estados de la región, solicitaron empréstitos en las primeras décadas del siglo XIX.

En 1824, se hizo el acuerdo con la casa Baring Brothers que condicionó el desarrollo de toda la economía y condujo a grandes padecimientos sociales hasta que se canceló la deuda en 1903. Aún con interrupciones acordadas con los acreedores, el Estado cumplió con sus obligaciones sin medir los nefastos efectos sociales y económicos. Así lo anunciaba el presidente Avellaneda cuyo mandato se extendió entre 1874 y 1880, al declarar que pagaría «aún con el hambre y la sed de los argentinos» (Lafont, 1953, p. 361).

Era una sangría permanente de transferencia de riquezas.

Los acreedores, imponían condiciones,

aunque formalmente nada tenían que ver la administración del Estado, impusieron políticas, presionaron para la modificación de leyes y el dictado de decretos, crearon el Banco Central de acuerdo con las pautas que les convenían, pretendieron cobrar sumas que nunca prestaron, impusieron ministros, corrompieron al Parlamento (Olmos Gaona, 2005, p. 57).

En el resto del continente, se adoptaron otras decisiones. De hecho, era una vieja práctica declarar la cesación de pagos y esto ocurrió en la región. Solo a título de ejemplo, el presidente mexicano Benito Juárez, el 17 de julio de 1861 «promulgó una ley por la que se suspendieron por dos años el pago de las obligaciones con el exterior, lo que fue tomado como un desafío por las potencias europeas» (Olmos Gaona, 2005, p. 76).

Venezuela tampoco pagó. El imperio alemán, Italia y Gran Bretaña procedieron al bloqueo de sus puertos en 1902. El jurista Drago presidió la delegación argentina en la Conferencia de La Haya en 1907 y sentó la doctrina de no - uso de la fuerza cuando fuera desconocido el arbitraje entre deudores y acreedores. Pero se aprobó la enmienda Porter que establecía el arbitraje y posterior empleo de la fuerza.

Las llamadas 'guerras mundiales' posibilitaron en la región una etapa de sustitución de importaciones. Tuvo lugar a un proceso de industrialización. Argentina pasó de ser deudora a acreedora. Después de la caída del peronismo, se incorporó al Fondo Monetario Internacional al que se había negado a sumarse. Si bien continuó su industrialización, se llevó adelante con una marcada transnacionalización del capital. Mientras, se sucedían los gobiernos dictatoriales.

En Argentina, durante la última dictadura, se dio un desmesurado e irregular endeudamiento, que fue denunciado el 4 de abril de 1982 por Alejandro Olmos. Casi veinte años después, el juez Ballesteros admitió la ilicitud de la deuda. Extrañamente no determinó o no quiso determinar con precisión las responsabilidades penales. Además, ordenó remitir copia al Congreso de la Nación porque «el país fue puesto desde el año 1976 bajo la voluntad de acreedores externos y en aquellas negociaciones participaron activamente funcionarios del Fondo Monetario Internacional» (Ballesteros, 2000).

Probada esta afirmación, no se pidió rendición de cuentas a tales funcionarios nacionales ni a los internacionales, pese al punitivismo del que hacen gala ante delitos a veces insignificantes.

Los gobiernos posdictatoriales simplemente obedecieron los mandatos del organismo financiero internacional: Hicieron las reformas estructurales. Privatizaron las empresas públicas. Dejaron sin empleo a miles y miles de argentinos y empobrecieron al conjunto social. Produjeron efectos devastadores en cuestiones de derechos humanos.

Un año después de aquella sentencia, en diciembre de 2001, un verdadero estallido en Argentina gana de manera masiva las calles. Se sucedieron cinco presidentes en una semana. Uno de ellos, declaró la moratoria de la deuda externa.

Esa deuda originaria que deviene de la dictadura, es aquella que ha sido materia de refinanciaciones continuas. Se le pagó al FMI en el 2006.

En el 2017, el gobierno de Macri vuelve a contraer una deuda de una cuantiosa suma con el FMI, plagado de inconstitucionalidades. El organismo incumple el Estatuto que lo rige (Telam, 2021). Y el gobierno también incumple obligaciones constitucionales. Así como la deuda de la dictadura fue declarada ilegal por un juez argentino, este nuevo convenio parece a primera vista, igualmente ilícito. Además del análisis de una eventual insolvencia financiera, o de imposibilidad de pago o de imposición de políticas económicas violatorias de los derechos humanos, urge revisar su legalidad.

Aunque es central el debate sobre la ilicitud de la deuda, los juristas no tuvieron participación relevante en los espacios de abordaje de la materia y nadie duda que es un problema fundamentalmente jurídico y político.

Cabe aquí hablar de deuda odiosa, como enseñaba Sack, que proponía la conformación de tribunal internacional para juzgar sobre ella. Espeche Gil, que estudió la ilicitud en el alza unilateral de intereses de documentos de deuda externa, pedía la intervención de un tribunal internacional como la Corte internacional de Justicia.

Falta la decisión de un Estado latinoamericano para hacer la presentación formal ante la Corte (Chimuris, 2018), para dar fin a este flagelo que castiga a toda Latinoamérica.

Cambio climático y deuda ecológica

El informe de un grupo intergubernamental de expertos sobre el cambio climático (IPCC), en el año 2021, indica que es «generalizado, rápido y se está intensificando» (IPCC, 2021). Algunas situaciones, como el aumento continuo del nivel del mar, no se podrán revertir hasta transcurridos varios siglos o milenios

El 23 de septiembre de 2021, el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) António Guterres, advirtió ante el Consejo de Seguridad que ninguna región del mundo y que ningún sector social, es inmune a los peores impactos climáticos: los incendios forestales, las inundaciones, las sequías, ya nos afectan (Noticias ONU, 2021).

Instó a adoptar medidas de cuidado ambiental y a cumplir la promesa de dar cien mil millones de dólares anuales en financiación climática a los países en desarrollo, que son los que más sufrirán. Es una deuda reconocida y aceptada por los países que producen estos daños; los países del Sur, son los más vulnerables y sobre los que de forma inmediata, impacta. Por ese motivo, reclaman la deuda histórica, social, ecológica, acumulada.

La vicesecretaria general de la ONU Amina Mohamed (Noticias ONU, 2019), anunció hace dos años que estábamos en un punto de inflexión y detalló los tres retos ambientales más acuciantes según su exposición, que son: el consumismo insostenible, la pérdida de biodiversidad y el impacto del cambio climático.

Hoy, salvo que se adopten medidas urgentes, caminamos hacia un colapso ambiental. Los enormes impactos de este modelo de desarrollo no sostenible y de esta economía desequilibrada e injusta, están a la vista.

Esta crisis pone en riesgo a la humanidad entera. La élite mundial, o las instituciones mundiales y los estados, los máximos funcionarios, muestran su incapacidad para hacer transformaciones con la celeridad suficiente para evitar su agravamiento.

Filosofía de la liberación

La filosofía de la liberación nace de las condiciones concretas de la realidad latinoamericana y estudia y se ocupa de la lucha contra la dominación.

Contra la ontología clásica del centro, desde Hegel hasta J. Habermas, por nombrar lo más lúcido de Europa, se levanta un contra - discurso, una filosofía de la liberación de la periferia, de los oprimidos, de los excluidos, la sombra que la luz del ser no ha podido iluminar, el silencio interpelante todavía. Desde el no-ser, la nada, lo opaco, el otro, la exterioridad, el excluido, el misterio del sinsentido, desde el grito del pobre parte nuestro pensar (Dussel, 2011, p. 42).

Urge pensarse como un continente que lucha contra la opresión

Frente a la globocolonialidad o totalitarismo del mercado preocupado por la libertad del mercado y la desregulación, la filosofía latinoamericana valora a la libertad como acción transformadora de la vida de los pueblos, que comunica nuevos valores y está comprometida con la dignidad del otro y con el principio de solidaridad.

Del mismo modo, intenta contribuir a la construcción de un nuevo discurso jurídico político que rompa con el discurso propio del capitalismo, colonialismo y patriarcado; que revea las categorías, prácticas e instituciones actuales en crisis, abiertos a nuevas realidades y nuevos lenguajes.

Derecho a la salud

El derecho a la salud es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional (CSJN, 2002, Considerando 12).

El derecho a la salud implica obligaciones negativas: de no dañar, y obligaciones positivas: de asegurar la asistencia médica y medidas de cuidado, previamente, durante su afectación o con posterioridad.

La interpretación debe ser dinámica.

Desde la modernidad, había una clara tendencia hacia el estudio especializado y por ende fragmentado de la persona. Pero hubo una reacción más reciente que invita a un estudio más holístico.

La salud tiene una dimensión individual relacionada con la asistencia sanitaria de cada individuo que es la predominante. Porque es vista como ausencia de enfermedad y de riesgo de muerte.

Sobre mediados del siglo XX, se definió que no es sólo la ausencia de la enfermedad, sino como algo positivo. Es «el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad» (Constitución de la Organización Mundial de Salud, 1945). Es concordante con el Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que asegura el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Tiene además una dimensión colectiva que va más allá de la naturaleza biológica e individual. Advierte la importancia de factores económicos, sociales, culturales, entre otros, que son condicionantes Es una interpretación positiva.

La interacción entre las personas y entre éstas y la naturaleza, aseguran nuestra existencia:

Para Maunz y Dürig, comentaristas de la Constitución Alemana, el desarrollo Jurisprudencial del mínimo vital parte de una idea arraigada en todas las ciencias humanas: debe ser considerado como una unidad inescindible de cuerpo- alma - espíritu; no como un conjunto de capas superpuestas que podamos separar. Es bajo este supuesto que se declara la inseparabilidad entre condiciones mínimas materiales y dignidad humana (Velez Arango, 2007, p. 69).

Como parte de una cultura de derechos humanos, nos remite a las condiciones materiales de vida (derecho a la alimentación, a la vivienda adecuada, al agua potable, a la no contaminación) y al principio de dignidad, como fue expuesta en la cita mencionada en el párrafo anterior.

Esta hermenéutica más amplia, también la percibe Vélez Arango (2007, p. 71), en el siguiente sumario de la Corte Constitucional colombiana que se encuentra en Sentencia T-849 de 2002: «Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con

dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible».

En 1986, en Ottawa, Canadá, se celebró la Primera Conferencia Internacional para la Promoción de la Salud. En un documento que se conoció como Carta de Ottawa, lo explicaba en estos términos:

Los lazos que, (...), unen al individuo y su medio constituyen la base de un acercamiento socio-ecológico a la salud. El principio que ha de guiar al mundo, las naciones, las regiones y las comunidades ha de ser la necesidad de fomentar el apoyo recíproco, de protegernos los unos a los otros, así como nuestras comunidades y nuestro medio natural. Se debe poner de relieve que la conservación de los recursos naturales en todo el mundo es una responsabilidad mundial.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000, párr. 11) precisa qué es el «más alto nivel posible de salud física y mental» y explica:

11. El Comité interpreta el derecho a la salud, ... como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

Nos reenvían a la situación del contexto.

La Comisión Interamericana resaltó que los derechos fundamentales requieren de una precondition necesaria, una calidad medioambiental mínima (CIDH, 2009). La Corte Interamericana de Derechos Humanos, entiende que hay una interdependencia entre derechos humanos y protección ambiental, que determina obligaciones estatales y posibilita a la Corte a hacer uso de principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional como parte del sistema normativo al que deben respetar.

Desde hace unas décadas, hay un nivel de conciencia sistémica y ecológica cada vez más acentuada de los derechos, que obliga, en relaciones de diversa naturaleza, a cumplir las normas que garanticen el cuidado de un ambiente sano. Como explica Cançado Trindade, «el *drittwirkung* implica la efectividad de los derechos fundamentales, no sólo en las relaciones entre los individuos y el Estado,

sino también en las relaciones jurídicas que involucran sólo a los individuos» (De Oliveira Mazzuli y De Faria Moreira Teixeira, 2016, p. 52).

En el sistema interamericano, está garantizada en el Art. 11 del Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos inicialmente se ocupó de las violaciones a los derechos ambientales, en los casos de las comunidades indígenas y tribales; luego, los consideró en otros casos (defensores ambientalistas, proyectos de desarrollo).

Los Pueblos Originarios nos aportan y enriquecen desde su concepción, que concibe a las personas en una comunidad que a su vez es parte de la naturaleza. Este enfoque eco sistémico, resalta los nexos comunitarios y nexos entre la comunidad y su entorno o ambiente.

Los movimientos feministas añaden la necesidad de respetar un enfoque de género, ausente con anterioridad.

Si el derecho a la salud es eje y centro de nuestro sistema jurídico, como dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiterados fallos, entonces es un derecho que debe resguardarse en forma prioritaria e impostergable.

Si aceptamos que la dimensión humana integra la naturaleza y que la interacción entre el sistema social y el sistema ecológico, son continuos y necesarios para la subsistencia, entonces debería asegurarse condiciones ambientales adecuadas a partir de una amplitud interpretativa del derecho a la salud y a la vida. Mejores condiciones de salud y de vida, no exigen sólo desarrollo sino un desarrollo sustentable que implica erradicación de la pobreza, cambios de estilos de vida y modos de desarrollo insustentables, respeto al derecho ambiental. (Cançado Trindade, 1993, p. 20).

Derecho a la vida

Este mismo abordaje alienta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con una interpretación dinámica en el caso conocido como «Niños de la Calle» que en la sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 144, sostuvo:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser

respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (Corte IDH, 1999).

El derecho a la vida no se reduce a cumplir la orden de no matar. No basta crear un marco normativo que disuada cualquier amenaza al mismo. No es suficiente, que se promueva la investigación, el enjuiciamiento y sanción de los responsables del crimen.

La Corte IDH convoca a hacer una interpretación más robusta de este término. Es decir que requiere un Estado que cumpla obligaciones positivas para preservar y proteger la vida. En el mismo sentido, se pronunció en múltiples fallos, entre otros recientes, los casos ‘García Ibarra y otros Vs. Ecuador’ (sentencia del 17 de noviembre de 2015) y ‘Pacheco León y otros Vs. Honduras’ (15 de noviembre 2017)

La misma Corte indica que

[u]na de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana [...] El Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria (Corte IDH, 2005, Pár. 161).

El contenido de esas condiciones debe conjugarse con los derechos a la alimentación, a la salud, al medio ambiente sano, a la vivienda adecuada, a la educación y a los beneficios culturales que los interpreta a la luz de otros instrumentos, como son el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

De aquí se deduce, que hay lesión al derecho a la vida, si una persona es condenada a vivir en la extrema pobreza y el Estado, como garante de derechos, no puede justificar su incumplimiento bajo ninguna excusa.

Incluimos entre esas condiciones materiales, el derecho ambiental. Cançado Trindade lo explicó hace mucho:

De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano abarca y amplía el derecho a la salud y el derecho a un nivel de vida adecuado. En síntesis, el derecho básico a la vida, abarcando el derecho de vivir conlleva obligaciones tanto negativas como positivas en beneficio de la preservación de la vida humana (Cançado Trindad, 1993, p. 15).

Libertad, salud y vida en el contexto de la pandemia

En medio de la noche neoliberal, llegó el Covid-19, quizá como resultado de la crisis ambiental. Fue visible y notoria, la falta de preparación del sistema para afrontar una pandemia, tanto en el nivel local como en el mundial.

El coronavirus se llevó millones de vidas y golpeó con crudeza a la humanidad entera. El empobrecimiento llegó a niveles impensados, se ensancharon las diferencias sociales en las sociedades y entre los países. Se sancionaron normas de emergencia que restringían libertades. Los derechos parecían desvanecerse.

Pero aquí, en el Sur, el reclamo no es la pérdida del año 2020 que por supuesto duele. Lo trasciende. Hay un agobio por un estado de emergencia y de excepción que son permanentes. Es el hartazgo de años o de siglos de marginación, de acorralamiento, de postergaciones, de explotación y dominio.

La libertad comprende una justicia transicional que asegure verdad y memoria, sancione a los represores que cometieron crímenes atroces y que revise la arquitectura jurídica financiera organizada por los regímenes genocidas a los fines de concluir con este proceso que debe ser integral; la suspensión de exigencias en torno a deudas fraudulentas y odiosas, el fin de tanta explotación. Pero también abarca, en el orden mundial, el respeto al principio de igualdad jurídica entre los estados, el derecho a vivir en paz, la preservación ambiental, una reestructuración de la economía y finanzas internacionales.

Entre múltiples tensiones de valores, reseñamos la prevalencia del interés comercial sobre los derechos fundamentales de salud y de vida. Se impulsan grados altos de consumismo mientras millones de niños están sometidos a la desnutrición y muerte. Se exige el pago de deudas externas con el hambre de los pueblos. Se explota en las fábricas a trabajadores que ven afectada su salud. En la Organización Mundial del Comercio (OMC), prevalece hasta ahora el interés comercial por encima del acceso universal a la vacuna de la Covid-19.

No se observan los cuidados por la salud, por la vida, por la libertad. Lo único que importa, es el llamado «libre comercio», aunque no cabe con rigurosidad, hablar de libre comercio, por el nivel de monopolización existente.

El aporte que podemos hacer desde el derecho es la defensa de la libertad, de la salud, de la vida. En definitiva, es imprescindible una interpretación que no se limite a verlos en su sentido individual, negativo, minimalista y le otorgue una dimensión colectiva que permita su abordaje urgente y necesario para la sobrevivencia de la humanidad. Hay pasos de importantes tribunales que se dieron en este sentido, pero aún es de una eficacia muy acotada en lo relativo al cumplimiento de los tratados de derechos ambientales.

Bibliografía

- Borsani M. E. (2021). *Rutas decoloniales*, Buenos Aires: Ediciones del signo.
- Cançado Trindade A. A. (1993). *Medio ambiente y desarrollo: formulación e implementación del derecho al desarrollo como un derecho humano*, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).
- Chimuris R. (2018). La Doctrina Espeche: Su vigencia y actualidad, en RCDP, revisado el 22/09/2021, (www.ricdp.org/la-doctrina-espeche).
- Carta de Ottawa (1986). revisado el 20-09-2021, (<https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2013/Carta-de-ottawa-para-la-apromocion-de-la-salud-1986-SP.pdf>).
- CESCR – Comité de derechos económicos, sociales y culturales, 2000, Observación general 14, del 11 de agosto de 2000, revisado el 20-08-2021, (<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>).
- De Oliveira Mazzuli V. y De Faria Moreira Teixeira G. (2016). Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N°5, pp. 19-50.
- Descartes R. (1964) [1641]. *Meditaciones metafísicas*, Buenos Aires: edit. Aguilar.
- Dussel E. (2011). *Filosofía de la Liberación*, México: Fondo de Cultura económica.
- Hegel G. W. (2017) [1820]. *Fundamentos de la Filosofía del Derecho o Compendio de Derecho Natural y Ciencia Política*, Madrid: Edit. Tecnos.
- Id, (2010) [1940]. *Introducción a la historia de la filosofía*, Buenos Aires: Edit. Aguilar.

- Horkheimer M. (2002) [1947]. *Crítica de la razón instrumental*, Madrid: Editorial Trotta.
- IPCC – Grupo Intergubernamental de expertos sobre el cambio climático (2021). El cambio climático es generalizado, rápido y se está intensificando, en *ippc.ch*, 09-08-2021, revisado el 24-09-2021, (www.ippc.ch/site/assets/uploads/2021/08/IPPC_WGI-AR6-Press-Release-Final_es.pdf).
- Jaguaribe H. (2017). Dependencia y autonomía en América Latina, en: Ferrer A., Wionczek M.S., Dos Santos T. (eds), *La dependencia político – económica de América Latina*, Buenos Aires: Edit. CLACSO: 23-80.
- Lafont J. (1953). *Historia de la Constitución argentina*, Buenos Aires: Edit. F.V.D.
- Luzzani T. (2012). *Territorios vigilados. Cómo opera la red de bases militares norteamericanas en Sudamérica*, Buenos Aires: Debate.
- Marcuse H. (1994) [1941]. *Razón y revolución*, Barcelona: Edic. Altaya.
- Marx K. (2014). *Textos de filosofía, política y economía. Manuscritos de París. Manifiesto del Partido Comunista. Crítica del programa de Gotha*, Madrid: Edit. Gredos.
- Noticias ONU Mirada Global Historias humana (2021). El cambio climático puede provocar más guerras y desplazamientos masivos, alerta Guterres al Consejo de seguridad, en *Noticias ONU Mirada Global Historias humana*, 23-09-21, revisado el 24-09-21, www.news.un.org/es/story/2021/09/1497302.
- Noticias ONU Mirada Global Historias humana (2019). Cambio climático y medio ambiente, en *Noticias ONU Mirada Global Historias humana*, 14-03-19, revisado el 24-09-21, www.news.un.org/es/story/2019/03/1452871.
- Olmos Gaona A. (2005). *La deuda odiosa. El valor de una doctrina jurídica como instrumento de solución política*. Buenos Aires: Edic. Continente.
- Organización Mundial de la Salud (1945). Constitución de la OMS, revisado el 15-09-2021, (https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf).
- Quijano A. (2007). Colonialidad del poder y clasificación social en Castro –Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (eds) *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana y Siglo del Hombre editores: 93-126.
- Sampay A. E. (1974). *Constitución y Pueblo*, Buenos Aires: Ediciones Cuenca.
- Sarmiento D. F. (2011). *Facundo*, Buenos Aires: Edit. Eudeba.
- Telam (2021). la AGN no convalidó cuentas públicas del 2017 ‘por irregularidades del gobierno de Macri’, *Telam* 25-06-21, revisado el 10-09-2021,

(<https://www.telam.com.ar/notas/202106/559022-agn-no-convalido-cuentas-publicas-2017irregularidades-gobierno-macri.html>).

Todorov T. (2014). *El espíritu de la ilustración*, Barcelona: Edit. Gutenberg. Círculo de lectores.

Vélez Arango A. L. (2007). Nuevas dimensiones del concepto de salud: El derecho a la salud en el Estado social del derecho, *Revista Hacia la Promoción de la Salud*, Volumen 12, Enero - Diciembre 2007, 12, pp. 63 – 78.

Walsh R. (1977). *Carta abierta de Rodolfo Walsh a la Junta militar*, revisado el 11-09-2021,

(<https://www.cels.org.ar/common/documentos/CARTAABIERTARODOLFOWALSH.pdf>).

Sentenze del tribunale

Ballesteros, “*Olmos Alejandro s/ Dcia – Expdte. N° 7.723/98. Causa N° 14.467, Sentencia del 13-06-2000.*

CIDH – Comisión Interamericana de Derechos Humanos (30-12-2009), *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales – Normas y Jurisprudencia del sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Organización de los Estados Americanos/Ser.L/V/II.Doc. 56/09, pár. 190.

Corte IDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, Sentencia del 17 de junio de 2005, 17-06-05.*

Id. (1999). *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 631, 19-09-99.

C.I.J. – Corte internacional de Justicia, 10 de mayo de 1984, Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América). Medidas provisionales, 10-05-1984, EN Naciones Unidas, Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991, revisado el 20-08-2021, (www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-1948-1991-es.pdf).

CSJN – Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1930, *Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación*, 10 de septiembre de 1930, revisado el 22-08-2021, (www.saij.gob.ar/FA30996876).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia del 5 de marzo de 2002, “Portal de Belén – Asociación civil sin fines de lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ Amparo”.

SAGGIO

L'impatto dell'emergenza COVID-19 sulla normativa regionale pugliese e sui servizi ai migranti

ALDA KUSHI

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Abstract

L'obiettivo dell'articolo è quello di analizzare l'impatto che la pandemia ha avuto sulla governance locale pugliese, con particolare focus sulla tutela della salute dei migranti. La Regione Puglia rappresenta un'eccezione nel territorio nazionale in quanto, grazie alla potestà legislativa in ambito sanitario, ha potuto distaccarsi dalla linea politica sia del governo centrale sia delle altre regioni, estendendo le cure mediche di base anche ai migranti irregolari.

Il sopraggiungere della pandemia ha rafforzato le disuguaglianze esistenti in termini di accesso all'assistenza sanitaria, in particolare per i gruppi vulnerabili, e ha anche ridimensionato i rapporti Stato-Regione.

Alla luce di questi eventi, l'analisi condotta mira ad esaminare i provvedimenti che la Regione ha preso, per sopperire a simili disuguaglianze, preservare la salute della comunità attraverso la tutela di ciascun individuo, indipendentemente dallo status giuridico e per salvaguardare, nel contempo, quello spirito di accoglienza che l'ha contraddistinta sia a livello nazionale sia in rapporto con le altre regioni.

Parole chiave: COVID 19; Migranti; Slums; Tutela della salute; Regione Puglia.

English version

This article explores the impact that the pandemic has had on local governance in Apulia, with particular focus on the protection of migrants' health. The Apulia Region represents an exception in the national territory in terms of the distribution of health services. This region, thanks to its legislative power in the field of health, has been able to detach itself from the political line of both the central government and the other regions, extending basic medical care also to irregular migrants. The onset of the pandemic has reinforced existing inequalities in terms of access to healthcare, particularly for vulnerable groups, and has also reshaped State-Region relations.

Considering these circumstances, the analysis conducted aims to examine the measures that the Region has taken to compensate for such inequalities, to preserve the health of the community through the protection of each person, regardless of legal status, and to safeguard, at the same time, the spirit of welcome that has distinguished this region both at the national level and in relation to other regions.

Keywords: COVID 19; Migrants; Slums; Healthcare; Regione Puglia.

Introduzione

L'obiettivo di questo articolo è quello di mettere in evidenza come la Regione Puglia si sia distinta per il suo carattere incline all'accoglienza anche nel corso dell'emergenza sanitaria, mantenendo un approccio normativo più aperto rispetto alla disciplina nazionale in merito alla tutela della salute dei migranti. Anche vedendo ridimensionare la propria potestà legislativa in materia, la Regione è intervenuta in maniera incisiva nei confronti della tutela di questa categoria indirizzando azioni e fondi di progetti a favore delle fasce più vulnerabili (tra cui i migranti). Molteplici sono state le attività avviate in tal senso, mettendo in evidenza che alla ricchezza normativa che l'ha contraddistinta sia a livello nazionale che nel rapporto con le altre regioni, corrisponde una concreta volontà di tutela della salute di tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza o dallo status giuridico.

A partire dagli anni '90, a causa della sua posizione geografica protesa sul mare e il suo carattere aperto all'accoglienza, la Regione Puglia ha rappresentato una meta importante per le persone che hanno intrapreso un percorso migratorio. Per alcuni è stata solo una terra di passaggio verso luoghi situati più a nord dell'Italia o dell'Europa (Pellicani, 2002), per altri un territorio di transito temporaneo prima di spostarsi altrove, ma per molti ha costituito la destinazione finale nell'ottica di una sistemazione duratura (Scattarelli *et al.*, 2005). Lo dimostrano i dati ISTAT che evidenziano un notevole incremento della presenza straniera in Puglia¹. La crescita della popolazione migrante e il consolidamento di tale fenomeno ha reso necessaria l'adozione di interventi di carattere strutturale e duraturo.

Infatti, attualmente la Regione non gode solo di una normativa ricca in ambito di integrazione, ma promuove nel contempo l'implementazione di un sistema integrato di interventi e servizi per l'accoglienza e l'inserimento della popolazione straniera nel contesto locale (Regione Puglia, 2013, 2015, 2018; cfr. Bruno, 2016). Nonostante l'intervento sia multidisciplinare e comprenda vari settori dell'integrazione (culturale, lavorativo, linguistico etc.), l'ambito dove la Regione

¹ Al 1° gennaio 2010 gli stranieri residenti in Puglia erano 84.320, mentre al 1° gennaio 2015 il numero sale a 117.732 e al 1° gennaio 2020 la crescita continua, registrando 133.690 cittadini stranieri residenti in Puglia con una leggera prevalenza maschile (Istat, 2021).

si è maggiormente distinta, differenziandosi notevolmente dalla linea politica delle altre regioni e del governo centrale, è quello sanitario. Gli aspetti innovativi introdotti con la Legge regionale n. 32 del 2009 gli hanno attribuito la palma di Regione più *migrant friendly* d'Italia sul fronte dell'assistenza sanitaria (ASCA, 2011). Si intende in questo articolo però mettere in evidenza che l'apertura all'accoglienza è un processo in forte cambiamento ed evoluzione e pertanto, non è sufficiente arricchire solamente la normativa pertinente, ma è necessario anche adottare delle strategie e misure *ad hoc che* rispondano in particolare alle esigenze del territorio in cui si va ad intervenire.

1. Tutela della salute dei migranti in Puglia – prima e durante l'emergenza COVID19: aspetti normativi

Nel contesto normativo italiano il diritto alla salute viene codificato nella Carta Costituzionale. L'art. 32 recita: «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*»².

La scelta oculata del termine «diritto dell'individuo» mira ad evidenziare che tale diritto si applica nei confronti di tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla loro cittadinanza o dallo status giuridico³. Tale principio viene ripreso dalla legge nazionale n. 40 del 1998 (artt. 32, 33, 34) che regola le questioni relative all'immigrazione e garantisce la tutela della salute a tutti i cittadini stranieri presenti in Italia, ma le cure e i servizi offerti sono sensibilmente differenziati in base allo status giuridico degli stessi (migranti regolari o irregolari). Ai cittadini stranieri regolarmente presenti nel territorio nazionale (compresi i richiedenti asilo in attesa di una risposta) la legge garantisce, in ambito sanitario, pari diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani (Geraci e El Hamad, 2011). Agli stranieri, invece, che si trovano sul territorio nazionale in condizione di irregolarità, ovvero non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno, vengono garantite solo le cure mediche

² L'Italia costituisce una lodevole eccezione nell'ambito degli Stati membri dell'Unione europea, nella parte in cui codifica il diritto di tutela della salute nella propria Carta costituzionale (Zagrebelsky, 2016).

³ Viene appositamente eluso il termine cittadino proprio per sganciare il godimento di tale diritto dal vincolo dello status giuridico. (Baglio e Affronti, 2019).

urgenti ed essenziali. Tali differenze di trattamento erano vigenti anche nella Regione Puglia sino al 2009.

Con la modifica del Titolo V della Costituzione (2001), alle regioni viene riconosciuta la potestà legislativa in determinate materie, tra cui quella sanitaria (Marcazzan, 2010; Musolino, 2007; Amovilli, 2003). In questo contesto di maggiore autonomia relativa al settore salute, la Puglia adotta nel 2009 la Legge regionale n. 32 che segna un notevole scostamento dalla normativa nazionale e da quella delle altre regioni⁴. La suddetta legge, che nel complesso regola l'ambito culturale, economico e lavorativo della popolazione straniera in Puglia, risulta particolarmente rivoluzionaria⁵ nella parte recante pari diritti e servizi sanitari a tutti i cittadini immigrati, indipendentemente dallo status giuridico (regolari e irregolari). L'art. 10 stabilisce che anche gli immigrati irregolari hanno il diritto di avere il medico di fiducia e il pediatra per i loro figli, nonché di ricevere cure relative alle malattie croniche come diabete, ipertensione, artrosi, dolori reumatici, bronchiti croniche, asma, tumori (a partire dalle prime fasi) etc.

Questo elemento, non di poco conto, permette dunque, anche a coloro che non sono in regola con i requisiti di permanenza nel territorio nazionale, di curare le malattie nella loro fase iniziale, senza attendere che la situazione diventi critica ed urgente per potersi rivolgere alle strutture sanitarie come previsto dalla normativa nazionale (Mastrorocco e Calò, 2019). Tale particolarità non solo porta dei benefici relativi alla tutela della salute dei migranti e al processo di inclusione sociale, ma comporta anche una riduzione della spesa pubblica, qualora i migranti si presentassero al servizio sanitario con una patologia aggravata che richiederebbe,

⁴ Tale autonomia locale ha prodotto una serie di difformità tra le regioni riguardo alle misure adottate e le modalità di attuazione delle politiche sanitarie nei confronti degli stranieri. Quella che ne ha risentito di più è in particolar modo quella parte vulnerabile della popolazione che si è trovata davanti a disuguaglianze in termini di offerta e di accesso ai servizi sanitari assecondata della regione di appartenenza. Se da un lato questo sdoppiamento di poteri tra governo centrale e governo locale ha creato un po' di confusione e di difformità nella normativa adottata e nelle misure messe in atto in ambito sanitario, dall'altro ha permesso alla Regione Puglia di intervenire in maniera più incisiva sulla garanzia del diritto alla salute della popolazione migrante. Con particolare riferimento ai migranti irregolari (Pasini, 2011; Marceca *et al.*, 2012).

⁵ La legge n. 32 del 2009, o come diversamente chiamata, "la legge dal volto umano", è stata particolarmente lodata anche dall'ONU. Il dott. Filippo Anelli, l'allora segretario generale della FIMMG Bari, ha ricevuto dall'ONU l'invito a presentare le Linee Guida della Regione Puglia in tema di diritto alla salute degli extracomunitari nella sessione ordinaria del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, in programma il 20/09/2020 a Ginevra (Scaran, 2019).

molto probabilmente, trattamenti più costosi e all'avanguardia rispetto alle cure periodiche volte ad arrestare l'aggravamento della malattia.

Un ulteriore elemento a cui fa fronte tale normativa è quella del faticoso rapporto medico - paziente. I migranti, provenendo da culture diverse e da un modo diverso di concepire la salute e il rapporto con il proprio corpo, trovano frequentemente difficoltà a rapportarsi con i medici, specie se si tratta ogni volta di un medico diverso presente al pronto soccorso. Con l'istituzione della figura del medico di fiducia si vuole incentivare il migrante a rapportarsi periodicamente con il proprio medico senza dover ogni volta spiegare la propria situazione sanitaria a medici diversi,

Al fine di rendere effettive le garanzie previste nella Legge regionale e facilitare l'accesso dei migranti ai servizi sanitari viene previsto, inoltre, che nelle ASL pugliesi, in cui si registra una forte presenza di STP (Stranieri temporaneamente presenti), si possa attivare un ambulatorio di medicina dedicato. Il comma 9 prevede, altresì, la presenza di mediatori linguistico-culturali⁶ nelle strutture sanitarie che registrano un maggiore accesso di stranieri, in particolare nelle sedi dei distretti, negli ospedali, nei consultori familiari e negli ambulatori dedicati.

La legge nasce, dunque, con lo scopo di ridurre le barriere d'accesso e rendere fruibili i servizi sanitari a tutta la popolazione presente nel territorio regionale, prevenendo in questo modo casi di aggravamento di malattie croniche, trattandole prima che entrino nella fase emergenziale. In tal modo si vuole dare piena attuazione al principio costituzionale di tutela della salute di tutti, sia come diritto individuale rivolto ad ogni essere umano, sia come interesse collettivo per il bene della comunità (Pellicani e Tafuri, 2020).

Con l'avvento dell'emergenza sanitaria e la diffusione incontrollata del virus si è perciò acquisita la piena consapevolezza che la salute di tutti dipende dalla salute di ogni singola persona.

⁶ Con la Delibera n. 912 del 15 maggio 2012 la Giunta Regionale ha approvato le Linee Guida delle ASL per la selezione dei mediatori culturali anche nei consultori. L'inserimento di queste professionalità all'interno dei servizi, si pone l'obiettivo di promuovere l'offerta attiva dei servizi consultoriali alle donne immigrate al fine di avvicinarle ai servizi di promozione della salute, in particolare per: tutela della gravidanza; prevenzione e cura delle malattie sessualmente trasmissibili; screening; contraccezione; prevenzione delle IVG; informazione, accompagnamento e supporto per le interruzioni volontarie di gravidanza; sostegno alle situazioni di fragilità psicologica prodotte dai mutati stili di vita, dal bisogno e dalla difficoltà di accesso ai servizi sociosanitari.

La pandemia, con tutte le conseguenze che ne sono derivate, ha messo in crisi non solo il sistema sanitario nazionale, ma anche i rapporti Stato – Regioni, mettendo in discussione la suddivisione dei poteri prevista dalla Costituzione (Titolo V). Tuttavia, l'esigenza di una rapida ed efficace soluzione dei problemi legati all'emergenza, ha messo in second'ordine le questioni sorte dalla progressiva emersione di un nuovo assetto di poteri. In estrema sintesi possiamo dire che per quanto concerne le questioni legate all'emergenza sanitaria, il Governo ha deciso di centralizzare gran parte dei poteri al fine di fronteggiare la situazione emergenziale con azioni e provvedimenti unitari, evitando interventi differenziati a livello regionale (Longo, 2020). Limitatamente a questioni puramente interne, riguardanti in maniera specifica la realtà locale e non legate a misure vincolanti adottate a livello nazionale, si è potuto intervenire con ordinanze regionali.

Nella Regione Puglia non ci sono stati provvedimenti specifici per la popolazione migrante. Gli atti regionali hanno riguardato nel complesso tutta la popolazione presente sul territorio, senza distinzioni di cittadinanza o status giuridico. Alcuni però, includono delle misure aggiuntive a favore degli stranieri, al fine di intervenire in maniera più decisiva a tutela delle fasce più deboli e sopperire alle difficoltà dovute alle diversità linguistiche e culturali.

A tale scopo, l'Ordinanza n. 190, che regola le attività dei volontari della Regione Puglia, indirizza alcuni di questi gruppi a svolgere attività di sostegno alle persone in difficoltà, tra cui i migranti. Si fa riferimento in questo caso ai migranti che risiedono nelle strutture di accoglienza, ai minori, alle donne vittime di violenza etc. L'Ordinanza prevede, inoltre, l'istituzione di unità mobili per la salvaguardia delle persone senza fissa dimora o in stato di particolare fragilità psico-fisica, tra cui i migranti che risiedono negli insediamenti informali⁷ e le donne vittime di tratta. Prendendo spunto da quanto previsto dall'Ordinanza, al gruppo dei volontari si sono associati mediatori interculturali che hanno prestato servizio nelle unità mobili per aiutare il corpo sanitario a svolgere al meglio il proprio lavoro nei

⁷ Gli insediamenti informali sono luoghi adattati a strutture abitative dove i migranti (coloro che non sono stati accolti nelle strutture di accoglienza, i lavoratori stagionali, coloro che sono in attesa di rinnovare il titolo di soggiorno, etc.) vivono in condizioni di sovraffollamento, in pseudo-strutture abitative prive di un'adeguata fornitura di acqua potabile e servizi sanitari, senza alcuna protezione da condizioni meteorologiche estreme e completamente distaccati dai centri urbani e rurali, tanto da essere spesso etichettati come veri e propri "ghetti". Sugli insediamenti informali e le condizioni igienico-sanitarie (Medici senza Frontiere, 2018).

confronti della popolazione migrante e sopperire alle difficoltà dovute alle diversità socio-culturali. L'atto prevede, inoltre, che i volontari garantiscano per i migranti presenti nel territorio pugliese tutti i servizi garantiti alla comunità locale, quali:

- consegna di farmaci e alimenti a domicilio a persone non autosufficienti o parzialmente autosufficienti;
- altre forme di assistenza domiciliare leggera (piccole manutenzioni, cura relazionale, igiene domestica, assistenza nel disbrigo delle pratiche, etc.);
- servizi sociali di telesoccorso e teleassistenza;
- aiuto in strutture di accoglienza di ogni tipo.

A giugno del 2020, in seguito ad un totale *lockdown* di tre mesi (15 marzo-15 giugno), il Presidente della Regione ha stabilito, con Ordinanza n. 259, la riapertura di determinate attività e aree di particolare interesse socio-economico. Sono inserite, sotto forma di appendice dell'Ordinanza, anche le Linee Guida regionali contenenti le misure di prevenzione e contenimento del virus nel corso dell'apertura. Le Linee Guida prevedono che nelle aree che possono essere d'interesse anche per gli stranieri, come ad esempio i parchi giochi, sia essenziale predisporre per genitori, bambini ed eventuali accompagnatori una adeguata informazione su tutte le misure di prevenzione da adottare con pittogrammi ed altre indicazioni comprensibili ad utenti stranieri e anche ai minori.

Tutti gli altri provvedimenti legislativi riguardano la popolazione presente nel territorio regionale, senza distinzione alcuna in merito alla cittadinanza o allo status giuridico. Risulta più che attuale l'affermazione sancita nella Costituzione (art. 32) secondo la quale la salute di ogni singola persona va tutelata, sia nella sua qualità di diritto fondamentale dell'individuo, sia nell'interesse della comunità.

2. La Puglia in tempi del COVID-19: aspetti socio-sanitari della tutela della salute dei migranti

Durante l'emergenza sanitaria in Puglia sono state adottate una serie di misure a favore dei migranti presenti nei centri di accoglienza e negli insediamenti informali. Trattandosi di una categoria vulnerabile, che potrebbe incontrare delle difficoltà in merito all'accesso alle cure mediche per ragioni di carattere linguistico, culturale o per lacune informative, sono stati attuati alcuni programmi d'intervento

ad hoc, finalizzati sia alla tutela dei singoli individui sia alla riduzione di eventuali focolai che potrebbero creare allarme sociale.

Nella località Fortore è stata allestita una nuova foresteria nella quale sono state accolte 260 persone provenienti da Paesi Terzi impegnati nel lavoro agricolo stagionale, sono state smantellate le tende che fungevano da abitazioni occasionali e la zona è stata messa in una condizione di sicurezza sanitaria rispetto all'emergenza coronavirus (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 2020). È stato, inoltre, predisposto a Borgo Mezzanone un campo anti-COVID abilitato per ospitare e curare adeguatamente i migranti affetti dal virus in una condizione di isolamento, allo scopo di evitare focolai e rafforzare le misure di prevenzione per gli altri ospiti presenti.

Un passaggio quasi obbligato è stato quello di migliorare dal punto di vista igienico sanitario le condizioni abitative negli insediamenti informali, intervenendo principalmente sullo smaltimento dei rifiuti presenti in queste aree, sull'approvvigionamento idrico, sulla fornitura di energia elettrica, nonché di effetti personali e di pasti (Protezione Civile Puglia, 2012).

Alcune unità mobili istituite *ad hoc* e munite di mediatori culturali hanno raggiunto queste aree altrimenti irraggiungibili dalle strutture sanitarie deputate. Molta attenzione è stata posta alle attività di prevenzione. Sono stati effettuati periodicamente screening sanitari a tappeto allo scopo di individuare precocemente gli eventuali casi sospetti di infezione da COVID-19 e, nei casi di ricovero, l'attività di triage è stata effettuata con il supporto di mediatori interculturali. Molte attività sono state indirizzate all'alfabetizzazione sociale e sanitaria⁸ per veicolare informazioni di base sulle attività di tutela e promozione della salute, sulle misure di prevenzione da adottare nell'attuale situazione epidemica e sull'organizzazione del sistema sanitario regionale⁹.

⁸ Nell'ambito del progetto Su.Pr.Eme sono stati elaborate e distribuite negli insediamenti delle regioni del Mezzogiorno 20.000 copie di una brochure multilingue (italiano, inglese, francese e arabo - le quattro lingue più in uso nei ghetti), dove vengono riportate in maniera semplificata tutte le indicazioni utili ad acquisire il sapere basilare di orientamento ai servizi pubblici. Per maggiori informazioni sulle varie attività di alfabetizzazione sanitaria e di presa in carico dei migranti durante il periodo COVID-19 (Agenzia Regionale per la Salute ed il Sociale [AReSS, 2021]).

⁹ Le attività sono state messe in opera dall'AReSS Puglia con l'intervento sul campo della ASL Foggia, coadiuvata da tre organizzazioni del terzo settore - InterSOS, CUAMM e SoliDaunia (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 2020; InterSOS, 2020; Medici con l'Africa [CUAMM], 2020).

Azioni e fondi di progetti AMIF/FAMI¹⁰ sono stati indirizzati ad attività volte a fronteggiare l'emergenza sanitaria, mantenendo un preciso focus sulla tutela della salute dei migranti. Sono stati acquistati e distribuiti presso i centri di accoglienza e gli insediamenti informali oltre quattromila kit igienico-sanitari (Protezione Civile Puglia, 2020).

Per quanto concerne la vaccinazione di questo target di persone¹¹ la situazione si presenta più complicata, in quanto il Piano Strategico Vaccinale anti-SARS-CoV-2/COVID-19 è predisposto a livello nazionale, dove, come abbiamo ricordato nel paragrafo precedente, la normativa è differenziata da quella regionale. Tuttavia, richiamando i principi della Costituzione, il documento (PSV) garantisce che il programma di vaccinazione dovrà essere ispirato ai valori di equità, reciprocità, legittimità, protezione, promozione della salute e del benessere di ciascun individuo e della comunità stessa (Ministero della Salute *et al.*, 2020). Ciò nonostante molte perplessità sono nate specialmente per chi risiede in maniera non regolare, per gli stranieri con codice STP¹² e per i migranti senza fissa dimora¹³, in particolare per quanto concerne la prenotazione del vaccino tramite piattaforma nazionale/regionale, oppure tramite il proprio medico di medicina generale. Tali procedure richiedono il Codice Fiscale o altri documenti di cui queste persone potrebbero non essere in possesso, e questo elemento sembrerebbe escludere apriori questa categoria di persone che risulta rientrare, peraltro, tra le categorie più fragili e vulnerabili. Per sopperire a tali difficoltà amministrative, il Rapporto n. 16 (Ministero della Salute e Istituto Superiore di Sanità [ISS], 2021) dell'Istituto Superiore della Sanità, oltre a mettere in evidenza le condizioni disagiate dei migranti, delle minoranze etniche e delle persone senza fissa dimora colpiti in modo

¹⁰ I progetti AMIF/FAMI sono progetti finanziati dal Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione. I progetti in questione sono: "Prevenzione 4.0" e Su.Pr.Eme. Per maggiori informazioni sui progetti si consulti: (Regione Puglia, 2019)

¹¹ Persone accolte in strutture collettive, coloro che sono senza documenti, gli immigrati temporaneamente senza permesso di soggiorno, cittadini comunitari in condizione di irregolarità amministrativa, richiedenti asilo che ancora non hanno potuto accedere al servizio pubblico e apolidi, nonché i soggetti socialmente fragili che vivono in insediamenti informali e tutti coloro che non hanno il medico di base ed hanno difficoltà di accesso al SSN.

¹² Codice che viene dato agli Stranieri Temporaneamente Presenti che non sono iscritti al servizio sanitario nazionale/regionale.

¹³ Le seguenti associazioni, Associazione Studi Giuridici Immigrazione (ASGI), Caritas Italiana, Centro Astalli, Emergency, Intersos, Médecins du Monde, Medici contro la Tortura, Medici per i Diritti Umani (MEDU), Medici Senza Frontiere (MSF), Sanità di Frontiera, Società Italiana di Medicina delle Migrazioni (SIMM), hanno inviato una lettera al Ministro Speranza chiedendo delucidazioni e indicazioni nazionali riguardo alla vaccinazione di questa categoria vulnerabile (Emergency, 2021),

sproporzionato dal virus e da tutti gli effetti che ne sono derivati, raccomanda la creazione di elenchi, predisposti dagli ospiti delle strutture, con l'ausilio degli operatori delle stesse strutture, da inviare a indirizzi/referenti dedicati delle ASL/Regione. Per quanto riguarda questi ultimi, il rapporto suggerisce, inoltre, di stabilire procedure che possano agevolare e consentire la vaccinazione anche a coloro che si trovano sul territorio regionale in condizioni di irregolarità, ma comunque sempre nel rispetto delle indicazioni AIFA¹⁴.

Nella Regione Puglia, dopo un iniziale caos in merito alla gestione del Piano vaccinale e con il verificarsi di una serie di difficoltà relative alla fruizione del diritto di vaccinazione da parte di alcune categorie, 41 associazioni hanno inviato al Presidente della Regione Puglia Michele Emiliano una lettera per sollecitare di includere nel Piano vaccinale le persone che vivono in condizioni di marginalità (BariLive, 2021).

A partire dall'estate 2021, in Puglia è iniziata la campagna per la vaccinazione dei migranti presenti nei centri di accoglienza e negli insediamenti informali.

Nel C.A.R.A.¹⁵ di Bari-Palese un'area della struttura è stata allestita ad *hub* con quattro diverse postazioni e circa 400 ospiti hanno accettato la somministrazione del vaccino (ItalPress Bari 2021). La campagna è stata estesa anche ai centri di accoglienza per il rimpatrio di Bari Palese e Brindisi Restinco (Regione Puglia, 2021). Nelle città di Foggia, Lecce, Taranto e Molfetta è stata organizzata una specifica campagna di vaccinazione presso le aziende agricole che hanno presentato richiesta e ha coinvolto in particolar modo la popolazione che vive e lavora nelle campagne. Gran parte della manodopera in questi territori è costituita da cittadini extracomunitari che hanno aderito alla campagna di vaccinazione¹⁶. Nelle sei province della Puglia, nel corso dell'estate, sono state aperte delle

¹⁴ Nella pagina dell'AIFA FAQ Vaccini COVID-19, alla domanda: Chi ha diritto alla vaccinazione? Si risponde: «Tutte le persone residenti o comunque presenti sul territorio italiano con o senza permesso di soggiorno o documenti di identità, inclusi i possessori del codice STP (Stranieri Temporaneamente Presenti) o ENI (Europeo Non Iscritto), i detentori del Codice Fiscale numerico o quanti ne sono privi, i possessori di tessera sanitaria scaduta e che rientrano nelle categorie periodicamente aggiornate dal Piano Vaccinale». (AIFA, 2021).

¹⁵ Centri di Accoglienza per Richiedenti Asilo. Il C.A.R.A. è una struttura in cui vengono accolti i migranti appena giunti in Italia che intendono chiedere la protezione internazionale o l'asilo politico. I CARA sono stati istituiti a seguito della riforma del diritto di asilo, conseguente al recepimento di due direttive comunitarie (DPR 303/2004 e D. Lgs.28.1.2008 n. 25). Sono gestiti dal Ministero dell'Interno attraverso le prefetture, che appaltano i servizi dei centri a enti gestori privati attraverso procedure di evidenza pubblica.

¹⁶ Su 300 dosi, 220 sono stati gli extracomunitari che si sono sottoposti alla vaccinazione avvenuta presso le aziende agricole (ANSA, Puglia 2021b).

postazioni per la vaccinazione delle persone senza fissa dimora e migranti. Tenendo conto della tipologia dei beneficiari, si è ritenuto opportuno utilizzare, nella maggior parte dei casi, i vaccini monodose (Cucinelli, 2021; Passantino, 2021; ASL Taranto, 2021; ANSA Puglia, 2021a; Lecce Prima, 2021; InterSOS, 2021). Anche negli insediamenti informali vengono svolte attività di supporto ai migranti e alle persone senza fissa dimora raccogliendo i nominativi di coloro che sono intenzionati a vaccinarsi e comunicandoli alla Asl. Le persone interessate vengono assistite anche nella compilazione dell'informativa e all'interno della Fiera (struttura abilitata per la vaccinazione), durante la fase di anamnesi, viene garantito loro un servizio di mediazione linguistico-culturale.

Conclusioni

Alla luce dell'analisi condotta emerge che la Regione Puglia gode di una ricca normativa relativa alla tutela della salute dei migranti e tuttavia persistono alcuni problemi riguardo al godimento effettivo di tale diritto. In tempi di pandemia questi problemi possono essere addebitati in parte alla mancanza di organizzazione, anche in relazione all'intensità dell'emergenza sanitaria e al suo carattere inedito, e in parte alla mancanza di informazione da parte dei migranti stessi. Viene riconfermata però, la predisposizione al rispetto del principio dell'accoglienza¹⁷, non solo dall'impegno istituzionale, ma anche dalle molteplici associazioni che si sono battute per i diritti dei migranti e dai numerosi volontari che hanno operato in tempi di pandemia su questo target di persone.

Bibliografia

ASCA (2011). Immigrati: Studio Simm, Puglia La Piu' 'Friendly' Sul Fronte Sanitario, *Conferenze delle regioni e delle provincie autonome*, 18/05/2011, consultato il 02/09/2021 (<http://www.regioni.it/Migrazioni/2011/05/18/immigrati-studio-simm-puglia-la-piu-friendly-sul-fronte-sanitario-50520/>).

Agenzia Regionale per la Salute ed il Sociale (AReSS) (2021). *Modello di presa in carico sanitaria e socio-sanitaria nei ghetti*, Regione Puglia, consultato il

¹⁷ Art 3 (Titolo I – Principi) Statuto della Regione Puglia recita: «La Regione riconosce nella pace, nella solidarietà e nell'accoglienza, nello sviluppo umano e nella tutela delle differenze, anche di genere, altrettanti diritti fondamentali dei popoli e della persona, con particolare riferimento ai soggetti più deboli, agli immigrati e ai diversamente abili».

01/10/2021

(<https://www.regione.puglia.it/documents/46685/1526123/Modello+di+pres+in+carico+sanitaria+e+socio-sanitaria+nei+ghetti.pdf/b6c04ea7-1c93-d495-3162-78baa0cb2c5a?t=1623427685886>).

AIFA (2021). *FAQ - Vaccini COVID-19*, AIFA, consultato il 07/10/2021 (<https://www.aifa.gov.it/web/guest/domande-e-risposte-su-vaccini-covid-19>).

Amovilli P. (2003). *Enti locali e riforma costituzionale del Titolo V. Gli effetti sull'ordinamento delle autonomie locali*, Bologna: Gedit.

ANSA Puglia (2021a). Vaccini: a Bari dosi *Janssen* a 300 senza dimora e migranti Somministrazioni nella Casa delle Culture con medici e mediatori, in *ansa.it*, 09/08/2021, consultato il 12/10/2021 (https://www.ansa.it/puglia/notizie/2021/08/09/vaccini-a-bari-dosi-janssen-a-300-senza-dimora-e-migranti_8a90d476-689f-4af4-8127-clc61a119933.html).

ANSA Puglia (2021b), Covid: Coldiretti avvia a Foggia vaccinazioni dei migranti, in *ansa.it*, 13/06/2021, consultato il 22/10/2021 (https://www.ansa.it/puglia/notizie/2021/06/13/covid-coldiretti-avvia-a-foggia-vaccinazioni-dei-migranti_73b25d82-314a-4570-ac99-476df979c96d.html).

ASL Taranto (2021). Vaccinazione anti-covid per stranieri, in *sanità.puglia.it*, 25/08/2021, consultato il 18/10/2021 (https://www.sanita.puglia.it/web/asl-taranto/news-in-primo-piano_det-/journal_content/56/36057/vaccinazione-anti-covid-per-stranieri).

Baglio G. e Affronti M. (2019). Il dovere dell'accoglienza, *Salute Internazionale*, 08/05/2019, consultato il 20/09/2021 (<https://www.saluteinternazionale.info/2019/05/il-dovere-dellaccoglienza/?pdf=16629>), p. 1-4.

BariLive (2021). Vaccini agli ultimi in Puglia: l'appello alla Regione delle associazioni di volontariato In una lettera inviata al governatore Emiliano, 41 sigle sollecitano di includere nel Piano vaccinale le persone che vivono ai margini della società, in *Barilive.it*, 09/04/2021, consultato il 13/10/2021 (<https://www.barilive.it/news/attualita/1025853/vaccini-agli-ultimi-in-puglia-lappello-alla-regione-delle-associazioni-di-volontariato>).

Bruno A. S. (2016). Soggetti deboli e politiche di non discriminazione, in Campanelli G., Carducci M., Loiodice I. e Tondi Della Mura V. (a cura di). *Lineamenti del diritto costituzionale nella Regione Puglia*, Collana Diritto costituzionale regionale, Torino: Giappichelli, pp. 127-133.

Cucinelli D. (2021). Brindisi, sportello migranti per vaccini, in *Antenna Sud*, 27/10/2021, consultato il 27/10/2021 (<https://www.antennasud.com/brindisi-sportello-migranti-per-vaccini/>).

- Emergency (2021). Per una campagna vaccinale realmente inclusiva, in *Emergency*, 04/02/2021, consultato il 02/10/2021 (<https://www.emergency.it/blog/articoli/per-una-campagna-vaccinale-realmente-inclusiva/>).
- Geraci S. e El Hamad I. (2011). Migranti e accessibilità ai servizi sanitari: luci e ombre, *Italian Journal of Public Health*, 8 (3), pp. 14-20.
- InterSOS (2021). L'emergenza Coronavirus non ferma InterSOS: le attività di prevenzione, in *InterSOS*, 13/03/2020, consultato il 03/10/2021 (<https://www.intersos.org/lemergenza-coronavirus-non-ferma-intersos-le-attivita-di-prevenzione/>).
- Id. (2020). Foggia, Asl e Intersos hanno già vaccinato 3.500 persone migranti, in *InterSOS*, 15/09/2021, consultato il 12/10/2021 (<https://www.intersos.org/foggia-asl-intersos-vaccinato-3500-persone-migranti/>).
- ISTAT (2021). Stranieri residenti al 1° gennaio, in *istat.it*, consultato il 07/09/2021 (<http://dati.istat.it/Index.aspx?QueryId=19103>).
- ItalPress Bari (2021). Covid: Al via vaccinazioni in Centro Accoglienza migranti di Bari, in *TiscaliPuglia*, 07/09/2021, consultato il 30/09/2021 (<https://notizie.tiscali.it/regioni/puglia/articoli/covid-al-via-vaccinazioni-in-centro-accoglienza-migranti-bari-00001/>).
- Lecce Prima (2021). Vaccini, open day in piazza Duomo per cittadini italiani e stranieri, in *Lecceprima.it*, 17/09/2021, consultato il 12/10/2021 (<https://www.lecceprima.it/attualita/open-day-piazza-duomo-janssen-monodose-25-agosto.html>).
- Longo E. (2020). Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da COVID-19, *Osservatorio sulle fonti*, Anno XIII - Fascicolo speciale 2020, consultato il 01/10/2021 (<https://www.osservatoriosullefonti.it/>).
- Marcazzan S. (2010). La riforma del Titolo V della Costituzione: il nuovo ruolo delle regioni nei rapporti con lo Stato e con l'Unione europea, *Amministrazione in Cammino*, consultato il 13/10/2021 (<https://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/marcazzan.pdf>), pp. 1-36.
- Marceca M., Geraci S. e Baglio G. (2012). Immigrants health protection political, institutional, and social prospective at International and Italian level, *Italian Journal of Public Health*, 9 (3), pp. 1-11.
- Mastorocco N. e Calò E. (2019). Il movimento migratorio in Puglia: policy e flussi, *Pace e diritti umani nel Mediterraneo*, consultato il 01/10/2021 (<http://sibese.unile.it/index.php/pacediritti/article/view/21726>), pp. 127 – 160.

- Medici con l’Africa [CUAMM] (2020). A fianco dei migranti nel foggiano. I volontari del CUAMM, in *mediciconlafrica.org*, 10/04/2020, consultato il 03/10/2021 (<https://www.mediciconlafrica.org/blog/la-nostra-voce/news/a-fianco-dei-migranti-nel-foggiano-i-volontari-del-cuamm/>).
- Medici senza Frontiere (2018). Insedimenti Informali: marginalità sociale, ostacoli all'accesso alle cure e ai beni essenziali per migranti e rifugiati, II Rapporto, consultato il 26/09/2021 (<https://www.medicisenzafrontiere.it/wp-content/uploads/2018/06/Fuoricampo2018.pdf>).
- Ministero della Salute, Istituto Superiore di Sanità (2021). Vaccinazione contro COVID-19 nelle comunità residenziali in Italia: priorità e modalità di implementazione ad interim, Rapporto ISS COVID-19, n. 16/2021, Versione dell’8 luglio 2021, consultato il 03/09/2021 (https://www.iss.it/documents/20126/0/Rapporto+ISS+COVID-19+16_2021.pdf/b39f0142-41d6-7d4d-94e8-0668cfb95bf9?t=1625751318696),
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (2020). Al via gli interventi per il contrasto al caporalato e il contenimento delle situazioni a rischio contagio Covid-19 nelle aree rurali del sud, in *lavoro.gov.it*, 27/03/2020, consultato il 22/09/2021 (<https://www.lavoro.gov.it/stampa-e-media/Comunicati/Pagine/Via-agli-interventi-di-contrasto-a-caporalato-e-contenimento-delle-situazioni-a-rischio-contagio-Covid19-aree-rurali-Sud.aspx>).
- Ministero della Salute, Presidente del Consiglio dei Ministri, Istituto Superiore di Sanità, age.n.a.s. e Agenzia Italiana del Farmaco (2020). Vaccinazione anti-SARS-CoV-2/COVID-19, Piano Strategico, in *quotidianosanità.it*, 12/12/2020, Gazzetta Ufficiale n. 72, 24/03/2021, consultato il 10/09/2021 (<https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato1061401.pdf>).
- Musolino S. (2007). I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V: alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale, in Caringella F. e De Marzo G. (a cura di), *La legislazione regionale*, Milano: Giuffré.
- Pasini N. (a cura di) (2011). *Confini irregolari. Cittadinanza sanitaria in prospettiva comparata e multilivello*, Milano: Franco Angeli.
- Passantino F. (2021). Diocesi: Andria, al via oggi vaccinazione di persone senza fissa dimora e migranti, in *Sir Agenzia d'informazione*, 27/07/2021, consultato il 13/10/2021 (<https://www.agensir.it/quotidiano/2021/7/22/diocesi-andria-al-via-oggi-vaccinazione-di-persone-senza-fissa-dimora-e-migranti/>).
- Pellicani M. C. (2002). La contrainte démographique, in Greciano P. A. (a cura di). *Les retraites en France*, Paris: La Documentation Française.
- Pellicani M.C. e Tafuri S. (a cura di) (2020). Migrazione e salute: un binomio da analizzare, Report dell’Indagine conoscitiva progetto FAMI - Prevenzione

- 4.0, in *pugliaintegrazione.it*, consultato il 10/09/2021 (https://puglia.integrazione.org/wp-content/uploads/Prevenzione_4.0_report_Migrazione-e-Salute-un-binomio-da-analizzare.pdf), pp. 51-61.
- Protezione Civile Puglia (2012). Migranti, quel “Campo COVID” sintesi di accoglienza e prevenzione sanitaria, in *protezionecivile.puglia.it*, 23/05/2012, consultato il 01/10/2021 (<https://protezionecivile.puglia.it/comunicazione-all/news/migranti-quel-campo-covid-allestito-da-protezione-civile-puglia/>).
- Id. (2020). Migranti: Consegna di kit sanitari nel campo di accoglienza in località Torretta Antonacci, in *protezionecivile.puglia.it*, 17/11/2020, consultato il 12/10/2021 (<https://protezionecivile.puglia.it/comunicazione-all/news/consegna-di-kit-sanitari-nel-campo-di-accoglienza-in-localita-torretta-antonacci/>).
- Regione Puglia (2019). Puglia Integra, in *pugliaintegrazione.it*, consultato il 01/09/2021 (<https://puglia.integrazione.org/>).
- Id. (2021). Vaccinazione delle persone ospiti dei Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR), Regione Puglia, 13/07/2021, consultato il 20/10/2021 (https://www.regione.puglia.it/rss-notizie-regione/-/asset_publisher/HM6Y7Tt9h38l/content/id/1643512).
- Scarano C. S. (2019). Salute migranti, il modello FNOMCeO e Regione Puglia arriva all'ONU, in *Sanità Informazione*, 12/09/2019, consultato il 15/09/2021 (<https://www.sanitainformazione.it/mondo/salute-migranti-fnomceo-regione-puglia-onu/>).
- Scattarella M., Cusatelli D. e De Lucia, A. (2005). L'immigrazione in Puglia (Sud Italia): analisi degli aspetti sanitari, *Antropo*, n. 9, consultato il 07/09/2021 (<http://www.didac.ehu.es/antropo/9/9-4/Scattarella.pdf>), pp. 40-50.
- Zagrebel'sky V. (2016). Diritto fondamentale alla salute: principi e realtà, *Atti del XIV Congresso Nazionale SIMM*, Bologna: Pendragon, pp. 41-44.

Normativa

- Costituzione della Repubblica Italiana, 27/12/1947, Gazzetta Ufficiale n. 2 del 03/01/1948
- Legge costituzionale n. 3 del 18/10/2001, *Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, Gazzetta Ufficiale n. 248 del 24/10/2001.
- Legge n. 40 del 06/03/1998, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12/03/1998.

Legge Regionale n. 32 del 04/12/2009, *Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia*, Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 196 del 07/12/2009.

Legge Regionale n. 32 del 04/12/2009, *Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia*, Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 196 del 07/12/2009.

Presidente della Giunta regionale (2020). Ordinanza n. 190. *Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. - Indicazioni sulle modalità di spostamento nell'ambito del territorio regionale per attività di volontariato*, Bari, 21/03/2020.

Presidente della Giunta regionale (2020). Ordinanza n. 259. *Riapertura a partire dal 15 giugno di aree giochi attrezzate per bambini; wedding e ricevimenti per eventi; attività formative in presenza; sale slot, sale giochi e sale scommesse; attività di intrattenimento danzante all'aperto, dal 22 giugno delle attività ludico-ricreative ed educative-sperimentali per la prima infanzia (3-36 mesi); delle attività ludico-ricreative di educazione non formale e attività sperimentali di educazione all'aperto "outdoor education" per bambini e adolescenti di età 3-17 anni; dei campi estivi e ripresa dal 25 giugno dello svolgimento degli sport di contatto. Approvazione Linee guida regionali contenenti le misure idonee a prevenire o ridurre il rischio di contagio per le attività oggetto di riapertura*, Bari, 12/06/2020.

Regione Puglia (2018). *Piano Triennale per le politiche migratorie 2016 – 2018; Programmazione 2016-2020*, Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 23 del 12/02/2018.

Id. (2015). *CAPO FREE - GHETTO OFF: Piano di azione sperimentale per un'accoglienza dignitosa e il lavoro regolare dei migranti in agricoltura*, Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 44 del 31/03/2015.

Id. (2013). *Piano Triennale Immigrazione 2013-2015*, Deliberazione Giunta Regionale n.853 del 03/05/2013.

NOTE BIOGRAFICHE DEGLI AUTORI

Ana Lelia Calafat

Profesora Adjunta del seminario de derechos humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue. Asistente de docencia de Teoría General del Derecho I y II, e Investigadora docente en el Proyecto Digesto Federal de Derechos Humanos, de la misma Universidad.

Jorge Eduardo Douglas Price

Profesor Titular Regular Teoría General del Derecho I y II, Director del Centro de Estudios Institucionales Patagónico, Universidad Nacional del Comahue, Argentina. Director del Proyecto de investigación Digesto Federal de Derechos Humanos, de la misma Universidad.

Javier Espinoza de los Monteros

Investigador de la Facultad de derecho de la Universidad Anáhuac México. Coordinador del Centro para el Desarrollo Jurídico de la misma institución. Doctor en Formas de la evolución del derecho por la Universidad del Salento (Italia).

Yamil Carlos Jalil

Investigador del CONICET en la disciplina Derecho y Jurisprudencia. Universidad Nacional del Comahue, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Investigador docente en el Proyecto Digesto Federal de Derechos Humanos, de la misma Universidad.

Alda Kushi

Dottore di ricerca in Diritto Costituzionale Comparato. Ha conseguito un Master in Management del Fenomeno Migratorio e del Processo di Integrazione e, in seguito, è stata assegnista di ricerca (anni 2) nell'ambito del progetto FAMI "Prevenzione 4.0", sul tema: "Migrazione e salute – un binomio da analizzare".

Mariano Longo

Professore ordinario di Sociologia e insegna Storia del Pensiero Sociologico e Metodi Qualitativi per la Ricerca Sociale ed è Direttore del Dipartimento di Storia, Società e Studi sull’Uomo dell’Università del Salento. Tra i suoi interessi più recenti, le narrazioni come strumento di conoscenza del mondo sociale.

Gianpasquale Preite

Professore aggregato di Filosofia politica e insegna Politica dell’emergenza presso l’Università del Salento. È direttore del Centro di ricerca su Emergenze e Vulnerabilità del Dipartimento DSSSU. Si occupa di Modelli antropologici della filosofia politica, Teoria dei sistemi sociali e Biopolitica.

Maria Lucia Tarantino

Professoressa aggregata e ricercatrice di Filosofia politica presso il Dipartimento di Storia, Società e studi sull’Uomo dell’Università del Salento, dove insegna Filosofia politica. Tra i suoi interessi più recenti, il tema della Ragion di Stato in Italia tra la fine del Cinquecento e la prima metà del Seicento.

María Paz Vega Moreno

Abogada de la Universidad Nacional del Comahue. Miembro permanente del Centro de Estudios del Riesgo, Universidad de Salento, Italia y del Centro de Estudios Institucionales Patagónico, Universidad Nacional del Comahue, Argentina.

Ughetta Vergari

Professoressa aggregata e ricercatrice di Filosofia politica. Vicepresidente dei Corsi di laurea di area politologica presso il Dipartimento di Storia, Società e Studi sull’Uomo dell’Università del Salento, dove insegna Filosofia politica e Biopolitica.

ICONO
CRAZIA

n. 20, vol. 2, 2021
ISSN: 2240-760X