

PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS

Compilación de ensayos



yachay

Concurso Regional
de Derechos Humanos

EDICIÓN 2020

PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS

Compilación de ensayos

Edición a cargo de:

Pontificia Universidad Católica del Perú

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la

Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)

Calle Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú

Teléfono: (51 1) 626-2000, anexos: 7500 - 7501

ideh@pucp.edu.pe

<http://idehpucp.pucp.edu.pe>

Primera edición digital: marzo 2021

ISBN: 978-612-4474-12-5

Libro electrónico disponible en <http://idehpucp.pucp.edu.pe>

Editoras: Andrea Carrasco Gil y Claudia Lovón Benavente

Autores y autoras: Alejandra del Carmen Aquije Cornejo, Marisel Erika Barja Miranda, Jorge Andrés Benavides Quijano, José Rodrigo Boror, Jalcy Guadalupe Cayllahua Arizapana, Selene Yanira de la Cruz Zotelo, Lucía Selene Donadini, Claudia Camila García Márquez, Maricielo Kassandra Gonzales Arévalo, Chiara Francesca Italia Ciuffardi, Paola Encarnación Huamán Salcedo, Camila Alejandra López Uribe, Allison Fernanda Niño de Guzmán Tapia, Natalia Soledad Peñafiel Padilla, Amanda Sofía Otazú Ocharán, Paola Yolanda Ortiz Rado, Stacy Vivian Ramírez Wong, Yazmine Leslie Ruiz Ramos, Silvia Juliana Rueda Velasco, Valentina Salinas Prieto, María Fernanda Toledo, Fernando Sebastián Torres Guaylupo, Jessica Bernarde Torres Montaña y Tomás Arturo Valencia Cortés

Corrección de estilo: Sandra Arbulú Duclos

Diseño de carátula y diagramación de interiores: Ximena Barreto

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP), 2021

Derechos reservados. Se autoriza la reproducción de este documento por cualquier medio, siempre y cuando se haga referencia a la fuente bibliográfica.

ÍNDICE

SIGLAS Y ACRÓNIMOS	3
INTRODUCCIÓN	5
PRIMERA PARTE: GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD Y COVID-19	8
UNA MIRADA A LAS POBLACIONES VULNERABLES DURANTE LA PANDEMIA: EL GOBIERNO ES PUESTO A PRUEBA	9
Maricielo Kassandra Gonzales Arévalo y Claudia Camila García Marquez	
LOS DERECHOS HUMANOS PARA TODOS Y TODAS: LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES CON DISCAPACIDADES EN EL MARCO DE LA PANDEMIA	25
Chiara Francesca Italia Ciuffardi y Lucia Selene Donadini	
SEGUNDA PARTE: GÉNERO Y COVID-19	40
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN EL CONTEXTO DE PANDEMIA Y ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1470	41
Fernando Sebastián Torres Guaylupo y Selene Yanira de la Cruz Zotelo	
EL TRATAMIENTO HORMONAL COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD E IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANS* QUE HAN DECIDIDO FEMINIZAR O MASCULINIZAR SU CUERPO A TRAVÉS DE UN TRATAMIENTO HORMONAL: UNA RESPUESTA A SU SUSPENSIÓN EN CONTEXTOS DE EMERGENCIA SANITARIA	55
Jalcy Guadalupe Cayllahua Arizapana y Yazmine Leslie Ruiz Ramos	
TERCERA PARTE: ASISTENCIA HUMANITARIA, MIGRACIÓN Y COVID-19	72
CAMINANDO A LA FRONTERA EN MEDIO DE LA PANDEMIA SIN GOBIERNO, DERECHOS NI SUEÑOS	73
Camila Alejandra López Uribe y Natalia Soledad Peñafiel Padilla	
PANORAMA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE MOVILIDAD Y PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA Y PERÚ DURANTE LA PANDEMIA	84
Silvia Juliana Rueda Velasco y Jorge Andrés Benavides Quijano	

CUARTA PARTE: SISTEMA PENITENCIARIO Y COVID-19	99
--	----

LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA POBLACIÓN CARCELARIA EN COLOMBIA: ANTES Y DESPUÉS DE LA COVID-19	100
---	-----

Valentina Salinas Prieto y Tomás Arturo Valencia Cortés

LA DESPROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO AGRAVADOS POR LA COVID-19 FRENTE A LOS ESTÁNDARES DEL SIDH	113
---	-----

Amanda Sofía Otazú Ocharán y Paola Yolanda Ortiz Rado

QUINTA PARTE: MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD Y COVID-19	128
---	-----

VISLUMBRANDO LOS MaticES DE FALENCIAS PREEXISTENTES Y LAS VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD POR LA PANDEMIA COVID-19	129
--	-----

Marisel Erika Barja Miranda y Jessica Bernarde Torres Montaña

DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN CENTROAMÉRICA EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19	143
--	-----

María Fernanda Toledo y José Rodrigo Boror

SEXTA PARTE: DERECHO A LA EDUCACIÓN Y COVID-19	161
--	-----

«NO APRENDO EN CASA»: DESAFÍOS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ACCESO A INTERNET Y EDUCACIÓN EN EL CONTEXTO PERUANO DE COVID-19	162
---	-----

Allison Fernanda Niño de Guzmán Tapia y Paola Encarnación Huamán Salcedo

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN TIEMPOS DE COVID-19: SITUACIÓN DE LA PROVINCIA DE PURÚS EN UCAYALI Y LA NECESIDAD DE REIVINDICAR LA EDUCACIÓN COMUNITARIA	182
---	-----

Alejandra del Carmen Aquije Cornejo y Stacy Vivian Ramírez Wong

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ACNUR:	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AEC:	Aprendo en Casa
ASPO:	Aislamiento social, preventivo y obligatorio
BID:	Banco Interamericano de Desarrollo
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEJIL:	Centro para la Justicia y el Derecho Internacional
CEM:	Centro de Emergencia Mujer
CEPAL:	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIAM:	Centros Integrales de Atención al Adulto Mayor
CICR:	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Comité DESC:	Comisión Económica para América Latina y El Caribe
CPT:	Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes
DANE:	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DD.HH.:	Derechos Humanos
DESC:	Derechos económicos, sociales y culturales
DIDH:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DRE:	Dirección Regional de Educación
IASC:	Inter-Agency Standing Committee
IBGE:	Instituto Brasileño de Geografía y Estadística
IDEHPUCP:	Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
INEI:	Instituto Nacional de Estadística e Informática
INPE:	Instituto Nacional Penitenciario de Perú
INPEC:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia
MEF:	Ministerio de Economía y Finanzas
MESENI:	Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua
MIMP:	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

MINEDU:	Ministerio de Educación
MINSA:	Ministerio de Salud
MPL:	Mujeres privadas de libertad
NNA:	Niños, niñas y adolescentes
PNP:	Policía Nacional del Perú
PNUD:	Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas
PPL:	Personas privadas de libertad
OCANUDH:	Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OEA:	Organización de Estados Americanos
OMS:	Organización Mundial de la Salud
OPS:	Organización Panamericana de la Salud
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
SACROI-COVID 19:	Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada
SARS-CoV-2:	Síndrome respiratorio agudo severo
SIDH:	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SISFOH:	Sistema de Focalización de Hogares
UBA:	Universidad de Buenos Aires
UNESCO:	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF:	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
WPATH:	Asociación profesional mundial para la salud transgénero

INTRODUCCIÓN

En esta publicación presentamos una compilación de trabajos que exploran la relación entre los derechos humanos y los desafíos y los riesgos generados por la pandemia de COVID-19. Estos trabajos han sido el fruto de una convocatoria realizada por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), con el apoyo de la Delegación Regional para Perú, Bolivia y Ecuador del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), como parte de su Concurso Regional de Derechos Humanos Yachay.

Concebido como una competencia anual de estudiantes latinoamericanos de derecho, en el año 2020, Yachay debió adaptarse al contexto actual y a las difíciles circunstancias que enfrenta el mundo. Por ello, propusimos, entre otras actividades, un concurso de trabajos escritos cuyo tema central sería, naturalmente, la crisis sanitaria y los derechos humanos.

Hasta la fecha en que este libro se preparaba para ir a imprenta, en diciembre de 2020, había casi 77 millones de casos de COVID-19 en todo el mundo y habían fallecido cerca de 1 700 000 personas. En efecto, la crisis sanitaria, que fue calificada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en marzo de 2020, se ha manifestado de una manera devastadora. Y si bien la esperanza de la humanidad en superar esta dura amenaza ha crecido gracias a la investigación científica y a la elaboración de vacunas contra la enfermedad,

está claro que esta coyuntura dejará una profunda huella en el mundo. Se trata de una prueba inédita, de la cual es preciso extraer también importantes aprendizajes. El espíritu con el cual fue convocado el concurso que da origen a este libro fue justamente ese: el de aprender mediante la investigación y la reflexión sobre las formas en que la humanidad debe responder a amenazas de este calibre, desde la perspectiva del conocimiento y desde una práctica específica: la de la defensa y la promoción de los derechos humanos.

Es usual pensar en las consecuencias de la pandemia en términos de vidas perdidas y de casos de contagio. Es lo natural, y las cifras a ese respecto son, desde luego, dolorosas y aterradoras. Sin embargo, es necesario considerar los efectos de esta crisis de una manera integral, y ello se refiere a las distintas maneras en que está afectando a la vida y a la convivencia humana, y, como parte de ello, a la vigencia práctica de los derechos humanos. Por otro lado, hay que entender que la relación entre pandemia y derechos humanos es de ida y de vuelta. No se trata únicamente de que estos sean afectados por la crisis sanitaria; a la vez, en muchos países, la precariedad de los derechos humanos ya preexistente ha dificultado la adopción de políticas y medidas para enfrentar la situación.

Así, por ejemplo, al hablar de estas complejas relaciones cabe recordar que, frente a la pandemia, se tomaron diversas medidas con repercusión directa sobre los derechos humanos, tales como

declaratorias de estado de emergencia, cierres de fronteras, restricciones al tránsito interprovincial y al interior de las propias ciudades, medidas de aislamiento social obligatorio –incluidos los centros de detención–, cierres de establecimientos educativos y otros que limitan el ejercicio de ciertos derechos.

Pero, de otro lado, más allá de las medidas específicas, la garantía de los derechos humanos se ha visto afectada por las repercusiones económicas de la pandemia en distintos países. Cabe recordar que las repercusiones por lo general son diferenciadas, con clara y predecible desventaja para la población pobre, privada de educación o marginada por cualquier otro criterio social.

Dichas consecuencias abarcan el exacerbamiento de las condiciones de vulnerabilidad preexistentes; la dificultad en el mantenimiento del orden público; la escasez de bienes y servicios esenciales; la generación de temor, violencia y polarización debido a la falta de información y a la desinformación; y la flexibilización en la protección de información sensible, entre otras.

Por ello, varios órganos internacionales de derechos humanos emitieron recomendaciones para los Estados sobre su deber de garantizar los derechos humanos en estas circunstancias. Entre estos cabe destacar al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con pronunciamientos de la Comisión (CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como también mediante la creación de la Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada COVID-19 (SA-CROI COVID-19) de la CIDH.

Sobre esos temas y otros afines se invitó, en esta versión de Yachay, a presentar trabajos para un

concurso de ensayos. Esta convocatoria fue exitosa y prometedora, pues se presentaron 92 trabajos. Todos ellos fueron evaluados por un especialista en derechos humanos. En total, treinta expertos se encargaron de las revisiones y los trece mejores trabajos fueron presentados durante el Encuentro Regional de Estudiantes de Derecho: Pandemia y Derechos Humanos, que se llevó a cabo el 30 de noviembre y el 2 de diciembre de 2020.

Para esa presentación, cada ensayo fue evaluado nuevamente por dos especialistas (en total, trece personas se encargaron de la revisión), quienes hicieron comentarios sobre los trabajos durante dicho encuentro. Posteriormente, los autores recibieron un nuevo plazo para afinar sus investigaciones de acuerdo con las sugerencias que les hicieron los especialistas en las distintas etapas del concurso. Los doce trabajos que se presentan en este libro son el resultado de todo ese proceso¹.

Las autoras y autores de los ensayos aquí presentados son veinticuatro estudiantes de seis países de la región: Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú. Proviene de once universidades: Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, Universidad Pontificia Bolivariana-Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, Universidad Central del Ecuador, Universidad Rafael Landívar, Universidad Católica San Pablo, Universidad Católica de Santa María, Universidad César Vallejo, Universidad de San Martín de Porres y Pontificia Universidad Católica del Perú. Asimismo, destaca que, del total de trabajos aquí presentados, solamente cuatro correspondan a autores varones.

¹ Por pedido de sus autoras, no se incluyó en esta publicación el ensayo preparado por el equipo de la Universidad de Buenos Aires.

Esta reunión de ensayos está organizada en seis partes, las cuales reflejan la división adoptada para la presentación de los ensayos durante el Encuentro Regional de Estudiantes de Derecho: Pandemia y Derechos Humanos: 1) grupos en situación de vulnerabilidad y COVID-19; 2) género y COVID-19; 3) asistencia humanitaria, migración y COVID-19; 4) sistema penitenciario y COVID-19; 5) mujeres privadas de libertad y COVID-19; y 6) derecho a la educación y COVID-19.

En conjunto, los temas explorados en los ensayos son de una gran variedad y riqueza. En ello se refleja la maduración de una concepción más integral de los derechos humanos en las universidades de la región, así como también la inquietud y la agudeza intelectual de quienes participaron en el concurso. Con riesgo de ser injustos con esa notable diversidad temática, se podría señalar, como líneas dominantes de preocupación, el interés en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y los grupos en situación de vulnerabilidad y la indagación sobre los derechos humanos desde el enfoque del género.

En resumen, podemos afirmar que los ensayos aquí reunidos son un vivo testimonio del compromiso con los derechos humanos por parte de las generaciones que hoy se están formando como juristas en la región. Por ende, podemos hablar de compromiso –entendido como una convicción moral–, pero también de conocimiento y de capacidad de investigación y reflexión, a menudo enfocados en temas de frontera en esta materia, lo cual también indica inquietud y creatividad. Por todo ello es posible decir que, a pesar del duro momento por el que atravesamos en América Latina y en todo el mundo, los derechos humanos tienen un horizonte promisorio en nuestra región.

Elizabeth Salmón

Directora Ejecutiva del IDEHPUCP

Juan Hernández

Jefe adjunto de la Delegación Regional para Perú, Bolivia y Ecuador del CICR

PRIMERA PARTE: GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD Y COVID-19

Una mirada a las poblaciones vulnerables durante la pandemia: el gobierno es puesto a prueba

Maricelo Kassandra Gonzales Arévalo²

Universidad de San Martín de Porres

Claudia Camila García Márquez³

Universidad de San Martín de Porres

Alrededor de 29 000 personas han fallecido en el Perú debido al SARS-CoV-2, comúnmente conocido como COVID-19, y aproximadamente el 69% de ellas pertenecen al sector conocido como «población vulnerable». Sin contar que, en promedio, la cifra de muertes aumenta cada día con 228 personas más. Nos encontramos en una etapa en la que la mayoría conoce de la existencia del virus y está al tanto de la cifra de muertes, pero la necesidad de subsistencia se ha vuelto tan fuerte que

más vale arriesgarse a contraer el virus que morir de hambre. Oficialmente, hasta la fecha han fallecido 19 985 adultos mayores (La República, 2020), quienes pertenecen a la población vulnerable; a ellos se suman las personas privadas de su libertad, mujeres y comunidades indígenas quienes también han sido víctimas mortales de esta pandemia.

Reconocemos el arduo trabajo del gobierno para tratar de superar la crisis sanitaria y velar por los afectados. Desde el primer momento, cuando hubo solo 71 casos confirmados de contagio, se declaró la cuarentena y estado de emergencia el 16 de marzo. El Estado se ha preocupado por la instalación de camas UCI y por la implementación de pruebas moleculares y rápidas en todo el Perú; asimismo, se han otorgado distintos subsidios, con una de las tasas más altas de Latinoamérica, a las familias con escasos recursos (Alcázar, 21 de abril de 2020). No obstante, la emergencia generada por esta pandemia ha evidenciado las defi-

² Estudiante del sexto ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín Porres (USMP) - Filial Norte, Perú. Vicepresidenta académica del Círculo de Investigación y Argumentación Jurídica de la USMP-Chiclayo. Miembro del Círculo Internacional Universitario de la Universidad Carlos III de Madrid y miembro de la Delegación de Debates y Modelo de Naciones Unidas-Valley Debate Delegation. Practicante en el Estudio Soria Abogados, en Lima. ORCID: 0000-0003-2616-4102. Contacto: mariciologa24@gmail.com

³ Estudiante del sexto ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Miembro del Círculo de Investigación y Argumentación Jurídica (CIAJ), del grupo jurídico Blog Legal, del Círculo de litigación oral «Lex Est Vita» y de la Asociación de Estudiantes de Derecho del Perú. ORCID: 0000-0002-7372-6633. Contacto: claudia251905@gmail.com

ciencias en la gestión pública del gobierno, sobre todo cuando se trata de poblaciones vulnerables.

Los últimos informes de la Defensoría del Pueblo han revelado la poca capacidad de gestión de los gobiernos regionales ante la crisis. Una de las disposiciones es la distribución de canastas de productos básicos para ayudar a las familias en situación de vulnerabilidad; sin embargo, esta ha sido deficiente, pues ha habido retrasos al adquirir los productos, padrones de beneficiarios incompletos y escasa focalización de las familias vulnerables (Llerena Lanza & Sánchez Narváez, 2020). Ello pone de relieve una descoordinación entre los gobiernos regionales y el gobierno central, además de evidenciar información nacional incompleta. Es aquí donde se aprecia una afectación a los derechos constitucionales, ocasionada por la ineficiencia de la acción del gobierno.

Gran parte de los alcaldes de distintas provincias del Perú han ejecutado una pequeña parte del presupuesto asignado por el gobierno. Tal es el caso de Arequipa, donde, según el portal de transparencia del MEF, se habría ejecutado solo el 1,6% de un presupuesto de S/ 6 900 523; asimismo, el Gobierno Regional de La Libertad ejecutó el 7,9% de S/ 14 619 159 (Llerena Lanza & Sánchez Narváez, 2020). Esto genera las siguientes preguntas: ¿por qué no se ejecuta el total del presupuesto que, se supone, está destinado a mitigar el riesgo en la población ante la crisis sanitaria? ¿A dónde va el excedente? ¿Acaso la población no necesita que se ejecuten obras o campañas para la prevención y la protección ante la emergencia sanitaria? ¿Solo existen personas en situación de abandono en Lima? ¿Qué acciones conjuntas están adoptando los gobiernos regionales y municipales para ayudar a las poblaciones vulnerables de sus provincias?

1. «Y SI FUEGO ES LO QUE ARDE EN LOS OJOS DE LOS JÓVENES, LUZ ES LO QUE VEMOS EN LOS OJOS DEL ANCIANO» (VÍCTOR HUGO). EL SECTOR MÁS PERJUDICADO POR ESTA CRISIS: LOS ADULTOS MAYORES

Sin duda alguna, el sector vulnerable gravemente afectado por esta crisis ha sido el de los adultos mayores, con una cifra altísima de muertes que representa el 68,9% del total (La República, 2020). Sabemos que este virus mortal afecta especialmente a las personas con alguna enfermedad cardiorrespiratoria preexistente, a personas con comorbilidades y a los adultos mayores. Es por ello que, con mayor razón, el gobierno ha tenido que enfocarse en este sector que está siendo cruelmente arrasado por el virus. Las acciones articuladas de la gestión pública están orientadas a salvaguardar la salud de los adultos mayores; sin embargo, la situación de este sector es diversa, dado que muchos de ellos se encuentran en hogares de reposo o en albergues que brindan servicios de protección. Por otro lado, aún existen adultos mayores de 70 años que laboran en el rubro informal (Llerena Lanza & Sánchez Narváez, 2020).

En este contexto es preciso dejar de lado las cifras y los números abstractos y ponernos en los zapatos de un anciano de 70 u 80 años, que atraviesa las dificultades físicas propias de la edad, que tiene que salir a trabajar diariamente para poder obtener 10 o 15 soles y así poder conseguir algo de comer o, en muchos casos, llevar ese dinero a

casa para alimentar a los otros miembros del hogar, exponiéndose a un virus, que puede ser mortal para su organismo, ya debilitado por el paso de los años. Entonces, ¿no resulta necesaria la intervención del gobierno para apoyar a este sector claramente afectado?

Es conocida la notable labor de la Municipalidad de Lima que, en alianza con la Beneficencia, dispuso la creación del albergue temporal denominado Casa de Todos en la Plaza de Acho, donde 122 personas que se encontraban en estado de abandono –gran parte de ellos adultos mayores– podrán hospedarse durante los días de inmovilización obligatoria (Municipalidad de Lima, 31 de marzo de 2020). Sin duda alguna, la gestión de Jorge Muñoz, alcalde de Lima, ha sido destacable, gracias a esta iniciativa.

Por otro lado, el Perú ha sido uno de los países que más subsidios económicos ha brindado a los sectores vulnerables. No obstante, esta ayuda es ineficiente pues el padrón del Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH) está incompleto o muchas veces no se ajusta a la realidad social. Ello ocasiona que las personas que más necesitan el subsidio no lo obtengan, mientras que personas que sí tienen una economía estable reciban los distintos bonos sin problema alguno. Por muy bien intencionada que haya sido la política del gobierno, esta ha resultado totalmente ineficaz para aquellos que, sin tener nada, tienen que arriesgar su salud y exponerse al virus con tal de obtener siquiera una mínima fracción de lo que el Estado pudo haberles subsidiado, siendo muchos de ellos adultos mayores.

Cabe recordar que la ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor, en sus artículos 10, 11 y 12, dispone la creación de los Centros Integrales de Atención

al Adulto Mayor-CIAM (MIMP, 2020), cuya función es la atención de las personas adultos mayores en estado de abandono, mediante servicios que ayudarán a mejorar su estado, así como a integrarlos a ciertas actividades que les servirán para llevar su vida íntegra. Sin embargo, en el contexto de la pandemia y emergencia nacional, los CIAM han cerrado, con lo cual los adultos mayores han quedado más expuestos. Entonces, ¿a dónde irán los adultos mayores en abandono? Se repite una vez más la ineficacia en las acciones del gobierno.

2. ¡NO ESTÁS SOLA! ¿QUÉ SUCEDE AL OTRO LADO DE LA PUERTA? LOS GOLPES QUE DEJA EL AISLAMIENTO

Otro sector vulnerable que es notablemente afectado durante la pandemia, pero en el que ha habido mayor acción gubernamental, es el de las mujeres que sufren de violencia familiar o de género. Este tema es bastante controversial en una sociedad como la nuestra, que aún cree en el rol asignado por géneros y en la que predomina la concepción machista.

Muchas personas todavía no toman conciencia de la situación de vulnerabilidad que vive la mujer día a día en una sociedad en la que se le imponen ciertas conductas y en la que es regla que esté supeditada a la aprobación del varón. En ciertas ocasiones, la relación de pareja refleja este pensamiento retrógrado que se evidencia en la agresión física, psicológica, sexual o patrimonial a la mujer, avalada por la desigualdad que existe en un sistema dominado por los hombres. A esto se le llama violencia de género y, lamentablemente, nuestro país aún no logra romper con este esquema cultu-

ral. La violencia de género es un fenómeno complejo, en el cual la mujer se encuentra en una situación de «inferioridad» ante el varón, lo que incluye el aspecto emocional o sentimental de la víctima, debido a lo cual se desarrolla una dependencia emocional que podría llevarla, incluso, a justificar las agresiones de su pareja. Esto también se refleja cuando ya se ha conformado una familia, en la que los niños son testigos de estas situaciones y, por ende, podrían llegar a repetir el ciclo de violencia en determinados momentos de sus vidas.

Durante la emergencia sanitaria se ha expuesto aún más esta problemática y, lo que es peor, las posibilidades de pedir ayuda han sido mínimas, pues ha sido casi imposible acceder a una protección efectiva. En este contexto, más que nunca, es necesaria la acción del gobierno para brindar mayor y mejor cobertura. Desde que inició la cuarentena, el 16 de marzo de 2020, las llamadas de emergencia para casos de violencia de género han aumentado en un 43% (Abizanda, 21 de mayo de 2020). Desde enero hasta agosto se han producido 74 feminicidios (MIMP, 2020), todas ellas, víctimas a las que el aislamiento dejó confinadas y desprotegidas de sus agresores (Gimeno, 13 de mayo de 2020).

Dada la situación actual, es imprescindible que los canales de ayuda en línea funcionen eficazmente, para que exista la posibilidad de recurrir a la justicia *online* para iniciar acciones legales o establecer medidas de protección. Ante esta situación, el Tribunal Constitucional ha emitido la sentencia recaída en el Exp. 03378-2019-PA/TC, el 6 de marzo de 2020, el cual otorga la capacidad a los jueces de asignar medidas de protección urgentes cuando se presente la ficha de valoración de riesgo como «riesgo severo», como el retiro del agresor del hogar, sin necesidad de audiencia. Sin embar-

go, aquí surge una interrogante crucial: ¿por qué las medidas de protección no se cumplen? La respuesta es difusa. Se puede decir que, a pesar de que existe un marco legal que protege a la víctima de la agresión, también hay factores externos que no permiten que se cumplan a cabalidad las medidas de protección dispuestas por el juez o jueza, lo que anula esta acción y dejan a la víctima en peligro de volver a ser agredida.

Debemos resaltar el rol de la policía, dado que se encuentra en la primera línea de atención ante casos de violencia de género. Su papel es vital para la seguridad de los ciudadanos en las calles, así como para las mujeres que sufren de violencia dentro de sus hogares. Por ello, es sorprendente la impericia de la PNP para ejecutar las medidas de protección que, a pesar de estar vigentes, no se cumplen ya que no existe apoyo de esta entidad; por ende, estas directivas resultan finalmente en una simple hoja sin validez concreta.

Es importante resaltar el rol del MIMP al crear el Programa Aurora, que ha atendido más de 2600 casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, solo entre los meses de marzo hasta mayo, a través de sus servicios de ayuda y prevención (Gimeno, 13 de mayo de 2020); sin duda, es importante que las víctimas sepan que existen opciones para pedir ayuda. Las herramientas tecnológicas en estos momentos representan un esfuerzo del gobierno, que ha sabido implementar, tal vez no de una manera totalmente eficiente, medios virtuales para ayudar a las víctimas de violencia de género.

Al permanecer cerrados los casi cuatrocientos Centros de Emergencia Mujer (CEM), se han formado 209 equipos itinerantes para acudir a los domicilios de las víctimas; también se ha reforzado

la Línea 100, a cargo del MIMP, que antes del confinamiento obligatorio recibía aproximadamente doce mil llamadas al mes y, durante la cuarentena, esa cifra ha aumentado en un 43,2%. Además, el Chat 100, también iniciativa del MIMP, ha recibido más de 1800 consultas durante la cuarentena obligatoria. Asimismo, el MIMP, a través de medios de comunicación masiva, ha emitido la campaña «No estás sola», que ofrece recursos para que la mujer víctima de violencia pueda solicitar ayuda.

Cabe resaltar la intervención de un organismo internacional como el Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD), que trabaja con la Municipalidad de Lima para habilitar la implementación de una casa refugio para mujeres víctimas de violencia, y apoya el proceso de asistencia técnica y coordinación con el sector privado para proveer los recursos necesarios (PNUD Perú, 2020a). Empero, podemos resaltar nuevamente la centralización y nos preguntamos, ¿solo en Lima existen casos de violencia contra la mujer e integrantes del hogar? La respuesta es obvia: ¡claro que no! Muchas mujeres en la costa, sierra y selva del país sufren a diario el maltrato de una sociedad machista, ya sea física, psicológica, sexual o patrimonialmente, y no reciben atención inmediata como sí podría recibirla una mujer en las mismas condiciones en Lima, donde, a pesar de algunas limitaciones, hay más acceso a una atención más rápida. La centralización fáctica es claramente un problema que aqueja al país en muchos sectores y se refleja en el día de día de las personas que no residen en la capital y que conforman el 71% de la población nacional.

En cuanto a la violencia sexual en agravio de mujeres, durante los dos primeros meses del confinamiento obligatorio se registraron 266 casos de violaciones, y cerca del 60% de las víctimas eran

menores de edad, lo que significa que alrededor de cuatro mujeres han sido violadas por día durante la cuarentena. Esta cifra es alarmante dado que en situación de confinamiento se supone que una se encuentra «protegida» en su hogar, con sus familiares; sin embargo, las cifras y hechos demuestran que la realidad es totalmente lo opuesto ya que la permanencia del agresor en el hogar es un riesgo y un daño mayor hacia la mujer y los demás miembros de la familia. El caso más grave se produjo a mediados de abril en Ayacucho, donde un hombre no solo mató a su pareja con un arma de fuego, sino que también acabó con la vida de la hija de esta, de 2 años, y la de su hermana, de 13 (Gimeno, 13 de mayo de 2020).

A pesar de ello, existe una esperanza para el cambio, dado que –aunque se trata de una minoría– también hay hombres que llaman a la Línea 100 para pedir consejos sobre cómo controlar sus emociones y evitar situaciones de violencia contra su mujer o sus hijos (Gimeno, 13 de mayo de 2020). No obstante, aún se necesita una política que atienda de inmediato el problema y que incluya la prevención, la atención y la protección (Pantzer, Forero & Kopittke, 18 de mayo de 2020). Es vital crear conciencia de que existen otras víctimas de esta crisis y que no solo se trata de las personas que fallecen a diario debido a la COVID-19. Nos referimos, pues, a las mujeres ya los miembros del hogar que se han visto directamente afectados por la cuarentena. Lamentablemente, se sumarán muchas más víctimas si no hacemos algo al respecto; por lo tanto, es necesario que el gobierno le dé prioridad a esta problemática.

3. CON CADA NIÑO NACE LA HUMANIDAD Y CON CADA ADOLESCENTE SE RECUERDAN LOS DESAFÍOS

Respecto a la vulnerabilidad, es imposible no referirnos al sector conformado por los niños, niñas y adolescentes, denominados en muchas ocasiones como «el futuro de la sociedad», cuando en realidad forman parte del presente. Y es que en definitiva «no hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana» (UNICEF, 2020).

Debido a la crisis que actualmente atraviesa el Perú, suele pensarse que la COVID-19 no tiene un impacto directo en los niños, niñas y adolescentes, pero ello no implica que no repercuta en sus vidas de forma inmediata y que en un periodo corto no se puedan presentar problemáticas que perjudiquen su realización y desarrollo, ya sea actual o futuro. Entonces como sociedad, ¿qué debemos tener en cuenta para evitarlas? En primer lugar, comprender el hecho de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y, a la vez, de protección. Por esa razón, deben ser reconocidos y respetados con igualdad de condiciones que los adultos, así como miembros activos de mejoras dentro de todos los distintos contextos en los que se desenvuelven. Sin duda, es este el primer paso para que ellos cumplan el rol que merecen dentro de la sociedad.

Al ser sujetos de derecho poseen un respaldo legal humanitario internacional como lo es la Convención de los Derechos de Niños, Niñas y Ado-

lescentes, instrumento que busca promover los derechos que posee este sector poblacional. Para ello, ha cambiado radicalmente la concepción de la infancia y ha puesto de relieve que las personas menores de dieciocho años necesitan atención y protección especial. Debido a ello, en nuestro país contamos con el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la ley 27337, del 7 de agosto de 2000. Ambos forman parte del marco legal de este sector y establecen una serie de derechos y obligaciones por parte de los Estados y de la sociedad.

Centrándonos en la crisis sanitaria y en el marco normativo general señalado, contamos con la normativa correspondiente e incluso se han implementado algunas estrategias como el reglamento del decreto legislativo 1297 y su reglamento, el decreto supremo N°001-2018-MIMP y sus modificatorias, los cuales regulan la situación de riesgo y desprotección de los niños, niñas y adolescentes a través de medidas innovadoras, con el objetivo de atender a las distintas situaciones de riesgo y desprotección familiar a las que se expone este grupo. Si bien es cierto que esta normativa representa un avance en cuanto a las políticas nacionales para el cuidado y la protección de los niños, niñas y adolescentes, también es reflejo de que lo descriptivo no siempre se aplica en la práctica o en la realidad. Tal es el caso del trabajo infantil, que constituye uno de los graves problemas que imposibilita el goce pleno de los derechos que las normas reconocen a los niños, niñas y adolescentes, ya que en dicha situación se pospone la realización de otros derechos tan importantes como la educación y la salud.

Por ejemplo, ello ocurre en algunas regiones de nuestro país cuando en los alejados ríos de la sierra y selva, donde menores de distintas edades y sin ninguna protección extraen pepitas de oro,

arriesgando su salud y reduciendo su esperanza de vida; lo mismo sucede con aquellos que trabajan a temprana edad en labores agrícolas o en construcción civil y otras labores, lo que les impide asistir a sus escuelas (Meza, 2020). A partir de ello es posible concluir que definitivamente hay un incumplimiento respecto al marco legal considerado.

Por otro lado, tenemos que los embarazos adolescentes han aumentado en 12% durante el confinamiento social obligatorio (García, 8 de agosto de 2020). Existen varias probabilidades de que la falta de concientización y conocimiento por parte de los adolescentes sea una de las principales causas de esta problemática, sin que ello implique ignorar otras razones como las violaciones sexuales, los compromisos a temprana edad o, incluso, el pensamiento machista que aún predomina en el siglo XXI. Por todo ello, es imprescindible reforzar políticas públicas en las que se tomen en cuenta cursos de educación sexual que, en medio de esta crisis, pueden ser difundidos por los distintos medios de comunicación de una forma mucho más didáctica y especializada. Asimismo, es evidente que se necesita un considerable fortalecimiento del ordenamiento jurídico penal para la represión de conductas agresivas hacia los menores de edad.

En el sector educación se dio la resolución ministerial N°160-2020-MINEDU, mediante la cual se dispuso la estrategia denominada «Aprendo en casa», con la finalidad de continuar el proceso de aprendizaje de los estudiantes. Esta iniciativa pertenece a la colección normativa sobre el estado de emergencia producido por el coronavirus. Se trata de una política pública muy fructífera y beneficiosa, pero es necesario comprender que la ayuda a este sector de la población no solo requiere me-

joras en el ámbito educativo, ya que brindar una educación adecuada no será posible si es que no se implementan los equipos necesarios en todos los sectores que aún no evidencian un verdadero fortalecimiento de la alfabetización digital.

Adicionalmente habría que considerar otros factores importantes como la alimentación y la cobertura de salud, aliados de un buen rendimiento académico. Es preciso recordar que en el país se puede apreciar una gran cantidad de infantes y adolescentes que sufren de desnutrición y anemia, por eso es importante que el sistema de salud mejore y brinde una adecuada asistencia para todos los miembros que forman parte de este grupo social en general. Del mismo modo, se debe reforzar el entorno psicosocial y socioemocional de los niños, niñas y adolescentes durante este periodo de emergencia sanitaria; por ende, es indispensable una mayor inversión económica para brindar los recursos básicos.

La pandemia no fue prevista ni pensada –y menos aún, experimentada–. Esto nos hace notar que el sistema de salud es frágil, sobre todo el de cobertura a los infantes y adolescentes. Sin duda, es responsabilidad del Estado brindar a sus ciudadanos una atención prioritaria y adecuada para su bienestar físico y mental; estamos a tiempo de olvidar esa frase cotidiana que dice «los problemas son de otros» y podemos cambiarla por «también son nuestros problemas». Esa será la clave de acceso a la contribución del cambio que necesita nuestro país en estos momentos, porque si algo debemos comprender es que al final el Estado puede brindarnos las herramientas necesarias de acción, pero también depende de nosotros, como parte de esta sociedad, cooperar con el crecimiento y el desarrollo del país.

4. LA DISCAPACIDAD NO ES IMPEDIMENTO PARA SER SUJETOS DE DERECHO

Hoy en día abordar tópicos como el de la discapacidad resulta controversial, aunque no debería serlo. Ello se debe a las mismas percepciones que se han ido adquiriendo a través del tiempo. Según la historia, existen tres modelos de tratamiento en relación con la discapacidad: el de prescindencia, el rehabilitador y el social. Este último está vinculado a los derechos humanos pues busca un cambio de paradigma en la manera de entender la discapacidad y propone un concepto móvil y dinámico al considerarla no como una maldición –tal como la describe el modelo de prescindencia– o como una enfermedad –como sucede en el modelo rehabilitador–; por el contrario, esta perspectiva social establece que la discapacidad está ligada a las barreras impuestas por la sociedad y llega a la conclusión de que dicha discapacidad radica en las personas que rodean a quienes la tienen.

Entonces, ¿quiénes forman parte de este grupo social?

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás (Naciones Unidas, s.f.).

Teniendo en cuenta lo estipulado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se puede apreciar que uno de sus objetivos principales es evitar la discriminación y el rechazo por parte de la sociedad. Vale precisar

que no otorga nuevos derechos legales, pero al ser un instrumento internacional puede complementarse con el derecho interno, por ejemplo, con la ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

A pesar de que se cuenta con la normativa que regula a la población de personas con discapacidad, la problemática se incrementa y ello da lugar al incumplimiento de la ley 29973, promulgada en 2012. No obstante, la actual normativa refleja un gran avance a favor de las personas con discapacidad, porque posee un sistema regulatorio mucho más estricto. Sin embargo, al analizar este marco legal se puede apreciar el vacío normativo en cuanto a la garantía de derechos en un contexto de emergencia o situaciones de riesgo como lo es la coyuntura actual. Por ello, en abril de 2020 se promulgó el decreto legislativo 1468, cuya finalidad es garantizar los derechos de las personas con discapacidad a la salud, a la seguridad, a la educación, al trabajo, al libre desarrollo, entre otros, mediante disposiciones de prevención y protección para este sector en especial situación de vulnerabilidad.

Al respecto, una de las estrategias nacionales que se ha intentado implementar, pero no se ha logrado concretar en su totalidad, es el Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2016-2021, el cual, mediante la resolución ministerial N°119-2016 MIMP, publicada en el diario oficial *El Peruano*, dispone su prepublicación, con el fin de recibir recomendaciones y sugerencias de las organizaciones que representan a este sector vulnerable, tal como lo establece la ley 29973, específicamente en su artículo 14, sobre el derecho a la consulta. Cabe mencionar que algunos de sus antecedentes no fueron lo suficientemente efectivos, ya que no contuvieron metas ni indicadores. Se espera que la mejora del

actual plan logre sus objetivos propuestos en la sociedad peruana y actúe desde una perspectiva de desarrollo.

A pesar del marco normativo, aún se evidencia un debilitamiento de los sistemas tanto económico, sanitario y educativo, para hacer efectivo el acceso y la continuidad a los servicios de salud, a suministros humanitarios o a cualquier otro recurso que ayude a satisfacer las necesidades básicas durante esta crisis. Y aunque el mencionado decreto legislativo pretende igualmente brindar medios y formatos accesibles en el servicio educativo, son muy pocas las personas con discapacidad que cuentan con recursos técnicos para su acceso, pues no hay igualdad de condiciones y oportunidades.

Para ello, es necesario fortalecer los sistemas de salud. Ello implica una adecuada asistencia otorgada de forma regular; igualmente, es imprescindible brindar posibilidades en los servicios de certificación médica, como también una buena rehabilitación, habilitación, infraestructura y un buen equipamiento. Por otro lado, en cuanto al ámbito educativo, se necesita la incorporación de los ajustes razonables correspondientes, lo que supone contar con profesionales capacitados, tener materiales idóneos e infraestructura accesible para los estudiantes con discapacidad, sin exclusión alguna.

Actualmente se está empleando la tecnología para que todos los estudiantes puedan recibir sus respectivas clases, pero ello no debe ser excusa porque lo que necesitan las personas con discapacidad, y en general toda la población, es que se fortalezca la alfabetización digital, es decir, «el conjunto de destrezas, conocimientos y actitudes que necesita una persona para poder desenvolverse funcionalmente dentro de la Sociedad de

la Información» (Martí, D'Agostino, Veiga de Cabo & Sanz-Valero, 2008, p. 12). Esta definición la convierte en una acción que contribuirá al desarrollo de toda la sociedad en sus diferentes aspectos para que esta se desenvuelva con mayor notoriedad en este contexto de crisis, ya que la mayoría de actividades que realizamos son por medios virtuales.

Cabe resaltar que este tópico también preocupa a la comunidad internacional. Por eso, desde 1958 se está promulgando la readaptación profesional y el empleo de las personas con discapacidades, como está escrito en la historia, en los siguientes tratados: Convenio sobre la Readaptación Profesional y Empleo de Personas Inválidas, OIT, 1958; Declaración de los Derechos del Niño, ONU, 1969; Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, ONU, 1975; Declaración de los Impedidos, ONU, 1975; Convenio sobre los Derechos del Niño, ONU, 1989; y Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, ONU, 1993.

5. AL OTRO LADO DE LA CELDA, LA CRUDA REALIDAD DE UN SECTOR DESHUMANIZADO POR LA PROPIA SOCIEDAD

En los pasados meses ha habido continuos motines en las cárceles nacionales, situación que ha dejado decenas de heridos, muertos y saqueos a enfermerías. El confinamiento y el hacinamiento carcelario hacen que las prisiones se conviertan en un espacio donde el virus puede esparcirse con mayor facilidad y rapidez.

Desde el año 2000, la población reclusa en el Perú ha aumentado en un 120%, mientras que en el resto del mundo lo hizo en solo un 24%. El crecimiento alarmante de la población carcelaria ha colapsado los sistemas penitenciarios y está poniendo en riesgo el principal propósito de la cárcel: la reinserción social de los internos (BID, 2019).

Las cárceles del país están hacinadas de reclusos en espera de su sentencia, no existen separaciones apropiadas entre internos de acuerdo con su nivel de peligrosidad, en ocasiones faltan alimentos, agua potable y salas para recibir visitas de familiares y para llevar a cabo actividades educativas que ayuden a la integración del reo en la sociedad una vez que culmine su condena. La vida dentro de la cárcel es dura, no solo por la aglomeración y la constante vulneración a varios derechos humanos, sino que ante esta nueva amenaza del virus las cosas se complican mucho más. Las medidas de prevención básicas dadas para combatir la pandemia, como el uso de mascarillas y la desinfección constante mediante el lavado de las manos, así como la distancia social, resultan inaplicables en el contexto carcelario donde, en promedio, en una celda vive un 45% más de personas de las que debería haber, el 20% de los presos no tienen acceso suficiente a agua potable y el 30% de ellos han indicado que no reciben o no han recibido atención médica –y de ellos casi un 6% son mayores de 65 años, el grupo de edad más vulnerable– (BID, 2019).

El mayor obstáculo para comprender la problemática penitenciaria ha sido la falta de información estadística de calidad, pertinente y oportuna. Hoy sabemos que un millón y medio de personas están en la cárcel, pero no sabemos ni quiénes son ni cómo llegaron ahí. Y, sin duda, es muy complicado rehabilitar a una población que no conocemos

(BID, 2019). Cabe resaltar también la falta de empatía de los ciudadanos, al considerar a este sector de la población como inferior, al punto de deshumanizar a las personas que se encuentran en centros carcelarios, a quienes se las considera seres sin dignidad alguna y, por ende, sin derechos humanos. Esto ha sido reforzado por el gobierno cuando en repetidas ocasiones ha minimizado la existencia de los reclusos, con lo cual se los ha condenado socialmente a un desprecio mayor. Este pensamiento tiene que ser totalmente erradicado y la población debe comprender que las personas privadas de su libertad, por la dignidad ontológica intrínseca que poseen, merecen ser respetadas pero, sobre todo, deben ser tenidas en cuenta por el gobierno, que debe encargarse de velar por sus derechos fundamentales, que no han sido restringidos con una condena.

6. NO SON MITOS DEL PASADO NI DEL PRESENTE, SON PUEBLOS QUE DAN UN BRILLO DE ESPERANZA Y UN PENSAMIENTO ORIGINAL

Respecto a las estructuras lingüísticas que conviven en nuestro país, no podemos dejar de mencionar a las lenguas originarias, que no solo reflejan nuestro bagaje cultural, sino que también son manifestación de uno de los grupos en mayor situación de vulnerabilidad nacional e internacional. Por esa razón, forman parte de las preocupaciones actuales del Estado peruano, pero también son reconocidas y protegidas por los diferentes órganos internacionales, como las Naciones Unidas (2007).

En cuanto a ello, se pone énfasis en el marco regulatorio que las respalda, como la Declaración so-

bre los Derechos de los Pueblos Indígenas, vigente desde 2007. Sobre la base de esta Declaración, los Estados deben visibilizar todo lo relacionado con los pueblos originarios con el objetivo de involucrarlos en la sociedad y en la toma de decisiones correspondientes a los distintos ámbitos; asimismo, deben incluirlos en sus políticas públicas para garantizar que tengan una mejor calidad de vida.

En definitiva, se trata de un avance normativo, histórico y social muy importante ya que por mucho tiempo este sector de la población ha estado luchando por ser considerado en los planes de acción tanto en el Perú como en todo el mundo. Al mismo tiempo, cabe resaltar que esta lucha cobra más notoriedad cada 9 de agosto, cuando se conmemora el Día Internacional de los Pueblos Indígenas, evento que es resultado de la incidencia y la participación de estas poblaciones en la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Lamentablemente, las poblaciones indígenas no son ajenas a las consecuencias perjudiciales de la COVID-19. En ellas, las repercusiones de la pandemia son incluso más fuertes, ya que no han sido realmente efectivas las estrategias llevadas a cabo por el Estado. Por ejemplo, el Ejecutivo aprobó la Estrategia Multisectorial para la implementación y ejecución de servicios y acciones orientados a la protección y atención de los pueblos indígenas u originarios en el marco de la crisis sanitaria declarada por la COVID-19. Respecto a esta estrategia, el decreto legislativo 1489 organiza las acciones que está llevando a cabo el gobierno nacional en coordinación con los distintos gobiernos regionales. Si bien se trata de una política pública enfocada en la colaboración y la atención orientadas a las poblaciones indígenas, esta debe analizar el contexto actual para que no solo sea coyuntural,

sino que permita establecer metas a largo plazo con la finalidad de que los pueblos originarios logren estabilizarse no solo en medio de la crisis, sino también después de esta.

El Perú actualmente enfrenta desafíos respecto a estas poblaciones, como el hecho de fortalecer la interculturalidad, ya que es imprescindible que los profesionales y las personas en formación comprendan a cabalidad lo que realmente implica ser intercultural. Para ello se necesita proponer y llevar a cabo políticas educativas, sanitarias y culturales, cuyo principal objetivo sea lograr el acceso a una educación de calidad y dignificante, así como a un sistema de salud en óptimas condiciones; todo ello sin dejar de lado la importancia de que todos los peruanos y peruanas reconozcan la trascendencia de este sector. Los pueblos originarios también tienen el reto de lograr una adecuada institucionalidad, que puede lograrse mediante el respeto mutuo en medio de la diversidad. Solo así los pueblos indígenas podrán tener voz, palabra, voto y acción dentro de la sociedad.

De otra parte, para lograr que los pueblos indígenas adquieran un lugar en la sociedad, es necesario que se trabaje junto con la comunidad internacional. Por eso es importante que se tome en cuenta, por ejemplo, que, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, se consideró el posible establecimiento de un foro permanente para estas poblaciones, el cual fue impulsado por estas y tuvo como objetivo tener un mejor y más directo acceso a los órganos de las Naciones Unidas de más alto nivel para poder formar parte de la toma de decisiones. Sin duda, fue una lucha constante pero este foro pudo concretarse. No obstante, es indispensable que ideas como estas sigan surgiendo para poder ayudar a este grupo en especial situación de vulnerabilidad.

7. LOS OLVIDADOS POR EL GOBIERNO DURANTE LA PANDEMIA: LOS MIGRANTES

En el último lustro, aproximadamente cuatro millones de venezolanos han migrado debido a la gran crisis que afronta su país. En su momento, esto generó un gran reto en las políticas públicas, dado que muchos de ellos se asentaron en países de la región, entre ellos, el Perú. Hoy en día, la inmigración vuelve a ser un gran reto para la gestión pública del gobierno peruano, dado que la COVID-19 no distingue nacionalidades y, por ende, las acciones de prevención y protección contra el virus también involucra a los migrantes.

Muchas veces la migración aumenta la incidencia de enfermedades, ya que, debido a las condiciones precarias y al hacinamiento, es un vehículo de virus o bacterias que se propagan con más facilidad. Asimismo, en la mayoría de los casos, los migrantes carecen de acceso al sistema de salud y usualmente tienen altos niveles de desnutrición. Por ello es preciso adoptar políticas públicas contundentes para prevenir el contagio de enfermedades infecciosas, tanto en la población migrante como en sus comunidades receptoras (Rozo, 8 de abril de 2020).

Uno de los problemas más grandes de los migrantes es que no recurren a centros de salud por miedo a ser deportados, ya que muchos de ellos se encuentran en situación de informalidad, por ende, carecen de un seguro médico. Este miedo a la deportación es constante, sobre todo cuando día a día tienen que salir a las calles a buscar alimento para ellos o para sus familias o algún trabajo que les genere algún tipo de ingreso. Sin duda,

regularizar a los migrantes permitirá frenar el contagio una vez que se presenten las enfermedades, así como poder tratarlos y vincularlos a campañas de prevención (Rozo, 8 de abril de 2020). Las políticas del gobierno para este sector vulnerable no deben estar sesgadas por razones de nacionalidad, sino enfocarse en la necesidad que muchos de ellos viven, pues han salido de su país para buscar una oportunidad de subsistencia.

Por su parte, los llamados «migrantes nacionales» (entre provincias), una problemática acrecentada por la ya criticada centralización fáctica, se asientan en las ciudades capitales de las regiones, donde desarrollan trabajos independientes e informales. Por esta razón, no han logrado acceder a los bonos del Estado y, en algunos casos, tampoco a la entrega de canastas de productos por parte de las municipalidades donde viven. Por esta razón, sus recursos se han agotado debido a la emergencia sanitaria, lo que los ha llevado a que retornen a sus comunidades de origen en las zonas altoandinas o en la selva central y oriental. Este hecho se hizo patente el día treinta de la emergencia, con la huida de más de setecientas personas. Tras la inmovilización social obligatoria y la restricción de transporte interprovincial, iniciaron una caminata que incluso no pudo ser impedida por la policía. Las personas migrantes, específicamente las que se asentaron en la capital, retornan a sus comunidades con la esperanza de estar a salvo del virus y, una vez instalados, poder trabajar la tierra para la producción de alimentos que serán para el autoconsumo (Llerena Lanza & Sánchez Narváez, 2020).

Este es, pues, un tema socialmente controversial, dado que gran parte de los peruanos piensa que los migrantes extranjeros, específicamente los de nacionalidad venezolana, son delincuentes o

«traen un mal para el país». Lo cierto es que nos encontramos ante una situación en la que estos prejuicios no pueden ser una razón para separarlos, ignorarlos y deshumanizarlos. Debemos tener en cuenta que los migrantes extranjeros, que actualmente representan el 1% de la población, están siendo gravemente afectados por la pandemia y sus derechos humanos están siendo vulnerados, especialmente el derecho a la salud. Sabemos que la migración no se detendrá, pues las fronteras no son herméticas y las precarias condiciones en un país latinoamericano como Venezuela no dan otra alternativa que huir en busca de una vida mejor. En este escenario, se necesita la acción inmediata del gobierno.

En conclusión, es necesario enfrentar estos retos, lo antes posible. Para ello es imprescindible fortalecer la interculturalidad, la institucionalidad y la gestión pública porque con ello podremos garantizar derechos humanos como la educación, la salud, el trabajo, entre otros. Asimismo, debemos comprender que los derechos humanos deben ser para todos, sin ningún tipo de diferenciación, ya que su finalidad es preservar la esfera de libertad que nos protege del poder del Estado. Por otro lado, nosotros también debemos cooperar. Por ejemplo, podemos dejar de excluir socialmente a estos grupos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, por lo que requieren una protección específica para su bienestar y merecen que les otorguemos procesos de igualdad y justicia.

REFERENCIAS

- Abizanda, B. (21 de mayo de 2020). *Violencia familiar: ¿cómo puede la policía averiguar qué pasa al otro lado de la puerta?* Recuperado de <https://blogs.iadb.org/seguridad-ciudadana/es/violencia-familiar-como-puede-la-policia-verificar-que-pasa-al-otro-lado-de-la-puerta/>
- Alcázar, L. (21 de abril de 2020). *Las otras víctimas: el COVID-19 expone la desigualdad*. Recuperado de <https://ojo-publico.com/1775/las-otras-victimas-el-covid-19-expone-la-desigualdad>
- ANDINA. (10 de mayo de 2020). *Coronavirus: Ejecutivo aprueba Estrategia Multisectorial para proteger a pueblos indígenas*. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-coronavirus-ejecutivo-aprueba-estrategia-multisectorial-para-proteger-a-pueblos-indigenas-796654.aspx>
- BID. (2019). *Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: una primera mirada al otro lado de las rejas*. Nueva York: autor.
- BID. (2020a). *¿Cómo afrontamos la crisis del COVID-19? Consideraciones para organizaciones y comunidades indígenas para responder al COVID-19*. Recuperado de <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-1043693673-53>
- BID. (2020b). *Medidas claves para afrontar los impactos del COVID-19 en las personas con discapacidad. Enfoque diferencial en época de pandemia*. Recuperado de <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-227786744-4>
- BID. (2020c). *Prevención, contención y manejo de casos de contagio por COVID-19 en territorios indígenas. Consideraciones para respuestas nacionales y subnacionales*. Recuperado de <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-1043693673-50>

Burger, J. (2014). La protección de los pueblos indígenas en el sistema internacional. En F. Beltrán y otros (coords.), *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual* (pp. 213-239). Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior. Recuperado de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.213-240.pdf

El Comercio (10 de febrero de 2018). *Nuevo marco legal que fortalece protección a niños y adolescentes*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/peru/nuevo-marco-legal-fortalece-proteccion-ninos-adolescentes-noticia-496284-noticia/?ref=ecr>

Elías, M. (17 de marzo de 2020). *Las personas con discapacidad, en riesgo por el coronavirus*. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471282>

Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 30(3), 7-22. Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600002

García, A. (8 de agosto de 2020). *Cifras de embarazo adolescente aumentaron en la cuarentena*. Recuperado de <https://peru21.pe/lima/minsa-cifras-de-embarazo-adolescente-aumentaron-en-la-cuarentena-aislamiento-social-obligatorio-noticia/>

Gimeno, F. (13 de mayo de 2020). Las otras cifras de la COVID en Perú: 12 feminicidios y 226 violaciones. Recuperado de <https://www.efeminista.com/las-otras-cifras-de-la-covid-19-en-peru-12-feminicidios-y-226-violaciones/>

Grupo de Investigación Stellae (2012). *Definición Alfabetización digital por la UNESCO*. Recuperado

de <http://stellae.usc.es/red/file/view/9107/definicion-alfabetizacion-digital-por-la-unesco>

Hernández Posada, Á. (2004). Las personas con discapacidad: su calidad de vida y la de su entorno. *Aquichan*, 4(1), 60-65. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1657-59972004000100008&script=sci_arttext&tlng=en.

La República (9 de agosto de 2020). *Data. Casos confirmados y muertes por coronavirus en Perú*. Recuperado de <https://data.larepublica.pe/envivo/1552578-casos-confirmados-muertes-coronavirus-peru>

Llerena Lanza, R. A., & Sánchez Narváez, C. A. (2020). Emergencia, gestión, vulnerabilidad y respuestas frente al impacto de la pandemia COVID-19 en el Perú. *SciELO*, 16. Recuperado de <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/94/129>

López, F., Hincapié, D., & Rubio, M. (2020). *El alto costo del COVID-19 para los niños*. Recuperado de <https://blogs.iadb.org/desarrollo-infantil/es/costo-coronavirus-ninos/>

Martí, M. C., D'Agostino, M. J., Veiga de Cabo, J., & Sanz-Valero, J. (2008). Alfabetización Digital: un peldaño hacia la sociedad de la información. *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 54(210), 11-15. Recuperado de <http://scielo.isciii.es/pdf/mesetra/v54n210/especial2.pdf>

Meza, C. (2020). *Erradicación del trabajo infantil*. Recuperado de <http://www.elperuano.pe/noticia-erradicacion-del-trabajo-infantil-90213.aspx>

MIMP. (2020). *Plan-Igualdad de Oportunidades*. Recuperado de <http://www.mimp.gob.pe/files/planes/plan-igualdad-de-Oportunidades.pdf>

MTP. (2012-2021). Estrategia Nacional para la prevención y erradicación del trabajo infantil. Recuperado de <http://white.lim.ilo.org/ipec/documentos/estrategia20122021.pdf>

Municipalidad de Lima (31 de marzo de 2020). *Municipalidad de Lima inauguró la casa de todos en la Plaza de Acho*. Recuperado de <http://www.munlima.gob.pe/noticias/item/39805-municipalidad-de-lima-inauguro-la-casa-de-todos-en-la-plaza-de-acho#:~:text=La%20Municipalidad%20de%20Lima%2C%20en,distanciamiento%20e%20inmovilizaci%C3%B3n%20social%20obligatoria>

Naciones Unidas. (s.f.). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo*. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20Derechos%20de%20las%20Personas%20con%20Discapacidad%20Protocolo%20Facultativo.pdf>

Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Recuperado de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Pantzer, R., Forero, D. & Kopittke, A. (18 de mayo de 2020). *Confinamiento y violencia dentro del hogar: cuando el peligro está en casa*. Recuperado de <https://blogs.iadb.org/seguridad-ciudadana/es/confinamiento-y-violencia-dentro-del-hogar-cuando-el-peligro-esta-en-casa/>

PNUD Perú. (2020a). *COVID-19: la pandemia. La humanidad necesita liderazgo y solidaridad para vencer a COVID 19*. Recuperado de [https://www.](https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/coronavirus.html)

[pe.undp.org/content/peru/es/home/coronavirus.html](https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/coronavirus.html)

PNUD Perú. (2020b). *Mirar esta pandemia desde el mundo indígena*. Recuperado de <https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/press-center/articles/2020/mirar-esta-pandemia-desde-el-mundo-indigena.html>

PUCP. (8 de septiembre de 2014). Derechos de la persona con discapacidad. *Al Derecho y al revés* [programa de YouTube.]Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=Z7LtxoJARY>

Rozo, A. M. (8 de abril de 2020). *Salud y migración: frenar el contagio va más allá de frenar la migración*. Recuperado de <https://blogs.iadb.org/migracion/es/salud-y-migracion-frenar-el-contagio-va-mas-alla-de-frenar-la-migracion/>

Sierra, Y. (2020). *COVID-19: pueblos indígenas de Perú enfrentan escasez de alimentos y deficiencias en atención de salud*. Recuperado de <https://es.mongabay.com/2020/04/covid-19-pueblos-indigenas-alimentacion-salud-peru/>

TV.PE. (27 de junio de 2019). *Políticas públicas para personas con discapacidad*. Recuperado de <https://www.tvperu.gob.pe/noticias/locales/politicas-publicas-para-personas-con-discapacidad>

UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNICEF. (2020). *COVID19- impacto socioeconómico sobre niños, niñas y adolescentes en Perú*. Recuperado de <https://www.unicef.org/peru/sites/unicef.org/peru/files/2020-04/Informe%20Socioecon%C3%B3mico.pdf>

Documentos legales

Decreto Legislativo 1468-Decreto Legislativo que establece disposiciones de prevención y protección para las personas con discapacidad ante la Emergencia Sanitaria ocasionada por el COVID-19. Congreso de la República del Perú, 2020. Recuperado de <https://www.conadisperu.gob.pe/observatorio/normativa/decreto-legislativo-n-1468-decreto-legislativo-que-establece-disposiciones-de-prevencion-y-proteccion-para-las-personas-con-discapacidad-ante-la-emergencia-sanitaria-ocasionada-por-el-covid-19/>

Decreto supremo 001-2018-MIMP-Aprueban Reglamento del D. Leg. 1297, Decreto Legislativo para la Protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Presidencia de la República del Perú, 2020. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-del-d-leg-n-1297-decreto-legislativo-decreto-supremo-n-001-2018-mimp-1615368-4/>

Ley 27337- Ley que Aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Congreso de la República del Perú (s.f.). Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

Resolución ministerial 160-2020-MINEDU-Disponen el inicio del año escolar a través de la implementación de la estrategia denominada «Aprendo en casa», a partir del 6 de abril de 2020 y aprueban otras disposiciones. Congreso de la República del Perú, 2020. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/disponen-el-inicio-del-ano-escolar-a-traves-de-la-implementa-resolucion-ministerial-n-160-2020-minedu-1865282-1/>

Los derechos humanos para todos y todas: la protección del derecho a la salud de las personas adultas mayores con discapacidades en el marco de la pandemia

Chiara Francesca Italia Ciuffardi⁴

Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires

Lucia Selene Donadini⁵

Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires

*«Nada sobre nosotros sin nosotros»
(CILSA, 2017).*

1. INTRODUCCIÓN

«Prevención. Preparación. Salud pública. Liderazgo político. Y por encima de todo, las personas» fueron las palabras de apertura del doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus, director general de la Or-

ganización Mundial de la Salud (OMS) en la rueda de prensa sobre la COVID-19, celebrada el 11 de marzo de 2020. En este acto se declaró el estatus de pandemia respecto de la situación mundial, como consecuencia del brote de la enfermedad generada por coronavirus de tipo 2, causante del síndrome respiratorio agudo severo (SARS-CoV-2) y a cuya enfermedad se llamó COVID-19 (OMS, 11 de marzo de 2020).

La pandemia ha arrastrado a muchos países a una crisis de derechos humanos, así como también ha visibilizado problemáticas existentes en otros, con

⁴ Estudiante de Derecho de la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Miembro del Centro de Estudios en Derechos Humanos por la Facultad de Derecho de la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Contacto: Francescaciuffardi@gmail.com

⁵ Estudiante de Derecho de la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Miembro del Centro de Estudios en Derechos Humanos por la Facultad de Derecho de la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Contacto: donadinilucia@gmail.com

consecuencias devastadoras para la salud humana (Noticias ONU, 11 de marzo de 2020). Es por ello que la OMS ha realizado exhaustivos esfuerzos tales como establecer comités de emergencia que permitan dar una respuesta a las novedosas circunstancias o convocar foros de investigación e innovación sobre la COVID-19. Sin embargo, la propagación del virus es imparable. Así, el día 22 de enero de 2020 había alrededor de 1000 contagios, mientras que el 30 de abril de este año ya había más de 100 000 casos y 5000 muertos, y para el 8 de julio la cantidad de casos registrados ascendió a más de 1 000 000 contagios y alrededor de 500 000 muertes (Reuters Graphics, s.f.).

Los organismos especializados en salud brindaron sugerencias para proteger a la ciudadanía del contagio por COVID-19. En nuestra región, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) hizo recomendaciones sobre el uso de barbijos o mascarillas en el contexto COVID-19 (OPS Argentina, 14 de agosto de 2020) y el Centers for Disease Control and Prevention (CDC por sus siglas en inglés) aportó directrices generales para el cuidado personal e institucional vinculadas a la higiene de manos o desinfección y esterilización de espacios compartidos (2020).

Asimismo, frente al exponencial número de casos de personas infectadas en todo el mundo (OMS, 2020), los países de nuestra región –entre ellos Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras y México– procuraron aislar a aquellas personas portadoras del virus para prevenir su propagación e imponer aislamiento social con la finalidad de evitar cualquier tipo de contacto entre el resto de la población. En el mismo sentido, se prohibió la apertura de comercios no esenciales y se suspendieron las actividades escolares. Incluso algunos de los Estados decidieron cerrar sus fronteras.

En particular, la República Argentina ha tomado recomendaciones emitidas por diversos organismos especializados en salud. Por ejemplo, el gobierno nacional estableció una línea de comunicación telefónica con la finalidad de ayudar en problemáticas relacionadas con la salud pública. Dicha línea sistemáticamente recaba información o hace sugerencias y, si es necesario, establece una comunicación con personal de la salud (Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, 9 de mayo de 2020). En este orden de ideas, el Estado de Argentina suspendió eventos masivos, tales como espectáculos deportivos (Ministerio de Salud, 2020a). Asimismo, el gobierno nacional diseñó mecanismos especiales para prevenir y detectar el aumento de casos en lugares determinados (Ministerio de Salud, 2020b).

De manera similar, las autoridades de la provincia de Buenos Aires adoptaron un Protocolo para la prevención y control de COVID-19 en adultos mayores de 60 años o más. En este instrumento se establecen medidas generales y medidas específicas. Por un lado, dentro de las medidas generales adoptadas en el marco de la pandemia por COVID-19 se destacan la prohibición de realizar eventos o reuniones sociales, la obligación de no exceder el 50% de la capacidad de los espacios comunes y la cancelación de actividades no esenciales como, por ejemplo, los turnos médicos programados, visitas sociales, etcétera. Por otro lado, entre las medidas específicas se encuentran la prohibición del ingreso y egreso a toda persona que no trabaje en una residencia de adultos mayores, evitar la rotación del personal asignado para la atención médica, el control de temperatura corporal al menos dos veces por día, y la asignación de personal de enfermería para un grupo determinado de residentes con el objetivo de realizar un seguimiento diario de la evolución de las personas que habitan en las residencias.

Es un hecho que el virus se transmite por contacto estrecho entre las personas (OMS, 2020). Por ello, resulta particularmente crítica la situación de quienes pertenecen a un grupo en situación de especial vulnerabilidad, como es el caso de los y las adultos mayores con discapacidad que viven en residencias y que, por lo tanto, no pueden mantener un distanciamiento social que les permita evitar un probable contagio del coronavirus de tipo 2.

En atención a lo anterior, desde una mirada del derecho internacional de los derechos humanos, se advierte la necesidad de que los Estados adopten las medidas que garanticen el absoluto respeto de los derechos humanos. Ello, en sintonía con lo prescripto por el *corpus iuris* internacional, especialmente con la obligación de prevención que exige que el Estado sea diligente en su accionar para prevenir las violaciones a derechos. Así, es imperioso que los Estados consideren la particular situación en la que se encuentran los grupos vulnerables desde una perspectiva especial de derechos humanos. Esto debe hallarse en línea con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual ha reafirmado la importancia de «supervisar los protocolos médicos, las decisiones sobre recursos médicos y tratamientos en relación con la COVID-19 sean implementados sin discriminación en razón de la edad» (Oficina de prensa de la CIDH, 23 de abril de 2020).

En consonancia con lo anterior, el presente ensayo tiene por objeto analizar si las medidas adoptadas por el Estado de Argentina han sido efectivas para garantizar el efectivo acceso al derecho a la salud de las personas mayores con discapacidad en el marco de la pandemia por COVID-19.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Obligaciones genéricas en materia de derechos humanos

La primera de las obligaciones que nacen para los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es la obligación de respetar los derechos y libertades fundamentales allí consagrados. Esta obligación plantea que el ejercicio de los funcionarios y funcionarias públicos tiene límites inherentes a la dignidad humana y, por ende, superiores a las facultades del Estado, de modo que dichas limitaciones [...] «no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público» [...] (Corte IDH, 9 de mayo de 1986, párr. 21).

La segunda obligación estatal es garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos que se encuentren reconocidos en la CADH. Esta obligación exige no solo la elaboración de legislación que establezca normativas dirigidas a su cumplimiento, sino que también requiere la creación de prácticas que garanticen una igualdad real de oportunidades para todas las personas y aseguren la eficacia de la garantía de goce y ejercicio de los derechos.

Por otra parte, el artículo 2 de la CADH dispone el deber que tienen los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos protegidos. En tal sentido, la Convención expresa que cuando el ordenamiento jurídico de un Estado no garantice los derechos conforme a sus obligaciones adquiridas en el marco del derecho internacional, aquel deberá adaptar sus disposiciones legislativas de manera que no sean incompatibles con la CADH. Ello puede ser a

través de medidas legislativas o de cualquier otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades.

De modo semejante, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1969 (Protocolo de San Salvador) desarrolla determinadas obligaciones de cumplimiento inmediato. El artículo 1 dispone que los Estados parte se comprometen a adoptar medidas necesarias, legislativas o de otra índole, especialmente en materia económica y técnica, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr de un modo progresivo hacer efectivo el goce de los derechos reconocidos en el Protocolo.

La progresividad como modo de hacer efectivo los derechos se trata de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja la existencia de recursos limitados y las dificultades que representa para cada país asegurar la plena realización de los derechos sociales. Sin embargo, el Protocolo de San Salvador impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente posible hacia esa meta (Abramovich & Courtis, 1998, p. 57).

Por otro lado, el principio de no discriminación se presenta en el artículo 3 del protocolo de San Salvador y el artículo 1.1 de la CADH, con la finalidad de que el pleno goce y ejercicio de los derechos no se vea afectado por distinciones por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Así, la discriminación adquiere importancia especial en esta presentación debido a que nos hallamos frente a un grupo en situación de vulnerabilidad no solo por su edad sino también por ser personas con discapacidad, de modo

tal que nos encontramos regularmente frente a casos de discriminación interseccional. Al respecto,

[l]a jurisprudencia del sistema interamericano emplea el concepto de «interseccionalidad» para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares, como por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH.

La intersección de identidades y riesgos pueden acentuar violaciones de derechos humanos contra personas, grupos y colectividades en especial situación de vulnerabilidad y discriminación histórica en el hemisferio [...] (CIDH, 2019, párrs. 42 y 43).

En el caso de los adultos mayores, pertenecer a este grupo etario ya es un factor de discriminación tal como indica la Corte IDH en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* del año 2018. Allí, el Tribunal Interamericano estableció [...] «que, en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud» [...] (Corte IDH, 8 de marzo de 2018). En particular, en el caso de adultos mayores con discapacidad se genera una doble discriminación o discriminación interseccional, así lo señala la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU. A su vez, expresa que se debe destacar que no toda persona mayor necesariamente es una persona mayor con discapacidad, sin embargo, muchas personas están viviendo por más de sesenta años y ello genera en algunos casos enfermedades o discapacidades; o

lo contrario, que sean personas con discapacidad pero que se crea que es algo propio de la edad (United Nations. Human Rights, 2019).

2.1.1. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

Este instrumento establece la obligación específica de adoptar medidas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos de las personas mayores en particular.

[A]doptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor [...] (Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, Artículo 4 inc. 4°, 15 de junio de 2015).

Asimismo, dicha convención desarrolla en su artículo 9 el derecho de las personas adultas mayores a tener seguridad y a vivir una vida sin ningún tipo de violencia. Como puede observarse, este artículo toma importancia frente a las situaciones de las personas que se encuentran en instituciones de larga estancia, al estar expuestas a abusos y maltratos por parte del personal que realiza labo-

res en estos lugares. En su artículo 9, párrafos 2 y 3, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores define a la violencia como

distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra.

Además, expone que las personas adultas mayores que viven en instituciones donde brindan cuidados a largo plazo tienen derecho a determinados servicios que los Estados deben asegurar tales como:

[M]edidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión. Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor [...] (Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Art. 12 párr. 2 y 3. 15 de junio de 2015).

2.1.2. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados se comprometen a adoptar medidas de diverso carácter legislativo, social, educativo, entre otros, para eliminar todo tipo de discriminación contra las personas con discapacidad y fomentar su integración plena en la sociedad.

Vinculado a ello, la Corte IDH dejó sentado que, en el marco del modelo social de discapacidad, la garantía del derecho a la accesibilidad y la implementación de ajustes razonables resultan vitales para eliminar cualquier barrera y asegurar condiciones de igualdad para todas las personas con discapacidad. Así, la Corte IDH, en el caso *Chinilla Sandoval vs. Guatemala*, consideró

que [e]l Estado debió facilitar que pudiera acceder, conforme al principio de equivalencia, a medios a los cuales razonablemente hubiera podido acceder para lograr su rehabilitación si no hubiera estado bajo custodia estatal, así como para prevenir la adquisición de nuevas discapacidades [...]. (Corte IDH, 29 de febrero de 2016, párr. 216).

Por otro lado, la Corte IDH estimó que:

[E]l Estado tenía la obligación de garantizar accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad, en este caso a la presunta víctima, de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables

necesarios en el centro penitenciario, para permitir que pudiera vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad [...] (Corte IDH, 29 de febrero de 2016, párr. 215).

2.2. Estándares en materia de derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El derecho a la salud –junto con el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal– constituye uno de los derechos humanos fundamentales de cuyo goce y ejercicio dependen los restantes. La Corte IDH ha expresado, a través de su jurisprudencia, la importancia de que los Estados miembro de la OEA cumplan sostenidamente con las obligaciones asumidas al momento de adherirse a esta. Así lo hizo en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, en el cual se refirió a las obligaciones estatales en relación con las personas que se encuentren recibiendo tratamientos médicos:

[D]ado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado [...] (Corte IDH, 4 de julio de 2006, párr. 89).

Dentro de este orden de ideas merece especial atención comprender que la afectación al derecho a la salud de las personas mayores con discapacidades en el contexto de COVID-19 vulnera el ejercicio de otros derechos tales como el derecho de vivir en comunidad (Courtenay & Perera, 2020; Jeste et al., 2020) o el derecho a prestar un consentimiento libre e informado.

La Corte IDH ha insistido en que la asistencia médica en situaciones de emergencia por enfermedades endémicas, como la que hoy ataca al mundo, obliga a los Estados, más que nunca, a adoptar medidas para garantizar, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación, el derecho a la salud. Ello, especialmente en referencia a los grupos vulnerables y de riesgo (Corte IDH, 1° de septiembre de 2015, párr. 193).

Asimismo, la Corte IDH ha retomado los estándares adoptados en la Observación General N° 14 elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando plantea que el derecho a la salud:

[A]barca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano [...] (Comité de DESC, OG N° 14, app. 4, 2000).

La salud de la población de un determinado Estado está vinculada con el contexto económico y social en el que este se encuentre. El impacto en el ámbito social fue notorio, a pesar de que la ma-

yoría de los países de América Latina y el Caribe ya venían manifestando un deterioro en la situación social con la existencia de desigualdades e índices de pobreza extrema (CEPAL, 2020).

En la salud pública los efectos negativos se deben, entre otras razones, a la escasez de suministros médicos, así como también de mano de obra calificada, sumado a la herencia de sistemas de salud precarios, débiles y fragmentados por medio de los cuales se hace mucho más complejo cumplir con la obligación internacional de garantía del derecho al acceso eficaz a tratamientos de salud. Algunos de los obstáculos con los que se han enfrentado los ciudadanos de países latinoamericanos y el Caribe ha sido la insuficiencia de camas, la centralización geográfica de los sistemas de salud y los elevados costos para acceder a la prueba de COVID-19 (CEPAL, 2020).

2.3. Derecho a la salud en el marco de la pandemia por COVID-19

2.3.1. Recomendaciones emitidas por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

2.3.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 9 de abril de 2020 la Corte IDH emitió la Declaración N° 1/20 denominada «COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales», con el objetivo de recordarle a los Estados que, ante las problemáticas y nuevos desafíos que el virus ha traído consigo, deben buscar sus soluciones mediante una planificación que tenga como base a los derechos humanos y el respec-

to de las obligaciones internacionales. Asimismo, manifestó su preocupación en relación con la situación de los y las adultos mayores en el contexto de la pandemia. En palabras de la Corte IDH:

[L]os derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores [...] (Corte IDH, 9 de abril de 2020).

Asimismo, la Corte IDH adoptó medidas provisionales en el marco de la supervisión de cumplimiento en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*. En su resolución, el Tribunal Interamericano consideró las condiciones de hacinamiento y sobrepoblación de la Estación de Recepción de Migrantes que impedían adoptar las medidas de higiene y de distanciamiento social para prevenir el contagio de la COVID-19, así como la atención médica adecuada para las personas que se encontraban allí. Al respecto, la Corte IDH señaló que

[L]a alegada falta de condiciones para que se garanticen medidas rigurosas de distanciamiento y de higiene para prevenir y mitigar la propagación de la COVID-19, así como la falta de información relativa a que el Estado garantice un tratamiento médico adecuado ante complicaciones derivadas de la enfermedad, hacen que sea necesaria la adopción de medidas de forma inmediata para revertir esas situaciones lo más pronto posible [...] (Corte IDH, 26 de mayo de 2020, párr. 25).

En consecuencia, el Tribunal Interamericano ordenó al Estado de Panamá

[a)] Reducir el hacinamiento al nivel más bajo posible de forma tal que se puedan respetar las pautas recomendadas de distanciamiento social para prevenir el contagio del virus, teniendo en cuenta especialmente a las personas con factores de riesgo, e incluyendo la posibilidad de examinar medidas alternativas y basadas en la comunidad [...] (Corte IDH, 26 de mayo de 2020, párr. 27).

Por su parte, la CIDH ha manifestado su preocupación por las alarmantes condiciones que presentan la mayoría de los países miembros de la OEA en relación con los sistemas sanitarios y al impacto socioeconómico que ha producido la pandemia. La Comisión Interamericana ha destacado las afectaciones que involucran a aquellas personas marginadas, pobres, y, en general, todas aquellas que pertenezcan a grupos desfavorecidos, especialmente en el acceso a sus derechos humanos fundamentales, como sus derechos a la vida y a la salud (Oficina de prensa de la CIDH, 8 de abril de 2020).

Resulta necesario decir que la CIDH, en el marco de su Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada a la crisis en relación con la pandemia del COVID-19 (SACROI COVID-19), urgió a los Estados a que adopten medidas dirigidas a proteger los derechos de las personas con discapacidad. En particular, la CIDH manifestó que, en el contexto de esta pandemia, se ha intensificado la discriminación histórica a la que se enfrentan estas personas para el ejercicio pleno de sus derechos, lo que lleva a la necesaria adopción de medidas para proteger la integridad y la vida de estas per-

sonas, así como también garantizar el acceso a sus derechos de modo igualitario.

[P]ara ello, resulta necesario la realización de ajustes físicos y de capacidades en los establecimientos y servicios de salud, determinados en función de las específicas necesidades de protección. En particular, considerando los potenciales efectos de la pandemia COVID-19, los Estados deben elaborar protocolos de atención que anticipen eventuales situaciones de razonamiento de recursos médicos, a fin de garantizar que las personas con discapacidad cuenten con una atención en salud oportuna, apropiada y sin discriminación [...] (Oficina de prensa de la CIDH, 8 de abril de 2020).

De lo que se concluye que la Comisión Interamericana se ha esforzado para que los Estados aseguren el pleno goce y ejercicio del derecho a la salud de todas las personas con discapacidad, sin discriminación alguna por los motivos prohibidos expresados en la CADH y su Protocolo Adicional de San Salvador.

3. ¿EL ESTADO DE ARGENTINA GARANTIZA EL ACCESO AL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS MAYORES CON DISCAPACIDAD EN EL MARCO DE LA PANDEMIA POR COVID-19?

El 3 de agosto de 2020, el Ministerio de Salud (2020) indicó que, hasta ese momento, el total de casos registrados de contagio por COVID-19

era de 206 730 personas. Entre ellas, 29 612 (el 14,3%) eran personas mayores de 60 años. A su vez, de las 3814 personas fallecidas, 3122 casos corresponden a personas mayores de 60 años, de las cuales 460 vivían en residencias. De esta forma, dado que más del 80% del total de las personas fallecidas eran mayores a 60 años, es posible advertir que los y las adultas mayores son el grupo que se encuentra mayormente expuesto a un destino irreversible frente al contagio de COVID-19 (Ministerio de Salud, 2020c).

Los datos oficiales aportados por el Poder Ejecutivo argentino no reflejan el número de personas mayores con discapacidad en contexto de encierro que hayan sido afectadas con el virus (Ministerio de Salud, 22 de agosto de 2020). Sin embargo, antes de la mencionada publicación oficial, se reportaron varios contagios en residencias de personas adultas mayores, incluidas algunas de ellas con discapacidad. Por ejemplo, en abril de 2020 se registró un contagio en masa de 23 pacientes en un geriátrico del barrio porteño de Belgrano (PERFIL, 2020). En junio, en una residencia de personas adultas mayores en el barrio de Flores se contagiaron 58 personas, de las cuales 49 pertenecían a aquel grupo etario (INFOBAE, 13 de junio de 2020). Ante ello, las autoridades simplemente dijeron que «no se contaba con los equipos adecuados» para tratar el coronavirus.

Uno de los casos más preocupantes ocurrió el 30 de julio de 2020 en la localidad de San Miguel, ubicada en la provincia de Buenos Aires. Según la denuncia realizada por familiares de las víctimas (16 personas adultas mayores) ante la unidad fiscal n°4 de San Martín del Ministerio Público:

[E]n la residencia «Hogar de Ancianos Bello Horizonte» por sospecha de casos de CO-

VID-19 la Municipalidad de San Miguel se hacía cargo del hogar y dejaron sin ningún tipo de injerencia sobre el mismo, a la totalidad del personal que hasta la fecha desempeñaba sus tareas allí. Los funcionarios municipales, comandados por un médico veterinario al mando de personal de tránsito, dado que el Médico a cargo del procedimiento, el Dr. Lambert estaba a cargo, pero en el hogar NO estaba presente. Aislaron a personas mayores, en habitaciones con camas inadecuadas, no los higienizaron durante días y les colocaron el plato de comida en la puerta, teniendo la certeza de que no podrían recogerlos. Esto ocurrió en el Centro de Aislamiento Máximo, al que fueron trasladados [...] (Periódico del Noroeste, 2020).

Asimismo, luego de la presentación de los datos oficiales del 3 de agosto de 2020, se registraron nuevos casos de personas adultas mayores. Por ejemplo, el día 21 de agosto de 2020, el municipio de Olavarría, ubicado en el centro de la Provincia de Buenos Aires, informó en conferencia de prensa trece nuevos casos de COVID-19 en una residencia de personas mayores. De estos trece casos registrados, nueve corresponden a adultos mayores, mientras que los cuatro casos restantes se referían a trabajadores de la residencia (Municipio de Olavarría, 21 de agosto de 2020). En la misma fecha, en la provincia de Jujuy se conocieron al menos veinte casos de personas adultas mayores que vivían en una residencia y contrajeron COVID-19 (Clarín, 21 de agosto de 2020).

Cabe señalar que en ninguno de los casos mencionados se brindaron detalles acerca de cómo se produjeron los contagios. Tampoco se indicó si se adoptaron medidas de prevención para evitarlos. Asimismo, las medidas tomadas con posteriori-

dad a que las autoridades estatales supieran de los hechos no fueron suficientes para remediar la situación. En tal sentido, cabe preguntarse si las disposiciones dadas por el Estado han sido adecuadas para garantizar el derecho a la salud de las personas mayores con discapacidad en contexto de encierro y de pandemia.

Al respecto, la OMS ha emitido una serie de recomendaciones a los Estados para la adopción de las medidas destinadas a garantizar que las personas adultas mayores con discapacidades que se encuentren alojadas en residencias y centros de salud hagan frente al virus. Así, esta entidad prioriza a la prevención, el distanciamiento físico en los centros de atención, así como también la suspensión de las visitas en lugares donde se comenzó a detectar mayor circulación del virus, siguiendo siempre la línea de la prevención y la protección de sus residentes. Sin embargo, la ausencia de las visitas ha significado un detrimento de la salud mental de las personas mayores, con lo cual han tomado protagonismo otras enfermedades como la depresión, la ansiedad y los sentimientos de abandono, que empeoran el contexto ya desfavorable en el que se encuentran.

En este orden de ideas, entendemos que las políticas públicas debieron estar de antemano orientadas a dar respuesta al caso de las personas adultas mayores con algún tipo de discapacidad, más aún cuando la ONU había advertido que estas eran las más afectadas por el virus (Noticias ONU, 27 de marzo de 2020).

En efecto, resulta evidente que no alcanza con la creación de protocolos, resoluciones o normativa que regulen el accionar del personal sanitario en las residencias de personas adultas mayores. Por el contrario, es necesario que el Estado fiscalice y

controle el cumplimiento de los protocolos y recomendaciones elaboradas. Lo anterior adquiere particular relevancia en la protección de las personas mayores con discapacidad en contexto de encierro ya que se trata de un grupo vulnerable sujeto a una discriminación interseccional. Tal como indica la CIDH (OEA, 23 de abril de 2020), es menester que se realicen mayores esfuerzos para evitar cualquier tipo de discriminación y, a la par, garantizar el máximo goce de derechos.

4. CONCLUSIONES

La pandemia de la COVID-19 representa un desafío para el Estado de Argentina en materia de salud de personas mayores. A partir de la experiencia vivida por otros países (CNN, 26 de mayo de 2020) –como España, Italia o Gran Bretaña– y las recomendaciones brindadas por organismos internacionales, es posible afirmar que no se adoptaron las medidas correspondientes para garantizar el pleno goce del derecho humano a la salud de las personas adultas.

Los casos ocurridos en las residencias de San Miguel u Olavarría (entre otros señalados anteriormente) dan cuenta de la falta de medidas adecuadas para proteger a las personas mayores, incluidas aquellas con discapacidad. En efecto, la falta de medidas efectivas incrementó las posibilidades de contagio y la devastadora consecuencia de eso es el padecimiento de la mortal enfermedad.

Asimismo, parte de los casos señalados reflejan lo ocurrido con personas adultas mayores que, a su vez, contaban con una discapacidad física que les impedía movilizarse, de modo tal que se trata de discriminación interseccional en tanto los

adultos mayores no solo son estigmatizados por ese motivo, sino que además padecen una doble discriminación en tanto son adultos mayores con discapacidades motrices. Así, los aberrantes hechos ocurridos en contra de las personas mayores constituyen actos de violencia sistemáticos, incompatibles con un Estado que tiene el deber de protegerlas y de realizar esfuerzos mayores al tratarse de un grupo vulnerable.

Frente a todo el panorama descrito, es necesaria la prevención a través de la efectivización y control de los protocolos por parte del Estado, los cuales entendemos que se hallan acordes a las necesidades urgentes de la crisis humanitaria. No obstante, resulta importante reiterar que el Estado ha fallado en su implementación y vigilancia. Esto queda en evidencia con el número de casos positivos de COVID-19 en residencias de personas adultas mayores. Por ello, resulta claro que el Estado está incumpliendo con su obligación internacional de prevención.

Por ello, concluimos que el efectivo acceso al derecho a la salud por parte de personas adultas mayores con discapacidad en el marco de la pandemia por COVID-19 no se garantiza solo con la adopción de normativas –tales como los protocolos sanitarios– para prevenir los contagios de la enfermedad, sino que consideramos también necesario que se tomen otro tipo de medidas que acompañen la efectividad de legislación que se adopte.

En tal sentido, es fundamental que el Estado fiscalice adecuadamente las residencias en las que viven los y las adultas mayores para prevenir y sancionar, cuando corresponda, a los o las responsables del maltrato hacia las personas mayores con la finalidad de garantizar que dichos actos no

vuelvan a ocurrir. En efecto, la urgencia en la que nos encontramos producto del contexto actual de pandemia coloca a las personas adultas mayores con discapacidad en situación de extrema vulnerabilidad, lo que exige al Estado de Argentina actuar con la mayor diligencia y efectividad a su alcance.

El lema que elegimos para comenzar el ensayo responde a la firme idea de que los adultos mayores con discapacidad deben ser no solo parte activa en la toma de medidas respecto de su comunidad, sino que también debe tenerse siempre presente que se trata de un grupo que requiere una superior protección, la cual es, a su vez, un deber del Estado. Por ello, es fundamental tomar en cuenta su condición de especial vulnerabilidad al momento de adoptar medidas de cara a garantizar su derecho a la salud en el marco de la pandemia.

REFERENCIAS

Abramovich, C. & Courtis, B. (1998). Hacia la exigibilidad de los derechos, económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En M. Abregú y C. Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 283-350). Buenos Aires: Editores del Puerto.

BBC (14 de abril de 2020). *Coronavirus: las muertes de miles de ancianos que no están siendo contabilizadas en las estadísticas de los fallecidos por covid-19 en Europa*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52283394>

CEPAL (2020). *Informe Especial COVID- 19*. Santiago de Chile: autor.

CDS (2020). *Cleaning, Disinfecting, & Ventilation*. Recuperado de <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/clean-disinfect/index.html>

CILSA (2017) *Nada sobre nosotros sin nosotros*. Recuperado de <https://desarrollarinclusion.cilsa.org/di-capacidad/nada-sobre-nosotros-sin-nosotros/#:~:text=%E2%80%9CNada%20sobre%20nosotros%20sin%20Nosotros,de%20las%20Personas%20con%20Discapacidad.>

Clarín (21 de agosto de 2020). *Coronavirus en Jujuy: detectan 20 casos en un geriátrico de la capital*. Recuperado de https://www.clarin.com/sociedad/coronavirus-jujuy-detectan-20-casos-geriatrico-capital_0_5YIAzrjjz.html

CNN (26 de mayo de 2020). *El mundo sacrificó a sus ancianos por proteger los hospitales. El resultado fue una catástrofe en los asilos*. Recuperado en: <https://cnnespanol.cnn.com/2020/05/26/el-mundo-sacrificio-a-sus-ancianos-en-la-carrera-por-proteger-los-hospitales-el-resultado-fue-una-catastrofe-en-los-hogares-de-ancianos/>

Corte IDH (17 de abril de 2020). *Respuesta de la OEA a la pandemia de COVID-19*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/docs/Covid-19/OEA-CP-42233S06-ES.pdf>

Courtenay, K. & Perera, B. (2020). COVID-19 and People with Intellectual Disability: Impacts of a Pandemic. *Irish Journal of Psychological Medicine*, 37(3), 231-236. <https://doi.org/10.1017/ipm.2020.45>

Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (9 de mayo de 2020). La Provincia cuenta con un asistente digital en salud mental. Recuperado de ht-

[tps://www.gba.gob.ar/saludprovincia/noticias/la_provincia_cuenta_con_un_asistente_digital_en_salud_mental#:~:text=De%20ser%20necesario%2C%20el%20asistente,en%20la%20derivaci%C3%B3n%20a%20centros](https://www.gba.gob.ar/saludprovincia/noticias/la_provincia_cuenta_con_un_asistente_digital_en_salud_mental#:~:text=De%20ser%20necesario%2C%20el%20asistente,en%20la%20derivaci%C3%B3n%20a%20centros)

INFOBAE (13 de junio de 2020). *Coronavirus en Argentina: desalojan geriátrico en Flores por un brote con 58 casos*. Recuperado en: <https://www.infobae.com/coronavirus/2020/06/13/coronavirus-en-argentina-desalojan-un-geriatrico-en-flores-por-un-brote-con-58-casos/>

Infocielo (19 de enero de 2021). *San Miguel: denuncian al municipio por las 16 muertes en un geriátrico tras un traslado*. Recuperado de <https://infocielo.com/jubilados/san-miguel-denuncian-al-municipio-las-16-muertes-un-geriatrico-un-traslado-n121766>

Jeste, C., Hyde, C., Distefano, A., Halladay, S., Ray, M., Porath, R. B., Wilson & Thurm, A. (2020). Changes in Access to Educational and Healthcare Services for Individuals with Intellectual and Developmental Disabilities during COVID-19 Restrictions. *Journal of Intellectual Disability Research*, 64(11), 825-833. <https://doi.org/10.1111/jir.12776>

Ministerio de Salud (2020a). *¿Qué medidas está tomando el gobierno?* Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/medidas-gobierno>

Ministerio de Salud (2020b). *Dispositivo Estratégico de Testeo para Coronavirus en Territorio Argentino, 2020*. Recuperado en: <https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/detectar>

Ministerio de Salud (2020c). *Situación COVID-2019 (SE 32). Personas Mayores*. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/informes-diarios/sala-de-situacion/informes-especiales>

Ministerio de Salud (22 de agosto de 2020). *Reporte diario*. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/22-08-20-reporte-matutino-covid-19.pdf>

Municipio de Olavarría (21 de agosto de 2020). *“Esto todavía no terminó, por eso debemos extremar las medidas de cuidado”*. Recuperado de <https://www.olavarria.gov.ar/esto-todavia-no-termino-por-eso-debemos-extremar-las-medidas-de-cuidado/>

Noticias ONU (11 de marzo de 2020). *El coronavirus SARS-CoV-2 es una pandemia*. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2020/03/1470991>

Noticias ONU (27 de marzo de 2020). *El abandono de personas mayores en las residencias durante la pandemia no puede permitirse*. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471932>

OEA (23 de abril de 2020). *La CIDH urge a los Estados a garantizar los derechos de las personas mayores frente a la pandemia del COVID-19*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/088.asp>

Oficina de prensa de la CIDH (23 de abril de 2020). *La CIDH urge a los Estados a garantizar los derechos de las personas mayores frente a la pandemia del COVID-19*. Recuperado en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/088.asp>

Oficina de prensa de la CIDH (20 de marzo de 2020). *La CIDH y REDESCA instan a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la*

pandemia del COVID-19. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/docs/Covid-19/CIDH-y-REDESCA-istan-a-asegurar-las-perspectivas-de-proteccion-integral-de-los-derechos-humanos-y-de-la-salud-publica-frente-a-la-pandemia-del-COVID-19.pdf>

Oficina de prensa de la CIDH (8 de abril de 2020). *En el contexto de la pandemia COVID-19, la CIDH llama a los Estados a garantizar los derechos de las personas con discapacidad*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/docs/Covid-19/CIDH-llama-a-los-Estados-a-garantizar-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad.pdf>

OMS (11 de marzo de 2020). *Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020*. Recuperado de <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

OMS (30 de julio de 2020). *Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19*. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/detail/29-06-2020-covidtimeline>

OMS (2020). *Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*. Recuperado de <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>

OPS Argentina (14 de agosto de 2020). *Mensajes de prevención COVID-19*. Recuperado de https://www.paho.org/arg/index.php?option=com_document&view=list&slug=mensajes-de-prevencion&Itemid=624

PERFIL (24 de abril de 2020). *Coronavirus en Argentina: murió una adulta mayor del geriátrico clausurado en Belgrano*. Recuperado de <https://www.perfil.com/noticias/coronavirus/coronavirus-argentina-murio-adulta-mayor-geriatrico-clausurado-belgrano.phtml>

Periódico del Noroeste (5 de agosto de 2020). *Denuncia penal de trato inhumano propio de un sistema nazi a evacuación del geriátrico por Municipio de San Miguel*. Recuperado de <https://noroesteconurbano.com.ar/denuncia-penal-de-trato-inhumano-propio-de-un-sistema-nazi-a-evacuacion-de-geriatrico-por-municipio-de-san-miguel/>

Reuters Graphics (s.f.). *Seguimiento del nuevo coronavirus*. Recuperado de <https://graphics.reuters.com/CHINA-HEALTH-MAP/0100B59S39M/index.html>

United Nations Human Rights. Office of the High Commissioner (2019). *Report on the rights of older persons with disabilities*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/SRDisabilities/Pages/SupportingTheAutonomyOlderPersons.aspx>

Documentos legales

CIDH. *Compendio Igualdad y Discriminación: Estándares Interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II.171Doc.31, 2019.

Corte IDH. Caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

Corte IDH. Caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y

Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

Corte IDH. Caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Corte IDH. Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, Ítem 5, 9 de mayo de 2020.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 solicitada por la República del Uruguay, sobre la expresión «leyes» en el artículo 30 de la CADH.

Corte IDH. Resolución caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, 26 de mayo de 2020. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_218_esp.pdf

SEGUNDA PARTE: GÉNERO Y COVID-19

Violencia contra la mujer en el contexto de pandemia y análisis jurídico del decreto legislativo 1470

Fernando Sebastián Torres Guaylupo⁶

Universidad César Vallejo

Selene Yanira de la Cruz Zotelo⁷

Universidad César Vallejo

1. INTRODUCCIÓN

La actual situación generada por la pandemia no solo puede resultar letal para quienes están fuera de sus hogares, sino –y con mucha más ferocidad y certidumbre– para aquellas mujeres que se encuentran dentro de casa y junto al agente nocivo llamado agresor.

Antes del confinamiento establecido debido al estado de emergencia nacional, en el Perú ya se habían registrado cifras desalentadoras en materia de violencia contra la mujer, las cuales han ido incrementándose con el paso de los años. Así, según el Ministerio de la Mujer, en enero de 2018 registraron y atendieron 8428 casos de violencia

contra la mujer; y en enero de 2019, 12 575 casos (La República, 9 de marzo de 2019). Por su parte, el portal web de la Defensoría del Pueblo (2020a) indica que en enero de 2020 se llegaron a registrar y atender 15 856 casos en el CEM. Asimismo, la Defensoría remarca la existencia de una tendencia al aumento de casos en el tiempo, ya que en febrero de 2019 se registraron 11 134 casos atendidos por el CEM, mientras que en febrero de 2020 fueron 14 693.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo ha señalado que en marzo de 2020 –mes en el que se decretó el estado de emergencia– se atendieron 5354 casos, cifra que podría dar a entender que existe una disminución de casos de violencia de género en comparación con los registrados en febrero de 2020; sin embargo, esa sería una conclusión apresurada que no considera el contexto actual, puesto que dicha disminución no siempre estará en función de la erradicación de la violencia, sino de la dificultad de denunciarla ante las autoridades competentes.

⁶ Estudiante del decimosegundo ciclo de la Escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo. Contacto: fernando.guaylupo@gmail.com

⁷ Estudiante del decimosegundo ciclo de la Escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo. Miembro de la Sociedad de DD. HH. & Poblaciones Vulnerables Apex Iuris-Sodhec. Contacto: selene970897@gmail.com

Cabe resaltar que es cierto que se han reducido las cifras de victimización, pero respecto de delitos que afectan bienes jurídicos de carácter patrimonial, ya que, debido a las restricciones, no hay la misma cantidad de personas transitando en la vía pública o aglomerada en diversos establecimientos a los que tienen acceso los delincuentes. Sobre este tema, el exministro del Interior Gastón Rodríguez declaró que actualmente se percibe un 25% de delincuencia, frente a un 92% que había antes de la pandemia (Exitosa Noticias, 13 de julio de 2020). Sin embargo, no se puede comparar el fenómeno de violencia de género o familiar, que se manifiesta de manera oculta, al interior de los hogares, muchas veces invisibilizado, con el de la delincuencia con fines esencialmente patrimoniales (tales como hurto y robo), pues este último requiere espacios abiertos, así como libertad de tránsito y transporte para efectuarse fácilmente.

En efecto, la violencia de género es «un fenómeno estructural, pues abarca desde la violencia simbólica, psicológica, económica, sexual, institucional, educativa, sanitaria hasta la fáctica... [Además] sistémica» (Da Silva, García & Sousa, 2018). Resulta sorprendente lo enquistado que siempre ha estado este fenómeno en la sociedad, incluso a través de mandatos con fuerza de ley que perpetraban su normalización, lo cual es la expresión sistémica de la violencia de género. En España, el Código Civil de 1958, en su artículo 57, establecía que era deber del marido proteger a la mujer y (deber) de esta obedecer al hombre (el énfasis es nuestro). Claramente, ello daba a entender que la mujer era un ser inferior, pues necesitaba la protección del hombre para desarrollarse plenamente. En el Perú, el Código Civil de 1936 establecía, en su artículo 161, que la mujer tenía «el derecho y deber de atender personalmente el hogar (el énfasis es nuestro)». Aunado a ello, el artículo 164 coadyuvó

a consagrar la violencia en su tipología simbólica, económica y fáctica, al prescribir lo siguiente: «El marido está obligado a suministrar a la mujer [...] todo lo necesario para la vida». En consecuencia, ello generó desprotección a la mujer, a quien se le enseñó a servir a cambio de bienes que tranquilamente podía conseguir por sí misma. Por ende, ello desembocó en la violencia económica plasmada en el artículo 165 que permitía extinguir la obligación de darle alimento a la mujer por el hecho de que esta abandonara el hogar y no regresara, sin considerar las razones que hubieren llevado a la esposa a tomar tal decisión, como lo es la violencia directa (física o psicológica).

Desde el siglo XX, el Estado peruano ha suscrito acuerdos internacionales que son fundamento suficiente para la formulación de mecanismos que aseguren la protección de mujeres en situación de riesgo. Así, se puede considerar la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en sus artículos 3 (integridad), 5 (proscripción del trato denigrante) y 7 (igualdad ante la ley); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, en vigor desde 1981); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994), en cuyo artículo 7 se encuentran prescritos los deberes de los Estados parte, tales como «adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad»; la Plataforma de Acción Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995); y el Protocolo Facultativo de la Convención para eliminación todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, 2002).

Asimismo, el derecho interno peruano ha hecho frente a la violencia de género (intrafamiliar o no) a través de la ley 30364, promulgada tardíamente en noviembre de 2015, la cual enumeró diversas medidas de protección concretas, novedosas frente a las que eran conocidas anteriormente al artículo 248 del Código Procesal Penal, y sin carácter taxativo en su enunciación, pues dicha norma legal permite aplicar cualquier otra medida de protección que se crea conveniente al caso en específico. Además, definió los distintos tipos de violencia –incluso la violencia económica– e hizo mención a la violencia (intra)familiar, por lo que estableció que no es necesario que haya un vínculo formal reconocido por el derecho, con lo cual se protege tanto a cónyuges y concubinos como a quienes tienen un vínculo afectivo pero no han realizado el trámite administrativo o judicial correspondiente. Tampoco es imperativo que el vínculo sea vigente, como sucede con los divorciados, exconcubinos, etcétera. De este modo, los siguientes son factores relevantes para determinar la existencia de vínculo familiar: el hecho de habitar un hogar en común (sin mediar relación contractual o laboral) o haber procreado hijos en común.

No obstante, cuando se decretó estado de emergencia –que obligó a las personas a convivir las veinticuatro horas del día–, no se contó con que la normativa vigente, aunque importante, no sería sostenible en tiempos de confinamiento, pues esto conllevaba la proximidad constante entre víctima y agresor. Tampoco se previó que la carga de la prueba fuese de tal magnitud al no poder recabar los suficientes elementos de convicción respecto a la existencia de violencia física o psicológica debido a la dificultad en el acceso a los establecimientos de justicia y salud. Así como tampoco se consideró la dificultad de poner en conocimiento de los profesionales de salud o de

educación la existencia de actos de violencia, para que pudieran efectuar la denuncia en razón de la función que ejercen, como lo señala el artículo 15 de la ley 30364.

En consecuencia, en la realidad social se fueron presentando diversos casos que rápidamente generaron la indignación de la colectividad. El diario *Perú21* reportó que el 14 de abril de 2020, en el distrito de Tambo, región Ayacucho, un hombre asesinó a su pareja con un arma de fuego y a las dos menores hijas de esta luego de haber sido abusadas sexualmente y torturadas. Fue un crimen ocurrido en silencio, a espaldas de la sociedad, la cual, conformada por vecinos, solo terminó hallando los tres cuerpos sin vida en un río cercano. Sin duda alguna, la desgracia pudo evitarse si se hubiesen dictado medidas de protección como la prohibición de portar armas de fuego, el retiro del agresor, un patrullaje permanente a la vivienda de la víctima o el traslado de esta y de sus hijas a un refugio temporal. En el caso concreto, el alejamiento en distancia del agresor no habría bastado ya que las armas de fuego vencen la necesidad de proximidad. Resulta lamentable que el caso descrito y muchos otros más hayan tenido que ocurrir antes de que el Estado peruano tomara medidas concretas.

2. ACTUACIONES DEL ESTADO PERUANO FRENTE A LA EMERGENCIA

En vista de las implicancias de la pandemia en la afectación a los derechos humanos de la población y, en especial, de los grupos en situación de vulnerabilidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó, el 10 de abril de 2020, la resolución 1-2020, titulada Pandemia y Derechos

Humanos en las Américas, en cuyo artículo 51 se consagra como deber de los Estados parte lo siguiente:

Fortalecer los servicios de respuesta a la violencia de género, en particular la violencia intrafamiliar y la violencia sexual en el contexto de confinamiento. Reformular los mecanismos tradicionales de respuesta, adoptando canales alternativos de comunicación y fortaleciendo las redes comunitarias para ampliar los medios de denuncia y órdenes de protección en el marco del periodo de confinamiento. Así como desarrollar protocolos de atención y fortalecer la capacidad de los agentes de seguridad y actores de justicia involucrados en la investigación y sanción de hechos de violencia intrafamiliar, así como llevar a cabo la distribución de materiales de orientación sobre el manejo de dichos casos en todas las instituciones estatales (el énfasis es nuestro).

En ese sentido, resulta primordial la adopción de canales que permitan la comunicación entre la víctima y el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales. Para ello, la inclusión en el presupuesto público, la implementación efectiva de dispositivos tecnológicos y la capacitación del personal en su manejo son medidas necesarias. En cuanto al fortalecimiento de las capacidades de agentes de seguridad y actores de justicia respecto a la violencia de género, debe prestarse atención a la recepción de denuncias y a la ejecución de las medidas de protección por parte de los agentes de seguridad, así como a la comunicación directa con las víctimas y al dictado de medidas de protección idóneas por parte de los actores de justicia.

En el Perú, en cumplimiento a sus deberes como Estado parte frente al contexto de violencia contra la mujer en situación de pandemia, se promulgaron el decreto legislativo 1470 (modificaciones beneficiosas a la ley 30364), la resolución administrativa 000131-2020-CE-PJ (reanudación de juzgados de familia y mixtos con la finalidad de dictar medidas de protección en materia de violencia contra la mujer y familiar) y el decreto supremo 008-2020-JUS (articulación del CEM con la Defensa Pública).

2.1. Situación de las medidas de protección con anterioridad a la promulgación del decreto legislativo 1470

2.1.1. Análisis cuantitativo

Existe una relación directamente proporcional entre la cantidad de denuncias efectuadas y la cantidad de resoluciones (autos) que ordenan medidas de protección. Por ello, cabe –en primer término– prestar especial atención a la disminución de denuncias dadas en el contexto de estado de emergencia, en función de (a) la menor operatividad de instituciones tales como la Defensa Pública –institución que presta asistencia gratuita a toda persona en estado de vulnerabilidad–, el Centro de Emergencia Mujer –de igual manera, a las mujeres–, y, desde luego, el Poder Judicial, de donde fluyen las medidas; así como del (b) limitado o restringido ejercicio de libertades por parte de la colectividad, en específico de las víctimas, en el territorio peruano. En esa línea, la Defensoría del Pueblo insiste en que se está denunciando menos «debido a las condiciones de confinamiento y a los inadecuados y reducidos canales de denuncia» (2020a). En efecto, si bien actualmente las cifras son menores, esta situación obedece a facto-

res ajenos al fenómeno de violencia en sí mismo. Ello puede constatare en el Informe de Adjuntía N°007-2020-DP/ADM, emitido por la Defensoría del Pueblo (2020b, p. 10).

Mes	Casos ingresados	Medidas de protección
Enero 2020	33 511	27 190
Febrero 2020	21 752	18 307
Marzo 2020	14 485	12 189

Fuente: Defensoría del Pueblo, 25 de julio de 2020. Elaboración propia.

Respecto a las causas verdaderas detrás de la disminución de casos de violencia, cabe mencionar que, en Chile, Carolina Cuevas, ministra de la Mujer y Equidad de Género, sostuvo que «se pueden registrar disminuciones (de denuncias) en algunos ámbitos, pero no necesariamente porque se hayan cometido menos agresiones, sino porque es más complejo denunciar para quienes se encuentran en cuarentena». Además, para reforzar la idea, informó que, si bien las denuncias en Carabineros en marzo de 2020 decrecieron en un 14% en comparación con marzo de 2019, las llamadas al 149 de Carabineros aumentaron en un 20% en relación con el anterior año. De esa manera, se revela que, a pesar de no haber una gran cantidad de denuncias en Chile, las llamadas telefónicas de personas que solicitan auxilio son incluso mayores que las que usualmente eran recibidas. Se trata, entonces, de la posibilidad de acceso a canales de atención.

Aun dentro de la limitada posibilidad de denunciar en el contexto de pandemia en el Perú, resulta positivo que durante marzo de 2020 el 84% de los casos ingresados hayan obtenido medidas de

protección a favor. Es preciso añadir que una vez concedidas, su ejecución depende de la Policía Nacional del Perú (PNP), por lo que otra cuestión importante se vincula a factores como la operatividad de dicha entidad, el presupuesto asignado y la capacitación y sensibilización. En torno a ello, a fines de 2019, al aprobarse el Presupuesto Público para 2020 del Ministerio del Interior, el exministro del Interior Carlos Morán señaló que «(ello) permitía la incorporación de 7000 nuevos policías, la construcción de 20 comisarías y patrullaje las 24 horas del día, como parte de las acciones para reforzar la seguridad ciudadana y el orden interno en el país» (Ministerio del Interior, 24 de noviembre de 2019). En este punto, es necesario cuestionar si el incremento de gasto tiene correlación con la eficaz ejecución de medidas de protección. En un Informe IPE del diario *El Comercio* (24 de febrero de 2020) se concluyó que «al analizar en conjunto el incremento del gasto per cápita por regiones y la reducción en la victimización, no se observa claramente una relación entre mayor gasto y menos víctimas de algún delito». Por ello, no es válido concluir que factores como el mayor gasto asegurarán que las medidas de protección se concreten. Sí influye, pero no es razón suficiente de efectividad.

2.1.2. Análisis cualitativo

El decreto legislativo 1470 expone la necesidad de inaplicar la medida de protección consistente en la prohibición de ejercer violencia; no obstante, antes de la promulgación de dicha norma legal, la medida en cuestión ocupaba el segundo lugar en el ámbito nacional, tal como se observa en el Informe de Adjuntía N°007-2020-DP/ADM emitido por la Defensoría del Pueblo.

Periodo: 16 de marzo al 26 de abril de 2020

Medidas de protección	Cantidad
Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine	303
Prohibición de ejercer violencia física y psicológica	237
Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación	218
Terapia y tratamiento psicológico a favor de la agraviada	203
Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas o ingresar a casa domicilio bajo los efectos de estas	113
Retiro del agresor del domicilio	88
Patrullaje policial, visitas domiciliarias y monitoreo	27
Prohibición de generar conflicto	10
Oficiar a entidad para que inicien acciones legales	7
Otros	24

Fuente: Defensoría del Pueblo, 25 de julio de 2020. Elaboración propia.

La prohibición de ejercer violencia es una medida irrisoria, toda vez que, al tratarse de una simple exhortación bajo apercibimiento de denunciar desobediencia, solo atiende a las consecuencias jurídico-penales. De esa manera, se pierde la naturaleza de una medida de protección, que debe anticipar resultados lesivos y letales. Por su parte, el impedimento de acercamiento y la prohibición de comunicación sí son medidas que conllevan una ejecución real; sin embargo, no serán suficientes en todos los casos, pues –como se vio en el caso de Ayacucho descrito anteriormente– hay agresores que disponen de armas de fuego que pueden ser empleadas incluso a una distancia considerable. A su vez, es desalentador que el retiro del

agresor del domicilio y el patrullaje policial hayan ocupado dos de las últimas posiciones.

2.2. Decreto legislativo 1470

Una de las medidas más importantes tomadas en el Perú, en materia de violencia de género, ha sido la promulgación del decreto legislativo 1470, el 26 de abril de 2020, cuya aplicación temporal se limita al periodo de estado de emergencia sanitaria establecido por la pandemia generada por la COVID-19 (art. 2 del decreto). Así, dicha norma legal efectuó modificaciones beneficiosas a la ley 30364, entre las cuales destacan las siguientes:

(i) **Plazo:** 24 horas desde que se efectúe la denuncia hasta el otorgamiento de medidas de protección (art. 4, inciso 5 del decreto). Por ello cobra relevancia el deber de comunicación inmediata de la denuncia al juzgado competente desde la comisaría (art. 4, inciso 2), en caso de haber acudido allí en primer término.

(ii) **Audiencia:** podrá prescindirse de la audiencia de medidas de protección dada la inmediatez del caso, para así dictarlas en el acto (art. 4, inciso 3). Entiéndase que la norma se refiere al acto mismo de la calificación de la denuncia. Implícita está, además, la disposición de prescindir de la presencia del denunciado, toda vez que se procede a notificar a la persona denunciada luego de dictarse las medidas de protección (mismo artículo e inciso).

(iii) **Medios:** se debe hacer uso de los recursos tecnológicos disponibles para (a) realizar la audiencia de medidas de protección o (b) comunicarse (el juzgado) con la víctima en el supuesto de no realizar audiencia y requerir de información brindada de primera mano para decidir inmediatamente la medida más adecuada (art. 4, inciso 3). Por otro lado, respecto a aquellos casos en los que no se cuente con los recursos tecnológicos en cuestión, son las juezas y los jueces quienes acudirán a la comisaría para dictar las medidas y puedan ser estas ejecutadas por la policía.

(iv) **Prueba:** se prescinde de la presentación de fichas de valoración de riesgo, informes psicológicos y todo medio cuya obtención sea

dilatoria. Así, debe optarse por aquellos de actuación inmediata, tales como medios audiovisuales.

(v) **Medidas:** se deben preferir medidas que a) repelan el contacto entre víctima y victimario, (b) impliquen un patrullaje continuo focalizado u (c) ordenen retirar al agresor del hogar –al tratarse de violencia familiar–. En caso de que no fuera posible retirar al agresor, al tratarse de una vivienda cuya propiedad es de un tercero ajeno a la relación –tal como un familiar del agresor–, la víctima deberá ser dirigida a un hogar familiar o, en el último de los casos y como medida de última ratio, ser dirigida a un refugio temporal. En este punto cabe mencionar que un refugio temporal no es, como suele pensarse, la medida ideal, ya que, aunque significa librarse del agresor, es también librarse de una cuota de su libertad personal. En este escenario, una parte de la libertad es privada por lo que es necesario proteger su seguridad; sin duda, se trata de una opción que no debe ser romantizada ni mucho menos institucionalizada.

(vi) **Coordinación:** además del anteriormente previsto apoyo por parte del servicio de Seguridad Ciudadana a la policía en el resguardo-monitoreo-vigilancia de la víctima (art. 23 de la ley 30364), se ha hecho mención, de manera complementaria, a «las organizaciones vecinales, los juzgados de paz o autoridades comunales» (art. 4, inciso 7). Siempre, de ser necesario.

2.2.1. Análisis comparativo

Ley 30364	Decreto legislativo 1470
No exceder las 72 horas.	No exceder las 24 horas.
Audiencia: es necesaria. En algunos casos se puede prescindir de la presencia del imputado, toda vez que, al no estar siendo juzgado, su derecho de defensa no se ve afectado (exp. 03378-2019-PA/TC).	Audiencia: es posible prescindir de esta por la inmediatez del caso. Se prescinde de la presencia del imputado y se le notifica el auto de medidas de protección dictadas a favor de la agraviada.
Medios: inmediatez presencial.	Medios: recursos tecnológicos.
Necesidad de medios probatorios: ficha de valoración de riesgo mínimamente.	Prescindencia de ficha de valoración de riesgo en circunstancias que requieran la inmediatez del caso.
No hay un orden de prelación expreso entre medidas de protección.	Hay prioridad de aquellas medidas que impliquen el no contacto entre víctima y agresor. Se rechazan las medidas que ordenan el cese de la violencia.
Apoyo por parte de Seguridad Ciudadana.	Apoyo de Seguridad Ciudadana, organizaciones vecinales, juzgados de paz o autoridades comunales.

Fuente: ley 30364 y D.L. 1470. Elaboración propia.

2.2.2. Análisis fáctico

A partir de una entrevista con Rocío Vidal (Torres Guaylupo, 25 de agosto de 2020), defensora pública del distrito judicial de La Libertad –región en la que se concentra gran cantidad de las medidas de protección dictadas en el ámbito nacional–, es posible identificar que la medida de protección de patrullaje al domicilio de la víctima sí se está dictando y ejecutando. En lo referido al plazo de dictado de medidas, algunos jueces, luego de la declaración de la víctima y de haber pedido los actuados y tratándose de una valoración leve de riesgo, deciden derivar la denuncia al conducto

regular; esto es, por medio de mesa de partes, para ver en qué juzgado resolverán el caso (Torres Guaylupo, 25 de agosto de 2020). Esta situación es distinta a cuando el juez de turno resuelve dentro de las veinticuatro horas de haber recibido la denuncia –lo cual es lo ideal–. Frente a esta problemática, es necesario comunicarle al juez que la ficha de valoración de riesgo no puede ser óbice para la resolución oportuna y célere de medidas de protección. Esto a la luz del decreto legislativo 1470, en cuyo artículo 4, numeral 2, se indica que «independientemente del nivel de riesgo, toda denuncia se comunica inmediatamente al juzgado

competente, designado en el contexto de la emergencia sanitaria».

Por otro lado, los recursos tecnológicos, como las videollamadas efectuadas mediante aplicaciones como Meet o Zoom, no están siendo utilizados como se debería. Al tratarse de mecanismos necesarios para la comunicación, escucha activa e inmediatez del proceso mismo, la consecuencia de prescindir de ellos es que muchas resoluciones declaren infundado el pedido de medidas de protección o la ampliación de las que hayan sido otorgadas (Torres Guaylupo, 25 de agosto de 2020). Respecto a las medidas, las que menos se aprueban son aquellas que ordenan el retiro del agresor del hogar, siendo declaradas infundadas debido al problema de falta de comunicación. Por el contrario, se están ordenando pericias, terapias, cese de ejercer violencia; es decir, se trata de medidas básicas que solo complementan (Torres Guaylupo, 25 de agosto de 2020). Sobre este punto, un aspecto que merece especial revisión es la escasez de hogares de refugio temporal, pues ante la imposibilidad de retirar al agresor del hogar, las víctimas deberían o acudir a un hogar familiar o, si no lo hay, a un hogar refugio temporal. Vidal señala que estos hogares refugio no se dan abasto en la gran mayoría de provincias. Lo cierto es que su implementación depende de la gestión de las municipalidades.

En cuanto a la audiencia, sí se está prescindiendo de esta; sin embargo, el juez debe mínimamente escuchar a la víctima antes de dictar una medida o decidir denegarla. Sucede que, a pesar de no entrevistarse con la agraviada, están declarando infundados los pedidos. Si no se entrevistan con la víctima, al menos deberían resolver en función de los hechos denunciados, sin restarles veracidad (Torres Guaylupo, 25 de agosto de 2020). Vi-

dal opina que debería haber un órgano de control que supervise el cumplimiento del D.L. 1470, para lograr que al menos se acate en un 50%, lo cual no ocurre hasta ahora. Ante esto, podría pensarse en la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura (ODECMA), pues se trata del incumplimiento de funciones y deberes de los jueces, que se hallan expresamente prescritos en el mencionado decreto. Efectivamente cabe la posibilidad de quejarlos; no obstante, se dificulta el contacto con la misma ODECMA debido a la difícil accesibilidad por la vía telefónica.

Finalmente, es preciso resaltar que algunos jueces deniegan medidas mientras no se haya remitido la pericia psicológica. Esta normalmente se remite en el plazo de dos meses, pero ahora ello es incierto (Torres Guaylupo, 25 de agosto de 2020). Sin duda, en el contexto actual los medios de actuación inmediata son los que deben prevalecer, tales como audios, videos y capturas de pantalla de mensajes en los que se evidencien el maltrato psicológico, las amenazas o el reconocimiento de violencia cometida. Es lamentable que muchas veces se reduzca la violencia al concepto de simple conflicto familiar y que, por ende, se deniegue la emisión de medidas de protección.

2.3. Resolución administrativa 000131-2020-CE-PJ

Frente al estado de emergencia y a la suspensión de actividad en entidades públicas, así como de los plazos procesales, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial tomó medidas urgentes como la designación a escala nacional de órganos jurisdiccionales de emergencia, entre los cuales los denominados Juzgados de Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar cumplieron la función de dictar medidas de protección. En efecto, dichos

órganos de emergencia significaron un gran apoyo, pero insuficiente para atender todos los casos suscitados. Por ello, el 5 de mayo de 2020 se publicó la resolución administrativa 000131-2020-CE-PJ, la cual habilitó los Juzgados Especializados de Familia y Mixtos con la finalidad de poder expedir medidas de protección y cautelares en el periodo de emergencia sanitaria. En dicha resolución se hace hincapié en que las medidas de protección serán las halladas en la ley 30364, pero con observancia necesaria a las reglas establecidas en el decreto legislativo 1470.

2.4. Decreto supremo 008-2020-JUS

A través de este decreto se aprobó el Protocolo de actuación conjunta entre el Centro Emergencia Mujer y la Dirección de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, el cual busca evitar que se repitan las actuaciones en las dos entidades: CEM y Defensa Pública, toda vez que ambas tienen funciones en común respecto a la asistencia a las víctimas. De modo que, si coincidieran en la atención, la institución que asumirá el caso será aquella que tuvo el primer contacto con la usuaria; no obstante, se tomará en cuenta lo que decida la patrocinada. Por otro lado, si ya se hubiese apersonado una de las dos entidades al proceso en concreto y a pesar de ello la autoridad oficiara a la otra entidad (no apersonada) para que asuma la defensa gratuita, se deberá comunicar de inmediato la situación para evitar dilaciones en vano; aunque, claro está, la decisión final siempre dependerá de la agraviada, por lo que, incluso si ya goza de defensa gratuita, podrá efectuarse el cambio.

3. ACTUACIÓN DE OTROS ESTADOS Y LA SITUACIÓN DEL PERÚ

3.1. Chile frente al Perú

En Chile se llevó a cabo un Plan de Contingencia, que fue promovido por el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y contó con las siguientes medidas, según el portal web del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (20 de marzo de 2020):

- a) **Centros de la Mujer y centros de violencia sexual: continuidad por medio de trabajo remoto, seguimiento virtual y atención por vía telefónica.** En el Perú, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió la resolución administrativa 000131-2020-CE-PJ, mediante la cual los juzgados de familia y mixtos retomaron competencia activa en el otorgamiento de medidas de protección; además, a través del decreto supremo 008-2020-JUS, se protocolizó la actuación conjunta del CEM y la Defensa Pública –por la vía labor remota, en gran medida–.
- b) **Centros de acogida: continuidad en la recepción. Medidas de prevención.** Llamados «hogares de refugio temporal» en el Perú, hay solo 49 en el país, y es labor de las municipalidades locales implementar más de ellos (Barrenechea, 1º de mayo de 2020). Debe prestarse especial atención a las zonas más alejadas del país, siendo necesaria la descentralización mediante la implementación de políticas públicas.

- c) **Fono de Atención 1455:** línea telefónica de auxilio promovida **mediante publicidad en redes sociales y más.** En el Perú se cuenta con la Línea 100 y Chat 100 a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). Gloria Montenegro, exministra de dicha cartera, declaró que durante los primeros 107 días de cuarentena se reportaron 67 712 casos de violencia familiar y abuso sexual atendidos por la Línea 100 (RPP Noticias, 4 de julio de 2020).
- d) **Prevención en línea: cursos virtuales de prevención.** La dificultad de esta medida radica en la deficiente cobertura de red en todo el territorio nacional. Basta echar un vistazo a la titánica labor del Ministerio de Educación con la ejecución del programa «Aprendo en Casa» en todas las regiones.

3.2. España frente al Perú

Según Ruiz-Pérez (2020), tres días luego de declararse el estado de alarma, el 17 de marzo de 2020, el Ministerio de la Igualdad planteó las primeras medidas para proteger a las mujeres contra la violencia en el contexto de confinamiento domiciliario. Medidas entre las que destacan las siguientes:

- a) **En España se declararon servicios esenciales todos los servicios de asistencia integral a las víctimas de violencia contra las mujeres.** En el Perú se busca declarar como servicio esencial la asistencia a víctimas. Se criticó que el decreto legislativo 1470 no lo haya establecido de esa manera. Así, el Defensor del Pueblo Walter Gutiérrez enfatizó que «[de ser declarada como actividad esencial] implicaría activar el funcionamiento de los CEM, previendo los respectivos protocolos de bioseguridad

ante la emergencia sanitaria» (Defensoría del Pueblo, 2020a). De esa manera se abren efectivamente los canales de ayuda a favor de las víctimas.

- b) **Mensaje de alerta: con el uso de tecnología avanzada consistente en geolocalización que recibirán las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.** Se trata de mensajes de alerta que benefician a aquellas mujeres que no son capaces de denunciar debido al profundo temor que tienen interiorizado —y quienes son duramente criticadas por personas sin empatía—. En ese sentido, se trata de una medida que debería replicarse en el Perú. La ley 30364 en su momento previó que los profesionales de la salud y de la educación estén obligados a denunciar si tenían conocimiento de hechos de violencia; no obstante, en el contexto actual no hay la inmediatez de antes respecto a estos profesionales. Por ello son necesarias medidas como los mensajes de alerta y el deber de denuncia.
- c) **Campaña de información para dar a conocer los servicios disponibles a su alcance, con el título «Estamos contigo. La violencia de género la paramos unidas».** Medida encomiable ya que aún es necesario sensibilizar tanto a la población en general como a los grupos vulnerables. En el Perú y en gran parte del mundo muchas mujeres víctimas desconocen que cuentan con un trámite a su favor. Incluso llegan a olvidar que tienen derechos.

4. CONCLUSIONES

La violencia de género no solo está impregnada y camuflada en la sociedad debido a actos de los

gobernados, sino, sobre todo, por acción de los gobernantes y mediante textos normativos que coadyuvaron a perpetuarla en su tipología sistémica.

En el contexto actual de pandemia no existe una disminución de casos de violencia. Lo que sí existe es la disminución de casos reportados, debido a la dificultad en el acceso a canales de denuncia y asesoría.

Una de las medidas más trascendentales tomadas en el Perú, en este contexto, ha sido el decreto legislativo 1470, mediante el cual se efectuaron modificaciones beneficiosas a la normativa anterior, como la celeridad (24 horas para dictar medidas de protección; no audiencia), la simplicidad (pruebas de actuación inmediata; interlocución directa entre juez y víctima), la idoneidad en el dictado de medidas (patrullaje, retiro y alejamiento) y la ejecución efectiva (PNP con el apoyo de otros entes complementarios en su actuar); no obstante, en la realidad no se cumple ni el 50% de lo ansiado por la norma legal.

Las respuestas de solución deben dirigirse a impulsar la conectividad y la operatividad de recursos tecnológicos en los juzgados, así como a denunciar el no cumplimiento de comunicación por parte de jueces frente a víctimas a través de medios virtuales. Asimismo, se debe impulsar la creación de un ente interno que pueda ejercer control sobre las resoluciones de juzgados que, por satisfacer la celeridad, terminan otorgando medidas de protección poco satisfactorias o, incluso, declarando infundados los pedidos de auxilio de las víctimas.

REFERENCIAS

Barrenechea, M. (1° de mayo de 2020). *Violencia contra la mujer en tiempos de cuarentena: ¿Qué es una medida de protección y cuál es su efectividad?* [ANÁLISIS]. Recuperado de <https://rpp.pe/politica/judiciales/coronavirus-en-peru-violencia-contra-la-mujer-en-tiempos-de-cuarentena-que-es-una-medida-de-proteccion-y-cual-es-su-efectividad-noticia-1262495?ref=rpp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (10 de abril de 2020). *Resolución N° 1-2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Da Silva, A., García, A., & Sousa, G. (2018). Una revisión histórica de las violencias contra mujeres. *Revista Direito e Práxis*, (10), 170-197. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/30258>

Defensoría del Pueblo. (2020a). *Defensoría del Pueblo insiste: atención de la violencia contra las mujeres debe declararse servicio esencial*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-insiste-atencion-de-la-violencia-contra-las-mujeres-debe-declararse-servicio-esencial/>

Defensoría del Pueblo. (2020b). *Informe de Adjuntía N°007-2020-DP/ADM, El acceso a la justicia y medidas de protección durante el estado de emergencia*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/Medidas-de-Proteccion-C3%B3n.pdf>

El Comercio. (24 de febrero de 2020). *Seguridad ciudadana: ¿Cuántos recursos le destina el Estado y qué tan eficiente es su uso?* Recuperado de <https://elcomercio.pe/economia/peru/seguridad-ciudadana-cuantos-recursos-le-destina-el-estado-y-que-tan-eficiente-es-su-uso-policia-nacional-del-peru-pnp-presupuesto-noticia/?ref=ecr>

Exitosa Noticias. (13 de julio de 2020). *Rodríguez: «Estamos en un 25% de delincuencia contra un 92% que había antes de la pandemia»*. Recuperado de <https://exitosanoticias.pe/v1/rodriguez-estamos-en-un-25-de-delinquencia-contra-un-92-que-habia-antes-de-la-pandemia/>

La República. (9 de marzo de 2019). *44% de peruanos cree que la mujer es culpable si va a una fiesta sola y es violada*. Recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/1427377-violencia-mujer-44-peruanos-cree-mujer-culpable-fiesta-sola-violada-mimp-acoso/>

Ministerio del Interior. (24 de noviembre de 2019). *7 mil nuevos policías, 20 comisarías y patrullaje 24 horas se priorizará en presupuesto del sector Interior el 2020*. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/69435-7-mil-nuevos-policias-20-comisarias-y-patrullaje-24-horas-se-priorizara-en-presupuesto-del-sector-interior-el-2020>

Perú21. (18 de abril de 2020). *Horror en Ayacucho: torturan, violan y asesinan a madre y a sus dos menores hijas*. Recuperado de <https://peru21.pe/peru/horror-en-ayacucho-torturan-violan-y-asesinan-a-madre-y-a-sus-dos-menores-hijas-noticia/>

RPP Noticias. (4 de julio de 2020). *Mimp: Línea 100 atendió 67 712 llamadas por abuso sexual y violencia en cuarentena*. Recuperado de <https://rpp.pe/peru/actualidad/coronavirus-en-peru-mimp-linea-100-atendio-67-712-llamadas-por-abuso-sexual-y-violencia-en-cuarentena-noticia-1277842>

Ruiz-Pérez, I. (2020). *Medidas de contención de la violencia de género durante la pandemia de COVID-19*. Recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911120300881>

Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género de la República de Chile. (20 de marzo de 2020). *Plan de contingencia de atención, protección y reparación ante los efectos del coronavirus*. Recuperado de https://www.sernameg.gob.cl/?page_id=31045#:~:text=El%20Plan%20de%20contingencia%20tiene,los%20funcionarios%20que%20operan%20dichos

Silva, A., García, A. & Barbosa, G. (2018). Una revisión histórica de las violencias contra mujeres. *Revista Direito e Práxis*, (10), 170-197. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/30258>

Torres Guaylupo, F. (25 de agosto de 2020). *Entrevista Dra. Rocío Vidal sobre Medidas de Protección DL 1470* [video de YouTube]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=8AVAOBKLF-8>

Documentos legales

Decreto legislativo 1470, Decreto legislativo que establece medidas para garantizar la atención y protección de las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar durante la emergencia sanitaria declarada por la COVID-19. Congreso de la República del Perú, 26 de abril de 2020.

Decreto supremo 008-2020-JUS, Decreto supremo que aprueba el Protocolo de Actuación Con-

junta entre el Centro Emergencia Mujer y los Servicios de Defensa Pública. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 3 de julio de 2020.

Exp. 03378-2019-PA/TC. Tribunal Constitucional, 6 de marzo de 2020. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03378-2019-AA.pdf>

Ley 30365, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Congreso de la República del Perú, 22 de noviembre de 2015.

El tratamiento hormonal como garantía del derecho a la salud e identidad de las personas trans* que han decidido feminizar o masculinizar su cuerpo a través de un tratamiento hormonal: una respuesta a su suspensión en contextos de emergencia sanitaria

Jalcy Guadalupe Cayllahua Arizapana⁸

Pontificia Universidad Católica del Perú

Yazmine Leslie Ruiz Ramos⁹

Pontificia Universidad Católica del Perú

1. INTRODUCCIÓN

El 23 de diciembre de 2016 se publicó, en el diario oficial *El Peruano*, la resolución ministerial 980-2016/MINSA¹⁰, mediante la cual se reconoce por primera vez un protocolo de tratamiento hormonal para la población trans* femenina. Sin embargo, esta norma sería implementada dos años más

tarde con la apertura del primer consultorio médico para personas trans* en el Hospital Arzobispo Loayza, el cual estuvo financiado por la organización AIDS Healthcare Foundation. Este consultorio se encontraba en funcionamiento y benefició a diversas mujeres trans* hasta que el Estado peruano decretó el estado de emergencia en todo el territorio nacional, el 15 de marzo de 2020, mediante el decreto supremo 044-2020-PCM.

Esta última norma y otras decretadas posteriormente por el Estado peruano agravaron la situación de desigualdad preexistente en la que se encontraban las personas trans*, dado que no consideraron sus necesidades como prioritarias; asimismo, los escasos recursos económicos que

⁸ Estudiante de decimosegundo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Alumni de la Asociación Civil *Ius Inter Gentes*. Correo: jalcy.cayllahua@pucc.edu.pe

⁹ Estudiante de decimosegundo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada extraordinaria de la Asociación Civil *Ius et Veritas*. Correo: yruizr@pucc.edu.pe

¹⁰ Aunque la norma se enfoca en la prevención y en el control de las infecciones de transmisión sexual y del VIH-SIDA, existe un acápite dedicado al tratamiento hormonal para la población trans* femenina.

poseían las personas trans* estuvieron destinados mayormente a asegurar su subsistencia, lo que implicó que postergaran otras necesidades, también fundamentales, como el tratamiento hormonal. La suspensión de este y otros servicios de salud evidencia una cisgeneridad privilegiada e invisibiliza la existencia trans*. A ello se suma la implementación del decreto supremo 057-2020-PCM, que dispuso el «pico y género» y provocó actos de transfobia y discriminación ejercidos por agentes estatales. Este contexto general nos indica que, incluso en situaciones de emergencia sanitaria, el Estado debe garantizar los derechos de esta población en especial situación de vulnerabilidad.

En esa línea, este ensayo tiene como finalidad sostener que el tratamiento hormonal para las personas trans* es un servicio de salud esencial, incluso en un contexto de emergencia sanitaria; razón por la cual, el Estado debe garantizar, sin discriminación, su acceso. Para sustentar dicha postura, desarrollaremos los estándares de protección del derecho a la salud e identidad de género, sostendremos con base científica la importancia de la no suspensión del tratamiento hormonal y compartiremos testimonios de compañerxs trans*, a quienes agradecemos por habernos brindado su tiempo y sus memorias para la elaboración de este ensayo.

2. LA POBLACIÓN TRANS* QUE HA DECIDIDO FEMINIZAR O MASCULINIZAR SU CUERPO A TRAVÉS DE UN TRATAMIENTO HORMONAL

El término trans* –con asterisco– engloba a todas las identidades de género y expresiones o viven-

cias diversas que no se ajustan a los patrones binarios establecidos por un sistema heteronormativo; es decir, comprende a todas las expresiones distintas de lo que la heteronorma establece. En este sentido, Tompkins señala lo siguiente:

In relation to transgender phenomena, the asterisk is used primarily in the latter sense, to open up transgender or trans to a greater range of meanings (...) Proponents of adding the asterisk to trans argue that it signals greater inclusivity of new gender identities and expressions and better represents a broader community of individuals. Trans is thus meant to include not only identities such as transgender, transsexual, trans man, and trans woman that are prefixed by trans- but also identities such as genderqueer, neutriox, intersex, agender, two-spirit, cross-dresser, and genderfluid (2014, pp. 26-27).*

En esta diversidad, algunas personas trans* eligen transitar, lo cual implica diversos procesos, exclusivamente personales, por los cuales la persona decide atravesar. Resulta necesario precisar que los procesos de transición pueden o no incluir la hormonización o algún otro tipo de intervención médica, y su resultado final dependerá del momento en que los cambios representen a la persona trans* y se sienta realizada con ellos. En esta línea, la Asociación Mundial para la Salud Transgénero (2012) define a la transición como:

[El] [p]eriodo durante el cual las personas cambian el rol de género asociado con el sexo asignado al nacer a un rol de género diferente. Para muchas personas, esto implica vivir socialmente en «otro» papel de género; para otras esto significa la búsqueda del rol y de la expresión de género que les resulte más cómoda. La transición puede o

no incluir feminización o masculinización del cuerpo (y modificación de caracteres sexuales) a través de hormonas y otros procedimientos médicos. La naturaleza y duración de la transición es variable e individualizada (2012, p. 107).

Para las personas trans* que han decidido transitar, dar ese paso ha sido y es importante, puesto que les ha permitido reconocerse, aceptarse, quererse, aliviar la angustia generada por la disforia de género, reducir su malestar con el sexo asignado al nacer, liberarse de ese sentimiento de incompatibilidad con el género atribuido, participar en sociedad, entre otros.

(...) Decidí transitar a los 21, a la par iniciaba mi primera relación de pareja y necesitaba ser yo y que me quisieran así. Ya no solo fantasear como me veía, sino verlo hecho realidad. (...). Las primeras cosas que hice fue empezar a vestir más andrógino, dejar de usar *brasier*, empecé a cortar mi cabello, (...) empecé a entrar al baño de chicos. Fue muy bonito. Creo que nunca me sentí tan feliz. (...) Me gustaba mucho cómo lucía, (...) así ganaba seguridad y era feliz con los cambios (comunicación personal con Santiago Salazar, 18 de septiembre de 2020).

(...) el hormonarme fue lo mejor que ha podido pasar en mi transición, a parte del corte de cabello y la aceptación (...). Es algo que me hace muy feliz y cada vez que me toca inyectarme, para mí es un gran día. (...). La primera vez que me salió un vellito ¡wow! yo se lo estaba contando a todo el mundo, estaba tomándole una foto con flash para que se vea y todo el mundo estaba como tipo «eso es una pelusa», pero para mí fue bello

(comunicación personal con Álex Hernández, 28 de agosto de 2020).

La transición puede o no incluir la feminización o la masculinización del cuerpo mediante tratamientos hormonales u otras intervenciones médicas; en tal sentido, las personas trans* que han decidido iniciarla perciben diversos cambios en su cuerpo en el «transcurso de dos años» (WPATH, 2012, p. 42). Por ejemplo, por un lado, mediante la hormonización feminizante, en las usuarias de servicios HaM¹¹ se observan los siguientes cambios: «redistribución de la grasa corporal, disminución de la masa muscular/fuerza, suavización de la piel/disminución de la oleosidad, disminución de la libido, disminución de erecciones espontáneas, disfunción sexual masculina, crecimiento mamario, entre otros» (Ministerio de Salud Pública, 2016, p. 35). Por otro lado, la hormonización masculinizante de usuarios de servicios MaH¹² tiene como efectos «la oleosidad de la piel/acné, crecimiento de vello facial/corporal, alopecia androgénica, aumento de masa muscular/fuerza, cese de las menstruaciones, aumento del clítoris, profundización de la voz, entre otros» (2016, p. 42).

11 Término utilizado para describir a las personas asignadas al nacer como hombres y que están cambiando o han cambiado su cuerpo o rol de género hacia lo femenino. Ver WPATH, 2012.

12 Término utilizado para describir a las personas asignadas al nacer como mujeres y que están cambiando o han cambiado su cuerpo o rol de género hacia lo masculino. Ver WPATH, 2012.

3. LA IMPORTANCIA DEL TRATAMIENTO HORMONAL PARA LA POBLACIÓN TRANS* QUE HA DECIDIDO FEMINIZAR O MASCULINIZAR SU CUERPO A TRAVÉS DE UN TRATAMIENTO HORMONAL

Las personas trans*, al igual que cualquier persona, necesitan de servicios de salud para alcanzar un bienestar integral y mantener su calidad de vida. Sin embargo, adicionalmente las personas trans* tienen necesidades de salud particulares vinculadas a su identidad de género. Estas necesidades particulares no se reducen a políticas sanitarias de prevención del VIH o enfermedades de transmisión sexual, que incluso pueden llegar a ser estigmatizantes. Por el contrario, estas necesidades particulares se garantizan mediante la cobertura de servicios de salud que permitan la transición hacia el género deseado.

En esa línea, el tratamiento hormonal constituye un servicio de salud que satisface las necesidades particulares de la población trans*. Al respecto, la Asociación Mundial para la Salud Transgénero ha señalado que la terapia hormonal «consiste en la administración de agentes endocrinos exógenos para inducir cambios de masculinización o feminización» (2012, p. 38). En otras palabras, el tratamiento hormonal tiene «como función eliminar los caracteres sexuales del sexo anatómico y la inducción del desarrollo de caracteres sexuales secundarios propios de la identidad de género manifestada por el/la individuo» (Rubio-Arribas, 2008, citado en Nieves, 2010, p. 110).

A partir de lo anterior, se entiende que el propósito del tratamiento hormonal es reducir la disforia de género, pues con el suministro de hormonas se logran cambios físicos que permiten la transición hacia el género con el que se identifica la persona trans*, que, gracias a ello, puede reafirmar su identidad. Asimismo, resulta importante precisar que este proceso es individual y, por tanto, corresponde a cada persona trans* fijar, en función de sus objetivos, los resultados a los cuales pretende llegar y con los que expresaría su identidad de género. Ahora bien, el resultado de la terapia hormonal también va a depender de otros criterios como, por ejemplo, «la relación riesgo/beneficio de los medicamentos, la presencia de otras condiciones médicas, y la consideración de cuestiones sociales y económicas» (Asociación Mundial para la Salud Transgénero, 2012, p. 39).

Sin embargo, el acceso a este servicio de salud es complejo, pues la falta de asistencia a las necesidades particulares de la población trans* deriva de la estructura del sistema sanitario. Una de las principales razones de la falta de atención a sus necesidades reside en el enfoque binario del mismo sistema de salud, por ello coincidimos con Nieves cuando afirma que «una de las dificultades para tener acceso a los servicios de salud es que los programas de salud se desarrollan pensando en la dicotomía hombre/mujer» (2010, p. 107). Así, observamos cómo la concepción social imperante respecto al sistema sexo-género se traslada y refleja en las políticas nacionales de salud sin considerar la satisfacción de las necesidades de salud de la población trans*.

Asimismo, la forma de organización del sistema de salud también provoca la falta de especialización en la atención de estos servicios de salud y, por ende, la carencia de personal médico cualificado

para brindar estos servicios. En general, Nieves resume que el acceso a los servicios de salud a la población trans* está condicionado a diversos factores:

El acceso a los servicios de salud se refiere tanto a la disponibilidad geográfica de servicios de calidad como a lo financiero, lo social, lo cultural y asuntos estructurales asociados a los cuidados de salud. Muchos factores afectan el acceso de la población trans a los servicios de salud (2010, p. 107).

No obstante, no debe perderse de vista que los estudios médicos han demostrado la importancia del tratamiento hormonal para la transición de las personas trans*. Así, se ha señalado que el «el uso de hormonas ha demostrado una mejoría en la calidad de vida en distintas dimensiones, tanto social, emocional y mental» (Adaui, Sandoval, Ríos, Cartes & Salinas, 2018, p. 432). Esto se explica porque los cambios físicos logrados generan una disminución de la angustia y descontento que sienten a raíz de la disconformidad entre su sexo e identidad de género. Asimismo, se ha enfatizado en la necesidad de garantizar que:

este tipo de terapia sea financiada por la sanidad pública, además de proporcionar un tratamiento adecuado del problema termina con la agonía de las personas transexuales que han buscado desde la ilegalidad los más diversos tratamientos, poniendo en peligro no solo su salud mental sino también su propia vida (Sánchez, Casquero, Chávez & Liendo, 2014).

(..) para mí cada nuevo cambio es bello, por más mínimo que sea me hace feliz. El hormonarme ha causado un cambio muy posi-

vo en mí; por esa misma razón, (...) no quiero dejarlo o detenerlo. Yo antes de comenzar a inyectarme, tenía demasiada disforia, episodios muy fuertes y, por ese lado, me ha ayudado bastante. (...) Antes no podía verme en el espejo y sentirme bien conmigo, el hormonarme me ayudó mucho con mi yo en el espejo, me hizo poder verme a mí (comunicación personal con Álex Hernández, 28 de agosto de 2020).

Ahora, en el contexto de la alerta sanitaria producida por la COVID-19, el Estado peruano adoptó medidas que contemplaron, entre otros, la interrupción o suspensión del tratamiento hormonal gratuito que favorecía a diversas mujeres trans*; de igual manera, afectó a los hombres trans* quienes, a pesar de no tener cobertura legal para recibir el referido tratamiento, lo vieron interrumpido al declararse la inmovilidad obligatoria ya que no podían asistir a sus citas particulares para aplicarse las ampollas o adquirirlas.

(...) yo empecé mi tratamiento en febrero [de 2020] y las medidas por la pandemia empezaron en marzo, yo ya tenía mi primera dosis. Me quedé sin trabajo, era mesero, y ya no sabía qué hacer si continuar o no, pero no quería tener un desbalance hormonal así que decidí continuarlo con la receta (...). Los dos primeros meses no había problema porque podía ir a la farmacia y allí igual me la inyectaban (...) pero ya más adelante ni las farmacias podían inyectarme y yo ya no sabía qué hacer. Empecé a ver videos de cómo inyectarme yo solo, pero lo bueno fue que tenía familiares que sabían inyectar y solo compro la hormona y alguien me la inyecta. Pero no sé cómo esté mi organismo en este momento, porque no tengo cómo hacerme

un seguimiento; en el caso de los hombres trans todo se tiene que hacer de forma particular porque por parte del Estado no hay ningún apoyo (comunicación personal con Álex Hernández, 28 de agosto de 2020).

(...) yo tuve la suerte de que cuando sucedió la pandemia yo todavía tenía un mes en pastillas disponible, porque en el Loayza te daban de tres meses en tres meses; entonces, (...) mientras estaba estableciéndose cómo es que iba funcionar el país, fui buscando alternativas donde continuar mi tratamiento y, eventualmente, supe que lo único que debía hacer era comprar las pastillas yo misma y programarme gastos extras, pero o sea yo he tenido la suerte de contar con trabajo propio, ser independiente, de tener un ingreso que me permite costear eso, si no, no podría hacerlo, pero también es algo que tengo que priorizar porque yo sé que si dejo de tomar mi tratamiento me va a afectar mentalmente porque los estrógenos que tomo de por sí ya me hacen una persona muchísimo más sensible y que mis emociones sean más explosivas, de un momento a otro cortar ese ingreso va a hacer que haya un desbalance hormonal en mi cuerpo, es como un contrarreloj (comunicación personal con Danielle Rojas, 2020).

Es así que los problemas reseñados se han agravado a raíz de la actual emergencia sanitaria. De esta manera, en una consulta realizada en mayo de 2020 a personas trans* masculinas de Latinoamérica, se identificó como uno de los problemas preexistentes el acceso a la salud; en específico, se denunció «la falta de cobertura médica (para acceder a cualquier prestación o tratamiento), el maltrato en el consultorio y el faltante de hormo-

nas» (Radi & Losada, 2020, p. 48). Sumado a ello, también destaca el aplazamiento de citas médicas y la interrupción de tratamientos hormonales, cuya posibilidad de reanudación se ve lejana, en tanto la capacidad económica de las personas trans* les impide «comprar cualquier medicación, así como también insumos de higiene personal» (Radi & Losada, 2020, p. 48).

La interrupción o suspensión de los tratamientos hormonales de feminización o masculinización pueden generar efectos no deseados; al respecto, el doctor Guillermo Mac Millan, urólogo del Hospital Van Buren de Valparaíso, señala que

si bien el proceso de transición no se revierte totalmente (...), sí se ve perjudicado (...) los malestares que [se] generan son semejantes a los de la menopausia (..) Si se deja de recibir la dosis de hormona hay una disminución de la libido, de la energía y mucha fatigabilidad (Ossandón, 12 de abril de 2020).

Asimismo, el siguiente testimonio refuerza esta idea:

(...) yo inicié [mi tratamiento] un 20 de agosto de 2019, (...) se pausó en marzo por la cuarentena; en mayo, si no me equivoco, volví a retomar solo por un mes y después ya no hasta la actualidad. [La suspensión del tratamiento] varió mi estado de ánimo, me dio dolor de huesos, pérdida de las facciones femeninas, etc. Según el documento, no nos podían suspender el tratamiento ya que eso afectaría fuertemente nuestra salud, ahí ya hay una falta grave, no podemos dejar de recibir el tratamiento porque una vez empezado no se puede suspender, a no ser que

el médico lo autorice (comunicación personal con Zaira T. Velásquez, 25 de agosto de 2020).

Según la Organización Panamericana de la Salud, no es recomendable suspender el tratamiento hormonal en «personas posgonadectomizadas menores de 50 años debido a la pérdida ósea y a potenciales síntomas similares a la menopausia» (OPS, 2012, p. 131). Asimismo, esta institución afirma que los hombres trans* que suspenden la testosterona pueden «experimentar pérdida de libido, bochornos, pérdida de vello corporal, tono muscular y una redistribución de masa corporal en un patrón femenino» (2012, p. 132).

4. EL TRATAMIENTO HORMONAL COMO GOCE DEL DERECHO A LA SALUD E IDENTIDAD DE GÉNERO DE LAS PERSONAS TRANS*

El tratamiento hormonal para las personas trans* es un servicio de salud esencial, debido a que les permite lograr un estado completo de bienestar. Sin él, son proclives a sufrir afectaciones a su salud e identidad de género, lo cual incide negativamente en su calidad de vida. A continuación, argumentamos por qué el tratamiento hormonal permite el goce del derecho a la salud e identidad de género de las personas trans*.

4.1. La obligación de respeto del Estado peruano al acceso al tratamiento hormonal como goce del derecho a la identidad de las personas trans*

En el Sistema Interamericano de Derechos Humano

nos (en adelante, SIDH), el principio de igualdad y no discriminación tiene un carácter fundamental para salvaguardar los derechos humanos, motivo por el cual ha ingresado al dominio del *ius cogens* (Corte IDH, 26 de febrero de 2016, párr. 91). En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) reconoce a la identidad de género como un motivo prohibido de discriminación y la considera como una categoría protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

la prohibición de discriminar con base en la identidad de género se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o autopercebida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no. En tal sentido, se debe entender que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1. (Corte IDH, 24 de noviembre de 2017, párr. 159).

En este sentido, las personas trans* tienen derecho a que se les garantice su derecho a la identidad, la cual, según el DIDH, es «un principio jurídico que busca asegurar que toda persona pueda desarrollar y mantener su identidad personal» (Lengua, 2018, p. 52). La identidad es el resultado de una construcción y deconstrucción autónoma constante, que no es fija ni inmutable debido al contacto con la sociedad y sus esquemas dominantes y excluyentes. En este contexto, las personas trans* son rechazadas y expulsadas porque la sociedad y la heteronorma castiga la identidad que no encaja en sus patrones.

Debido a esto, los tratamientos hormonales de feminización y masculinización son, para algunas

personas trans*, la alternativa necesaria para poder ser aceptadas y, sobre todo, expresar su identidad de género. En tal sentido, el Estado debe garantizar, respetar y adoptar todas las medidas necesarias que permitan a las personas trans* ejercer su derecho a la identidad de género. Según el preámbulo de los Principios de Yogyakarta + 10, la identidad de género es definida como:

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (...) (2017, p. 8).

Las intervenciones hormonales, quirúrgicas u de otro tipo, para las personas trans*, no son irrelevantes sino, por el contrario, fundamentales para construir su identidad. En ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia, sobre el derecho que tienen las personas trans* a someterse a procedimientos médicos necesarios para la afirmación sexual por medio de Entidades Promotoras de Salud, afirmó lo siguiente:

4.6. (...) la construcción identitaria respecto del género incluye transformaciones corporales que buscan expresar el sentir personal del sujeto respecto a su propio ser. En estos casos, las modificaciones físicas no tienen un significado netamente estético, pues hacen parte esencial de una identidad de género, que recibe protección constitucional

bajo los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad (2013, párrs. 6.4.)

Estos procedimientos se hacen esenciales, además, porque las personas trans* afrontan prejuicios, violencia, estereotipos e intolerancia y, por ello, no pueden categorizarse en un grupo aceptado dentro de la sociedad. En consecuencia, se genera un sentimiento de no pertenencia. Por consiguiente, se debe tener presente que el tratamiento hormonal no tiene un significado estético, sino que es fundamental para construir, desarrollar y mantener la identidad de género de las personas trans*.

Si bien la ley declara la igualdad formal entre todas las personas, esto en la práctica es falso; un ejemplo de ello son los diversos obstáculos que afrontan las personas trans* al tramitar su cambio de nombre y género/sexo en sus documentos de identidad o cuando los hombres trans* no tienen acceso a un tratamiento hormonal gratuito debido a la inexistencia de una norma técnica que lo prevea.

Es pertinente mencionar lo señalado por Rita Segato: «nos han dicho que todos los humanos tenemos derechos, pero ¿quiénes son los humanos de esos derechos?» (RT en español, 21 de octubre de 2019). Respondiendo a esa pregunta, en este contexto, consideramos que los humanos de esos derechos son personas privilegiadas por la cisgenderidad, la heteronorma y un sistema que invisibiliza la discriminación estructural y refuerza la continuidad de la violencia y la desigualdad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), señaló que la discrimina-

ción histórica contra las personas LGBTI «obliga a los Estados a ser particularmente vigilantes con el fin de adoptar medidas que aseguren la interrupción de los ciclos de violencia, exclusión y estigma sufridos por aquellas, a la luz del principio de no discriminación». Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano, en la STC 06040-2015-PA, señaló que se deben adoptar medidas que permitan reconocer el ejercicio de los derechos de las personas trans* debido a que históricamente se han encontrado en una permanente situación de discriminación (párr. 24). En ese sentido, el Perú debe respetar, garantizar y adoptar todas las medidas necesarias que permitan el ejercicio pleno del derecho a la identidad de las personas trans* sin discriminación por motivos de identidad de género.

En virtud de los principios de buena fe, *pacta sunt servanda* y el principio general de consentimiento, establecidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Perú tiene la obligación de respetar y garantizar las obligaciones que se desprenden de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; de igual manera, respecto de las interpretaciones que hace la Corte IDH del referido tratado.

4.2. La obligación de respeto del Estado peruano al acceso del tratamiento hormonal como goce del derecho a la salud de las personas trans*

Ahora bien, de forma previa al desarrollo del estándar de protección del derecho a la salud, resulta indispensable partir de un enfoque integral de los derechos humanos. En ese sentido, cuan-

do la Corte IDH se ha pronunciado sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), ha invocado los principios de interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Así, en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, ha resaltado

la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello (Corte IDH, 1° de septiembre de 2015, párr. 172).

Por su parte, el principio de progresividad de los DESCAs está vinculado a la realización de acciones continuas que permitan el goce de estos derechos. Por ello, además de reconocerse la gradualidad en su realización, también se incluye «un sentido de progreso, que requiere la mejora efectiva de las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos, de forma tal que se corrijan las desigualdades sociales y se facilite la inclusión de grupos vulnerables» (Corte IDH, 23 de agosto de 2018, párr. 146). En esa medida, la consideración de la población trans* como grupo en especial situación de vulnerabilidad amerita que el Estado tome acciones para una efectiva titularidad y goce de estos derechos, especialmente respecto a la cobertura de servicios de salud que atiendan a sus necesidades particulares y, a la vez, esenciales.

En relación con el derecho a la salud, la Corte IDH ha sostenido que «la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más

alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente» (Corte IDH, 23 de agosto de 2018, párr. 105). En esa línea, ha recogido una definición amplia de salud, que ya había sido establecida en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, vigente desde el 7 de abril de 1948, en la cual se señala que «[l]a salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades».

Así, en armonía con la definición planteada por la OMS, la Corte IDH ha sostenido, de forma consistente, que la salud no solo implica «la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral» (Corte IDH, 23 de agosto de 2018). Asimismo, el derecho a la salud tiene como correlato una obligación estatal, que consiste en «asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población» (Corte IDH, 23 de agosto de 2018, párr. 105).

En esa medida, con la finalidad de sustentar que el tratamiento hormonal constituye un servicio esencial de salud para la población trans*, resulta necesario recurrir a los casos *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* y *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, en los cuales la Corte IDH ha señalado que «[e]l acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud» (Corte IDH, 23 de agosto de 2018; 1 de septiembre de 2015). En el mismo sentido, el Comité DESC ha establecido, en su Observación General No. 14, que el derecho al más alto nivel de salud genera obligaciones mínimas, que incluyen

«facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS» (Comité DESC, 2000, párr. 41 d).

La OMS, por su parte, entiende que los medicamentos esenciales son aquellos «que cubren las necesidades de atención de salud prioritarias de la población» (https://www.who.int/topics/essential_medicines/es). En el caso de la población trans*, debe resaltarse que tienen necesidades de salud particulares y prioritarias relacionadas con la afirmación de su género, es por ello que el tratamiento hormonal deviene en un servicio de salud de carácter esencial que satisface esta necesidad, en tanto permite la transición hacia el género con el que se identifican.

Asimismo, en febrero de 2020, la OMS publicó una nueva versión digital de la Lista Modelo de Medicamentos Esenciales (<https://list.essentialmeds.org/>), en la que se incluyen las hormonas feminizantes de estradiol y espironolactona, las cuales, además, se encuentran previstas en la resolución ministerial 980-2016/MINSA, como hormonas que se utilizan en el proceso de feminización de la población trans* femenina. Ello quiere decir que, según la OMS, las hormonas mencionadas constituyen un medicamento esencial, por lo que el Estado tiene que asegurar el acceso a aquellas para garantizar el disfrute del derecho a la salud.

Ahora bien, con miras a que el Estado peruano brinde este servicio por tratarse de uno de carácter esencial para la población trans*, resulta pertinente recurrir al estándar de protección del derecho a la salud fijado por la Corte IDH en reiterada jurisprudencia, a la luz de la Observación General No. 14 del Comité DESC. Esto es, la obligación estatal de asegurar el acceso a servicios esenciales

de salud debe cumplir con cuatro elementos para garantizar un goce efectivo del derecho a la salud: (a) disponibilidad; (b) accesibilidad, que, a su vez, es sin discriminación, física, económica e informativa; (c) aceptabilidad; y (d) calidad.

El elemento de disponibilidad se refiere a «contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas» (Comité DESC, 2000, párr. 12). En el caso de los tratamientos hormonales, al tratarse de «terapias de desarrollo de la identidad de género, la obligación está ligada a la propia existencia de dichos tratamientos dentro de los sistemas de salud» (Lengua, 2018, p. 102). Sin embargo, el Estado peruano ha hecho pocos esfuerzos para ofrecer este servicio en los establecimientos de salud públicos. Así, recién en 2018 se inauguró el primer consultorio para personas trans* en el hospital Arzobispo Loayza de Lima (Castillo, 14 de noviembre de 2018) y se desconoce la cantidad de establecimientos de salud públicos y privados que brinden este servicio en todo el país.

El elemento de accesibilidad se manifiesta, a su vez, en cuatro dimensiones: sin discriminación, física, económica e informativa. En cuanto a la accesibilidad sin discriminación, alude a que «los servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos» (Comité DESC, 2000, párr. 12). En ese sentido, dado que los usuarios de la terapia hormonal son las personas trans*, quienes por sí mismos ya constituyen un grupo vulnerable por su identidad de género, se debe entonces evitar situaciones de discriminación interseccional. «Ello implica la prohibición de impedir el acceso a tratamientos médicos de las

personas trans con discapacidad, trans femeninas, integrantes de pueblos indígenas o NNA, entre otros» (Lengua, 2018, p. 106).

La accesibilidad física implica que el servicio de salud tiene que «estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial, los grupos vulnerables o marginados» (Comité DESC, 2000, párr. 12). En el caso del tratamiento hormonal, la accesibilidad física se garantiza cuando estos servicios se encuentran «distribuidos en distintos establecimientos de salud dentro del territorio de un Estado a fin de asegurar que todas las personas puedan acceder a los mismos» (Lengua, 2018, p. 107). Dado que consideramos que se trata de un servicio de salud esencial para la población trans*, en tanto permite reafirmar su identidad de género, el Estado peruano tiene la obligación de garantizar su previsión en cada uno de sus establecimientos.

Entretanto, la accesibilidad económica —o también entendida como asequibilidad— significa que el servicio de salud esté al alcance de todos. Además, los pagos por servicios básicos de salud deben basarse en el principio de equidad, el cual «exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos» (Comité DESC, 2000, párr. 12). Ello puede lograrse, según Lengua (2018), mediante un adecuado sistema de seguridad social, en el cual se incluyan los tratamientos de desarrollo de la identidad de género dentro de la cobertura de los seguros de salud. Por ejemplo, el Seguro Integral de Salud (SIS), que beneficia a personas en condición de pobreza, en la que se encuentra la gran mayoría de personas trans*, tendría que incluir el tratamiento hormonal dentro de su cobertura.

El acceso a la información «comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud» (Comité DESC, 2000, párr. 12). Al respecto, la Corte IDH ha establecido que el consentimiento reviste un carácter pleno e informado, y se trata de un derecho de los pacientes y una obligación del personal médico:

el consentimiento informado es una obligación que ha sido establecida en el desarrollo de los derechos humanos de los pacientes, el cual constituye no solo una obligación ética sino también jurídica del personal de salud, quienes deben considerarlo como un elemento constitutivo de la experticia y buena práctica médica (*lex artis*) a fin de garantizar servicios de salud accesibles y aceptables (Corte IDH, 30 de noviembre de 2016, párr. 164).

En el caso del tratamiento hormonal, el personal médico tiene la obligación de informar acerca de las características y consecuencias de esta terapia, dado que tiene efectos irreversibles en el cuerpo de las personas trans*. Además, consideramos que la obtención del consentimiento debe proceder luego de que el personal médico ha identificado la disforia de género y se han explicado las alternativas y recomendaciones al respecto. Por tanto, queda a decisión de la persona trans*, mayor de edad, el sometimiento al tratamiento hormonal.

Asimismo, el elemento de aceptabilidad implica que los servicios de salud sean «respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad» (Comité DESC, 2000, párr. 12). Esto implica

que el servicio de tratamiento hormonal sea administrado teniendo en cuenta las características personales del paciente, esto es, si se trata de un adulto mayor trans*, una mujer trans*, una persona trans* con discapacidad, entre otros. Por ello, «para cumplir con el criterio de aceptabilidad es necesario contar con protocolos de atención para este tipo de prácticas que tomen en consideración las particularidades de cada paciente» (Lengua, 2018, p. 109).

Por último, el elemento de calidad implica que el servicio de salud sea óptimo y para ello requiere «personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas» (Comité DESC, 2000, párr. 12). Asimismo, para brindar un servicio de salud de calidad, «los Estados deben contar con establecimientos y equipos de salud para realizar toda terapia de afirmación de género en condiciones de salubridad y conforme a los estándares médicos» (Lengua, 2018, p. 110). Igualmente, es de suma importancia que el personal médico esté capacitado no solo en la prestación de este servicio de salud, sino también en una adecuada atención para las personas trans* que acceden a este, para evitar situaciones de maltrato.

(...) Me hicieron sentir incómoda [en el Hospital Goyeneche de Arequipa] muchas veces, me llamaban por mi nombre masculino; hubo un doctor Gonzalo, que trataba pésimamente a muchas compañeras, me incluyo en ellas. La jefa de obstetras Lizbeth tiene un mal trato hacia muchas compañeras, hasta a mí, por quejarme del maltrato. Siempre cuando me quejo de algo, ella dice: «Zaira siempre es así, exagera las cosas, o sea no tenemos que atenderla solo a ella, también

tenemos cosas que hacer y no tenemos tiempo». Esa actitud siempre la tuvo conmigo ya que yo defendía a todas las chicas que recibían tratamiento, incluso a veces al hacernos pruebas de hisopado rectal y por el conducto urinario eran muy toscas, sobre todo la obstetra Cecilia. Ella estaba enojada conmigo porque me quejé y cuando me hizo mi hisopado me rasgó y lastimó mis vías urinarias, por lo cual yo no podía orinar porque me dolía muchísimo. Por lo tanto, yo regresé al hospital y presenté mi queja, pero la jefa de obstetras, que es la señorita Liz, me dijo que estoy exagerando las cosas, que es normal el dolor, que lo único que quiero es perjudicar a las obstetras, etcétera. Varias veces me hicieron hisopados y no me hicieron doler como lo hizo la obstetra Cecilia, yo creo que lo hizo a propósito. Después de eso, me dieron unas pastillas para el dolor y la inflamación, prácticamente reconocieron que de verdad me lastimó (comunicación personal con Zaira T. Velásquez, 25 de agosto de 2020).

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿PUEDE EL ESTADO PERUANO, EN VIRTUD DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIO, IMPEDIR EL ACCESO AL TRATAMIENTO HORMONAL DE LAS PERSONAS TRANS*?

La emisión del decreto supremo 044-2020-PCM, en razón de la declaración de emergencia nacional, significó, de acuerdo con el artículo 3 de dicha

norma, la suspensión del ejercicio de los derechos relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito, los cuales se encuentran garantizados tanto por la Constitución Política del Perú como por la Convención Americana de Derechos Humanos. El estado de emergencia nacional continúa, pues, mediante decreto supremo 146-2020-PCM, fue prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2020¹³. En esta última norma, aunque se mantiene la suspensión del ejercicio a la libertad de reunión, solo se han establecido limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito; todas estas medidas se han implementado por razones de salud y para evitar la propagación de contagios por COVID-19.

Respecto a la suspensión del ejercicio de derechos, es relevante el artículo 27 de la Convención Americana, pues en su primer párrafo describe los requisitos para que opere la suspensión de ciertos derechos y libertades. En relación con los derechos que sí admiten suspensión, los requisitos que el Estado está obligado a cumplir son: (a) un requisito de proporcionalidad en el tiempo y en el tipo de suspensiones que se decreten; (b) la exigencia de que las medidas no sean discriminatorias; (c) la prohibición de suspender obligaciones cuando esta suspensión sea incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado; y (d) finalmente, la obligación de informar sobre la declaración de emergencia a los demás Estados parte de la OEA (Nash & Sarmiento, 2008).

Ahora bien, como se ha observado en las normas aludidas, ninguna de ellas menciona la suspensión del ejercicio del derecho a la salud. En esa línea,

¹³ Durante la elaboración del presente ensayo, esta fue la última norma que prorrogó la declaratoria del estado de emergencia en el Perú.

dado que no se ha establecido una suspensión expresa de tal derecho, el Estado peruano aún mantiene la obligación de respetar los servicios de salud en los términos señalados. No obstante, en razón de un contexto de emergencia sanitaria, podría hablarse de una limitación al goce de este derecho. En tal caso, ¿sería válida la suspensión de los servicios de salud esenciales para que el sistema sanitario se aboque única y exclusivamente a la prevención y tratamiento de una enfermedad pandémica? La respuesta sería negativa, pues el carácter esencial de estos servicios de salud impide que el Estado se aparte de ellos.

Así, la facultad de restringir o suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos por parte del Estado no es discrecional, sino que está limitada y exige el cumplimiento de determinadas condiciones. En ese sentido, estas medidas deben tener como eje el principio de no discriminación, el cual, en el SIDH, ha alcanzado el rango de *ius cogens* y, por lo tanto, es de obligatorio cumplimiento su aplicación.

Asimismo, debido a que la identidad de género constituye un motivo prohibido de discriminación y una categoría protegida por la CADH, el Estado tiene una mayor carga de la prueba para demostrar por qué la suspensión del tratamiento hormonal para personas trans*, en el contexto de la emergencia sanitaria, no constituye un trato discriminatorio. Consideramos que el Estado peruano tiene que demostrar por qué eligió suspender la continuación de tratamientos hormonales para personas trans* entre toda la gama de servicios de salud.

Uno de los efectos de la COVID-19 ha sido la sobrecarga del sistema de salud, lo que ha llevado a que el Estado concentre los recursos médicos

en el tratamiento y contención de este virus; sin embargo, ha dejado de lado otros servicios de salud esenciales como el tratamiento hormonal. Al respecto, se debe evaluar cuáles son los servicios de salud esenciales para el Estado peruano y que, por tanto, no ameritan ser suspendidos, incluso en contextos de emergencia sanitaria. En vista de ello, podemos concluir que la suspensión del tratamiento hormonal obedeció a que el Estado peruano lo consideró como un servicio no esencial, lo cual evidencia un –aún vigente– enfoque binario y una cisgenderidad privilegiada sobre los cuales se sustenta el sistema de salud.

En el mismo sentido, la CIDH, mediante la Resolución 1/2020, a propósito de la emergencia sanitaria global, ha comunicado a los Estados miembros de la OEA las siguientes recomendaciones en el caso de las personas LGBTI:

69. Adoptar o fortalecer protocolos de atención en salud y sistema de denuncias para las personas LGBTI –incluyendo niños, niñas y adolescentes– que tomen en cuenta el prejuicio, la discriminación y la violencia en sus hogares en el contexto de distanciamiento social o cuarentena.

70. Adoptar o fortalecer políticas que garanticen el respeto a la identidad de género en el ámbito hospitalario y garantizar la continuidad de servicios médicos prestados a las personas trans.

Por lo tanto, dado que consideramos que el tratamiento hormonal es un servicio de salud esencial, ya que atiende a una necesidad de salud particular y prioritaria de la población trans*, el Estado peruano no puede impedir el acceso al tratamiento

hormonal incluso en un contexto de emergencia sanitaria, porque no existe una restricción expresa a la salud. Es así que el Estado peruano tiene la obligación de respetar el acceso a este servicio de salud pues, de lo contrario, atentaría contra el estándar de protección de los derechos a la salud e identidad de género de las personas trans*.

6. CONSIDERACIONES FINALES

El tratamiento hormonal masculinizante o feminizante es un servicio de salud esencial para las personas trans* porque les permite garantizar su transición hacia el género deseado o desarrollar y mantener la identidad de género. De igual manera, está ligado a las características y las necesidades de salud particulares que tiene la población trans* que ha decidido masculinizar o feminizar su cuerpo.

La Corte IDH no ha tenido la oportunidad de conocer sobre un caso que involucre el derecho a la salud de personas trans*; por ello, no ha hecho un abordaje integral de los servicios de salud que necesitan específicamente, tal como lo ha hecho con otros grupos vulnerables como personas con VIH (casos *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, *Cuscul Piraval vs. Guatemala*) o personas adultas mayores (caso *Poblete Vilchez vs. Chile*).

Lo que sí nos queda claro después de los análisis que hace la Corte IDH, al conocer casos sobre derecho a la salud, es el peso específico que le ha dado a los pronunciamientos de Naciones Unidas (específicamente del Comité DESC). Por tanto, si ocurre que la Corte IDH llegara a conocer algún caso en el que la víctima sea una persona trans*, debe aplicar esta línea de argumentación porque,

según ella, el Estado no solo tiene obligaciones progresivas sino también inmediatas y entre estas últimas está la de proveer a todas las personas los servicios primarios de salud. Y ya que las terapias hormonales de salud son servicios esenciales para las personas trans* —es decir, primarios—, deben ser garantizadas por el Estado peruano.

REFERENCIAS

Adaury, A.; Sandoval, J.; Ríos, R.; Cartes, A. & Salinas, H. (2018). Terapia hormonal en persona transgénero según world professional association for transgender health (WPATH) y guías clínicas de la endocrine society. *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, 83(4), 426-441. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchog/v83n4/0717-7526-rchog-83-04-0426.pdf>

Asociación Mundial para la Salud Transgénero. (2012). *Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género*. s.l.: autor.

Castillo, M. (14 de noviembre de 2018). *Inauguran primer consultorio médico para trans en el Perú*. Recuperado de <https://conexionvida.net.pe/2018/11/14/trans-2/>

CIDH. (2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Comité DESC. (2000). *Observación general No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Lengua, A. (2018). *La trans-formación del derecho: la protección del derecho a la identidad de las per-*

sonas trans desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (tesis para optar por el título de abogado). Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ministerio de Salud Pública. (2016). *Guía Clínica para la Hormonización en Personas Trans*. Montevideo: autor.

Nash, C. & Sarmiento, C. (2008). Reseña de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Anuario de Derechos Humanos* (4). <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2011.13509>

Nieves, K. (2010). Trasgrediendo la norma: terapia hormonal en personas transgéneros. *Identidades. Revista interdisciplinaria de Estudios de las Mujeres y el Género*, VIII(8), 101-117. Recuperado de <https://cayey.upr.edu/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/Revista-Identidades-Vol-8.pdf>

Principios de Yogyakarta +10. (19 de septiembre de 2020). *The Yogyakarta Principles*. Recuperado de <https://yogyakartaprinciples.org/preamble-sp/>

Radi, B. & Losada, C. (2020). Transmasculinidades y COVID-19 en América Latina y el Caribe. *Coronapapers*, 47-49. Recuperado de <https://www.ilga-lac.org/coronapapers.pdf>

Organización Panamericana de la Salud (OPS) (2012). *Por la salud de las personas trans: Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe*. Recuperado de https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00JQ81.pdf

Ossandón, C. (12 de abril de 2020). *LGTBIQ+ en la pandemia: olvidados por el sistema de salud*. Recuperado de <https://www.latercera.com/paula/>

riesgos-pandemia-poblacion-trans-y-vih-positivos-salud-publica-coronavirus/

Sánchez, S., Casquero, J., Chávez, S. & Liendo, G. (2014). Características y efectos del uso de hormonas femeninas en transexuales masculinos en Lima, Perú. *Anales de la Facultad de Medicina*, 75(4), 313-317. <https://doi.org/10.15381/anales.v75i4.10844>

RT en español (21 de octubre de 2019). *Los crímenes contra las mujeres son vistos en general como un crimen menor* [entrevista a Rita Segato]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=XIUsnBPZSe8>

Tompkins, A. (2014). Asterisk. *TSQ: Transgender Studies Quarterly*, 1(1-2), 26-27.

World Professional Association for Transgender Health (WPATH) (2012). *Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género* (séptima edición). s.l.: autor.

Documentos legales

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-771-13, 7 de noviembre de 2013.

Corte IDH. Caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artícu-

lo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

Corte IDH. Caso *I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

Corte IDH. Caso *Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

Corte IDH. Caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia N° 06040-2015-PA., 21 de octubre de 2016.

TERCERA PARTE:

ASISTENCIA HUMANITARIA, MIGRACIÓN Y COVID-19

Caminando a la frontera en medio de la pandemia sin gobierno, derechos ni sueños

Camila Alejandra López Uribe¹⁴

Universidad Central del Ecuador

Natalia Soledad Peñafiel Padilla¹⁵

Universidad Central del Ecuador

1. INTRODUCCIÓN

El mundo sufrió un cambio descomunal debido a la pandemia provocada por la propagación de la COVID-19, que transformó la vida de la humanidad, independientemente de la condición socioeconómica de las personas.

Con la llegada de esta pandemia, las personas se vieron obligadas a realizar un confinamiento, que para muchos fue una muestra de amor y unidad con sus familias. Para otros, como los grupos de inmigrantes venezolanos, esta situación se convertiría en una bomba de tiempo. En este contexto, el extranjero que vio en tierras ecuatorianas el medio para mejorar su calidad de vida, al llegar al Ecuador se encontró con una realidad que no esperaba: trabajos informales, sueldos ínfimos sin

beneficios legales inherentes a su condición de trabajador y pobreza normalizada.

La cuarentena y el estado de emergencia decretados el 17 de marzo de 2020, mediante decreto ejecutivo 1017, fue el punto de partida para que varias familias venezolanas emprendieran el éxodo de regreso a su país, sin transporte, alimento, descanso ni empatía, además de con miedo y la difícil decisión de morir de COVID-19 o de hambre.

En este ensayo analizaremos la ayuda humanitaria, sus principios y los obstáculos que se han presentado para entidades como organizaciones internacionales, ONG y a otros actores que la otorgan. Asimismo, hablaremos de las decisiones tomadas por el Estado ecuatoriano frente a la crisis humanitaria y la asistencia brindada a inmigrantes venezolanos en cumplimiento de los derechos y principios garantizados en la Constitución, principalmente en su artículo 11, numeral 2. Finalmente, es importante conocer la situación actual de las familias que aún no han llegado a la frontera de

¹⁴ Estudiante egresada de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. Contacto: camili_lopez@hotmail.com

¹⁵ Estudiante egresada de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. Contacto: nspenafiel@uce.edu.ec

Rumichaca con la esperanza de dejar nuestro territorio y encaminarse hacia una vida estable.

2. PRINCIPIOS Y DESAFÍOS DE LA AYUDA HUMANITARIA

La ayuda humanitaria es «la que se brinda a la población víctima de un desplazamiento para garantizar el acceso a servicios básicos como alimentación, atención médica, agua o refugio» (ACNUR, 5 de agosto de 2019). Por tanto, su función trascendental es socorrer a las víctimas de conflictos armados, desastres naturales y cualquier emergencia que ponga en riesgo la vida de las personas y su supervivencia.

Cabe mencionar que la distribución de insumos de alimentos es un ejemplo macro en la ayuda humanitaria; no obstante, los ámbitos categóricos en esta son el político, el económico o financiero, el organizacional, el de movilización, el médico y el educativo (Calero, 2011). Estos están englobados en derechos que resultan más difíciles de alcanzar y salvaguardar, debido a un sinnúmero de obstáculos que impiden su exigibilidad.

Es importante mencionar que, de acuerdo a las Naciones Unidas, para ser clasificada de humanitaria, la ayuda debe ser consistente con los principios de humanidad, imparcialidad e independencia, y neutralidad; los tres primeros, consagrados por la Resolución 46/182 de la Asamblea General (en 1991), y el último, por la 58/114 (en 2006) (Abrisketa, 2016).

Respecto al principio de humanidad, este se enfoca en la protección, respeto a la vida y dignidad del ser humano; no obstante, deben garantizarse

otros derechos que van de la mano con el derecho a la vida, tales como el derecho a la salud, a la educación, a obtener alimentos, entre otros.

Por su parte, el principio de imparcialidad hace referencia a que la ayuda debe enfocarse en los grupos de mayor vulnerabilidad y en sus necesidades más esenciales, sin hacer distinciones sobre la base de la nacionalidad, raza, sexo, creencias religiosas, clase u opinión política. Es decir, se trata del derecho a la asistencia en derechos humanos.

Por otro lado, el principio de independencia tiene su enfoque en la autonomía de los ámbitos político, económico, militar o de cualquier agente humanitario. En sí, implica garantizar que las decisiones que se toman en la organización que brinda ayuda humanitaria en términos de planificación y evaluación sean realizadas en términos profesionales y con transparencia.

Finalmente, el principio de neutralidad se expresa a través de la imparcialidad, es decir, que las organizaciones y los actores humanitarios no deben tomar partido en la controversia; solamente deben proveer asistencia humanitaria y evitar adentrarse en las crisis.

Ya esclarecidos los principios de ayuda humanitaria en el marco del derecho internacional de derechos humanos, es importante realizar un análisis respecto al contexto actual de la pandemia ocasionada por la COVID-19, que ha perjudicado en gran magnitud a la población mundial, así como ha obstaculizado y entorpecido las actividades de asistencia humanitaria de los diferentes entes y organizaciones. En este sentido, es importante conocer los desafíos que ha tenido que sobrellevar la ayuda humanitaria para brindar asistencia a los grupos vulnerables, como los migrantes venezo-

lanos en territorio ecuatoriano, esto sobre la base de los principios anteriormente mencionados.

En primer lugar, es preciso recalcar que «más de 70 millones de personas han tenido que abandonar sus hogares por culpa de conflictos armados, guerras, violencia, desastres naturales o enfermedades» (ACNUR, 5 de agosto de 2019). En la actualidad, a esa cifra se suman millones de personas más, víctimas de un desplazamiento, que han sido afectadas gravemente por la pandemia, es decir, que no tienen una condición regular migratoria en un Estado.

Para poner esta información en contexto, cabe mencionar que más de 5.1 millones de personas se han visto forzadas a dejar Venezuela, según las últimas cifras de las Naciones Unidas (ACNUR, 2020). Entre ellas, según datos oficiales de Migración en el Ecuador, hay 350 510 ciudadanos venezolanos en el país que ingresaron de forma regular; no obstante, con los ingresos irregulares, la cantidad podría sobrepasar los 400 000 en el país (Ministerio de Gobierno del Ecuador, s.f.).

Cabe mencionar que la pandemia no discrimina e impacta a las diferentes esferas de la sociedad. Sin embargo, las personas con mayor grado de vulnerabilidad y cuyos derechos se han visto más afectados son las mujeres, los adultos mayores, los niños, niñas y adolescentes, los mendigos, los pueblos indígenas, los pueblos afrodescendientes, las personas que viven en pobreza o trabajan en el sector informal, así como las personas refugiadas y migrantes residentes en el país y en tránsito. Ello quiere decir que los migrantes venezolanos que se encuentran en el Ecuador, ya sea con una condición migratoria regular o irregular, han sido gravemente perjudicados.

Por ende, se ha requerido asistencia y ayuda frente a la emergencia de la crisis humanitaria que vive la población venezolana debido a la pandemia, e inclusive antes de esta pavorosa situación. Es así que trabajadores humanitarios ya asistían a hermanos venezolanos que cruzaban la frontera desde Colombia con destino a Ecuador o Perú. La ayuda consistió en refugio, atención médica, alimentación o agua. Sin embargo, debido a la COVID-19, se han originado desafíos en la forma en que la ayuda humanitaria responde habitualmente a las emergencias presentadas.

Uno de estos desafíos son las políticas gubernamentales, que al inicio de la pandemia prohibieron las reuniones públicas como medida para evitar la propagación del virus. Pero no se tomó en cuenta que grupos en estado de vulnerabilidad, como la población migrante venezolana –entre la que se encuentran mujeres, niños, niñas, adultos mayores–, sobrevivían gracias a la ayuda humanitaria. Dichas medidas obstaculizaron en gran magnitud la distribución de asistencia alimentaria y otros suministros que salvan vidas, así como la provisión de servicios básicos a las poblaciones desplazadas; asimismo, las restricciones de viaje han limitado la capacidad de enviar asistencia de emergencia.

Este obstáculo impide el cumplimiento del principio de humanidad, ya que, al imposibilitar la distribución de insumos y suministros a grupos vulnerables, no es posible adoptar todas las medidas necesarias para evitar o aliviar el sufrimiento humano provocado por la pandemia. En consecuencia, ello dificulta que la población civil, víctima de estas circunstancias, goce del derecho a recibir protección y asistencia. Además, ocasiona que los campamentos de refugiados en hacinamiento tengan un mayor riesgo de alta transmisión y menor

capacidad para establecer medidas de prevención.

Por otro lado, la crisis económica y política que azota al Ecuador, principalmente los actos de corrupción por parte de actores políticos y autoridades del gobierno, ha generado obstáculos para que trabajadores, organizaciones internacionales y ONG puedan brindar ayuda humanitaria de manera neutral e imparcial. Esta coyuntura también ha originado intereses contrapuestos, lo cual se ha evidenciado a través del delito de delincuencia organizada en el país, orquestado por grupos poderosos que, para obtener ganancias políticas y económicas, retuvieron miles de insumos médicos, como mascarillas, pruebas de COVID-19, entre otros (Arroyo, 22 de junio de 2020). Sin duda, estos materiales pudieron haber sido distribuidos en beneficio de la población ecuatoriana y ciudadanos venezolanos. En consecuencia, esto ha dificultado que la asistencia humanitaria sea neutral e imparcial porque desvía la interpretación convencional de las crisis «como resultado de factores naturales o económicos y de un carácter políticamente imparcial, visión que facilita la asunción de que las motivaciones de los donantes también sean neutrales» (Macrae, 1996).

Además, otro motivo por el que la ayuda humanitaria no cumple con dichos principios es su impacto económico y político porque, lejos de beneficiar solo a las víctimas, los grupos de poder —como los actores políticos— se han afanado en controlar o manipular la ayuda, lo cual ha dificultado extraordinariamente que sea neutral. También, cabe mencionar que la acción humanitaria ha sido utilizada por el gobierno ecuatoriano como un sustituto de políticas públicas que se requieren para afrontar la pandemia.

Otro aspecto relevante es que, desde el origen de la pandemia en el Ecuador, con el brote de la COVID-19, los refugiados y migrantes de Venezuela se enfrentaron a varios desafíos, incluidos la pérdida de medios de vida, desalojos y el aumento de la estigmatización. Después de cinco meses del inicio de esta crisis, la situación para los hermanos venezolanos ha empeorado, pues siguen sin acceso a instalaciones básicas de salud e higiene, lo cual imposibilita acatar las medidas de distanciamiento físico. Quienes viven en una situación irregular y sin documentación también corren el riesgo de quedar excluidos de los programas nacionales de salud y asistencia social. Esto vulnera el principio de imparcialidad, ya que la ayuda humanitaria debe proporcionarse a las víctimas en función de sus necesidades, no de cualquier otro criterio que suponga discriminación por nacionalidad, raza, sexo, o ideología política. En palabras de Etxebarria, «la imparcialidad se apoya en el valor común de la dignidad humana quebrantada por el sufrimiento: como víctimas sufrientes todos somos iguales» (1999, p. 47).

Finalmente, las organizaciones y trabajadores humanitarios desempeñan sus funciones sobre la base de sus propias decisiones, es decir, regidos por el principio de independencia, lo cual significa que deben estar al margen de condicionamientos políticos en el país que otorgan asistencia humanitaria, en ese caso, en el Ecuador. Ahora bien, como se ha analizado con los demás principios, este también es cuestionado y obstaculizado en la práctica por diferentes factores, como la necesidad de fondos públicos, la colaboración con los gobiernos u otros grupos de poder o la influencia de los medios de comunicación. Ello ha impedido que la asistencia humanitaria llegue de manera eficaz en beneficio de la población desplazada

que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad (Abrisketa, 2016).

Es así que al hablar de ayuda humanitaria se piensa en la figura de organizaciones como ONG, gobiernos o agencias de Naciones Unidas, pero no se toman en cuenta los desafíos y obstáculos que atraviesan los trabajadores humanitarios para llevar a cabo un conjunto de acciones, cuyo objetivo es proteger y salvar vidas de la población que se encuentra en peligro y cuyos derechos se están vulnerando debido a crisis humanitarias como hambrunas, desastres naturales, hostilidades y pandemias como la COVID-19. Estas acciones se materializan a través de la entrega de alimentos, agua potable, medicinas, construcción de letrinas o asistencia sanitaria de emergencia, esto con el fin de mitigar el sufrimiento de las personas afectadas y proteger sus derechos fundamentales.

3. DECISIONES DEL ESTADO ECUATORIANO ANTE LA MOVILIDAD HUMANA EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

Ha sido cuestionable el papel que ha desempeñado el gobierno ecuatoriano en el contexto de la pandemia, ya que se despreocupó en gran manera de las necesidades de las personas en condiciones de vulnerabilidad. En ese sentido, la población venezolana estaba desamparada en territorio ajeno; varios de estos grupos, compuestos en su mayoría por familias completas, tomaron la decisión de regresar a su país.

Es preciso mencionar que el Instituto Nacional de Estadística y Censos no posee datos sobre la cantidad real de venezolanos en el Ecuador. Sobre esta

base, es imposible estar preparados como Estado ecuatoriano para brindar ayuda humanitaria urgente a este grupo desplazado. Adicionalmente, existe un sistema de salud colapsado, fluctuaciones en la economía nacional, inestabilidad política, así como varios decretos que, lejos de impulsar la calma en el país, mostraban el futuro incierto que ahora es realidad.

Mucho se dijo sobre la triple crisis que atravesaba el pueblo ecuatoriano tras la declaratoria del estado de emergencia; el presidente Moreno habló de la crisis sanitaria, económica y social como consecuencia de las dos anteriores (El Universo, 10 de abril de 2020). La situación empeoró con la caída del precio del petróleo y la ruptura de los dos oleoductos del Ecuador, dado que este recurso natural es fuente principal de la economía ecuatoriana. Ante esto fue predecible que el gobierno tomara medidas económicas reprensibles con la intención de optimizar recursos; no obstante, la verdadera cuestión por analizar es cuál fue el costo real. La respuesta es simple: el recorte presupuestario en educación y salud, sumado al cierre de albergues, lo que obstaculizó la ayuda humanitaria. Además, se cambió el presupuesto asignado a otorgar ayuda humanitaria ante la crisis de la migración venezolana y este fue el impulso para que los inmigrantes se movilen desde todas las provincias hasta la frontera norte, en la provincia del Carchi.

Por otro lado, en el resumen ejecutivo denominado *Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador* se menciona que «Hasta septiembre de 2019, aproximadamente 4,3 millones de personas salieron de Venezuela. [...], entre 2015 y septiembre de 2019, casi 400 000 venezolanos decidieron establecerse en Ecuador» (Banco Mundial, 2020, p. 15). Esta cifra no es exacta pero cons-

tituye el número más cercano a la realidad. Vale indicar que el 40% de esta población se sitúa en la capital de la república debido a las oportunidades laborales que vieron en este territorio, ya sean formales o informales; sin embargo, esta decisión ha supuesto un obstáculo más en la búsqueda de una mejor calidad de vida.

En julio de 2019 se otorgó amnistía a los ciudadanos migrantes venezolanos para la obtención del visado, para que con ello puedan regularizar su estancia en el país como había estado planificado en el decreto ejecutivo N. 826 de ese mismo año. Cabe mencionar que debido al estado de excepción esta medida se amplió en un nuevo decreto ejecutivo, el N. 1020, que estableció la prórroga de la amnistía migratoria de 60 días posteriores al término del estado de excepción.

Con el antecedente del párrafo anterior, se infiere que existe una clara vulneración de derechos, pues mediante el decreto ejecutivo N. 1126, el 14 de junio se extendió el estado de excepción, lo cual ocasionó el cierre de la expedición de visas humanitarias, medida que dejó, según el presidente de la Asociación Civil de Venezolanos en el Ecuador, a miles de ciudadanos venezolanos en una condición migratoria irregular. Asimismo, manifiesta que «la entrega de visas humanitarias benefició a menos del 15% de los más de 300 000 ciudadanos venezolanos en el Ecuador» (Vélez, 2020).

A pesar del problema tecnológico que atraviesa el Estado ecuatoriano, este ha considerado que ha proporcionado los medios tecnológicos suficientes para el acceso a las visas por amnistía. Sin embargo, ello dista de ser cierto, pues la página está colapsada hasta el día de hoy. Además, la oficina que opera en Quito no atiende con normalidad debido a las restricciones, por lo cual los migran-

tes venezolanos dejan los documentos en un centro de cómputo que opera en las afueras, con la ilusión de ser llamados al terminar el día.

Los requisitos considerados necesarios para la tramitación de visas complican el acceso a una. Recordemos que la mayoría de esta población extranjera se encuentra en territorio ecuatoriano luego de un viacrucis por Colombia y de haber probado caminos irregulares para cruzar la frontera —si bien no son todos, ocupan el mayor porcentaje—. A esta coyuntura se suma la falta de empatía ocasionada por la diferencia de idiosincrasia por parte de los ecuatorianos, lo que imposibilita una estancia sin problemas.

Se debe mencionar que la pandemia empeoró la situación en el país a gran escala, lo que obstaculizó y limitó la ayuda humanitaria por parte del gobierno, además de provocar que varias familias migrantes ya no contaran con los pocos beneficios entregados por diversas organizaciones. No obstante, la asistencia humanitaria otorgada por parte del HIAS, un organismo judío internacional que vela por la seguridad de los refugiados en el mundo, continuó mediante la entrega de ayuda económica, la cual normalmente se daba de forma mensual, pero, debido a la pandemia, ello se prorrogó por cuatro meses más, independientemente de la expiración de la tarjeta de alimentación o del bono económico que tiene vigencia de un año.

En efecto, lo máximo que pudo hacer el gobierno por los inmigrantes venezolanos durante la pandemia fue la emisión del decreto ejecutivo 1020, el cual, en su artículo 1, estableció la extensión de una amnistía migratoria y del proceso de regularización por 60 días luego de terminado el estado de excepción. No obstante, este beneficio se obstruyó en este contexto, lo que supuso el incumpli-

miento de lo dispuesto en el artículo 2 del mismo documento, que ratifica la validez del pasaporte de los venezolanos hasta cinco años luego de la fecha de caducidad para cualquier trámite público o privado. Evidentemente, este grupo de personas ha sido uno de los sectores más golpeados por la decisión de un gobierno inestable que ha normalizado contravenir la norma suprema constitucional y, con ello, los compromisos internacionales que adoptó como propios.

Además, la reciente Ley Orgánica de Movilidad Humana del Ecuador deja muchos cuestionamientos, pues se han presentado varias demandas de inconstitucionalidad, ya que la Constitución rige los principios de igualdad y no discriminación, es decir, la no diferenciación entre nacionales y extranjeros. Esto se enmarca en el cumplimiento del derecho a tener una vida digna y determina la senda del Plan Nacional del Buen Vivir, cosmovisión que anhela eliminar barreras impuestas. Es así que esta ley ha convertido el proceso de regularización en discrecional y, por ende, alcanzarlo se vuelve restrictivo para los ciudadanos extranjeros que desean tener una condición legal y regular en tierras ecuatorianas.

En este sentido, con la ley anterior existe una regresión de derechos para las personas refugiadas en el país. Ante esto, el Ecuador busca erradicar cualquier condición que vulnere derechos fundamentales, con el fin de dar cumplimiento y respeto a instrumentos internacionales y a garantías constitucionales nacionales. Ello está plasmado en el artículo 416, numeral 6, de la Constitución del Ecuador, que «Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador

de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur» (CRE, 2008, p. 124).

Finalmente, es importante manifestar que la búsqueda de un Estado constitucional de derecho ha sido el faro que iluminó el camino de los miles de venezolanos que salieron de su país con la idea de que solo «pasarían» por Ecuador para llegar al Perú y Chile; sin embargo, en el camino, pusieron sus esperanzas en una economía dolarizada como la ecuatoriana. Ello supuso un fuerte incentivo para radicarse en uno de los países más golpeados por la pandemia y con una crisis económica, política, humanitaria, y social.

4. CAMINANDO EL ECUADOR HASTA A LA FRONTERA DE RUMICHACA

Una familia venezolana paga por arriendo mensual de un cuarto de vivienda, como mínimo, setenta dólares; en comida, 4 dólares diarios, pero limitando las veces de alimentación; el transporte está negado pues es un gasto innecesario y solo lo utilizan cuando suben a trabajar en la venta de dulces o pequeños artículos de bazar con precios que van desde los 0,25 centavos hasta 1 dólar. Entretanto, la ropa se consigue de donaciones y los celulares son reemplazados por el uso de cabinas telefónicas con llamadas internacionales a 0,49 centavos por minuto (Enríquez, 5 de octubre 2019).

Respecto a la educación, los niños, niñas y adolescentes migrantes no pueden acceder a ella con facilidad, pero en localidades pequeñas que no tienen mucha demanda estudiantil, es posible lo-

grar que los infantes cursen el año escolar en los meses de septiembre en la sierra y Amazonía, y en la costa, en mayo. El ingreso a mitad del ciclo estudiantil está negado; asimismo, los uniformes, los útiles escolares y demás objetos básicos para el proceso de aprendizaje corren por cuenta de los padres, aun cuando la educación es pública y gratuita. Por ello, el derecho a la educación y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes está siendo vulnerado por estas limitaciones.

Por otro lado, los principales trabajos a los que se dedican los migrantes venezolanos son en florícolas, en donde la remuneración llega hasta los 200 dólares mensuales; venta de arepas, empanadas y hallacas a 1 dólar –según algunos testimonios, en un buen día se pueden vender hasta diez unidades–; actividades de barbería y belleza, en las que el precio estándar es de 3 dólares y solamente el 15% les corresponde –es decir 0.45 centavos–; finalmente, la mendicidad ha sido la medida extrema de la mayoría de inmigrantes.

Lo relatado es la vivencia diaria de miles de venezolanos en un día normal. En varias provincias del país, luego del confinamiento por la propagación de la COVID-19, todas las actividades quedaron detenidas y ello implicó que ya no tuvieran acceso a los medios para conseguir entradas económicas. Por ende, ante el aumento de necesidades no cubiertas, varios inmigrantes tomaron la decisión de movilizarse caminando de regreso a su país. Debido a que con el estado de excepción vigente se eliminó el transporte urbano, cantonal, provincial o internacional, los autos particulares solo podían circular con un salvoconducto que emitía el Ministerio de Gobierno en casos específicos. Por ello, les era imposible movilizarse en un vehículo.

Por su parte, la especulación en los insumos médicos de protección básica, como las mascarillas,

causó escasez e incremento de precios. En consecuencia, este grupo de personas no logró acceder a estos artículos y en su lugar optaron por cubrirse con ropa cuando el cansancio les ganaba. La policía, los militares y los agentes municipales cortaban las caminatas cuando llegaban a alguna localidad, donde les pedían «papeles» para dejarlos continuar. Sin duda, ello era totalmente innecesario, pero siempre se usó la frase «es por seguridad», cuando se trata de personas que carecían de ella en todo ámbito.

Los puentes peatonales, los parques y los estacionamientos a orillas de la carretera fueron el hogar más seguro que encontraron para pasar la noche y continuar con energías al día siguiente. La distancia proporcionada por Google Maps entre Guayaquil y Rumichaca es de 658.3 km, lo que representa 130 horas de caminata; mientras que desde Quito hasta Rumichaca es de 218.6 km, distancia que equivale a 46 horas caminando. Como ya se dijo, el confinamiento para ellos significó la salida obligatoria de los lugares en donde se sintieron seguros por determinado tiempo.

Andrea Sacco, alcaldesa de Ibarra, ciudad capital de la provincia de Imbabura, vecina de la provincia del Carchi, decidió cerrar los albergues de venezolanos. En la entrevista dada a TVN Canal justificó esta medida de la siguiente manera: «la situación de ciudadanos extranjeros en situación de extrema vulnerabilidad es un problema que superó la capacidad de atención e intervención de la Municipalidad» (Imbabura en Línea, 4 de junio de 2020). Sin embargo, no consideró que este era uno de los lugares fundamentales para la llegada o retorno de extranjeros, en donde podían tener algo de estabilidad hasta tomar decisiones sobre su estancia; y, en época de pandemia, el hogar que muchos ciudadanos venezolanos necesitaban.

La llegada a Rumichaca no significó la meta que muchos se habían trazado, pues el 14 de marzo de 2020, el Ecuador cerró sus fronteras marítimas, terrestres e internacionales, para todas las personas nacionales y extranjeras (El Universo, 14 de marzo de 2020). Esta medida perjudicó a todos los ecuatorianos que se encontraban fuera del país, pero quienes se vieron más afectados fueron los venezolanos que querían ingresar al país. Esta situación se vio agravada cuando gran parte de los ciudadanos venezolanos decidieron retornar a su país debido a la pandemia y por las medidas impuestas por el gobierno ante la emergencia. A pesar de la existencia de medidas de restricción de circulación, que impedían la movilización de transporte terrestre, ello no fue obstáculo para continuar su retorno a pie, sin importar las condiciones precarias en las que debían realizarlo.

Aunque el gobierno adoptó dichas medidas para contener la propagación del virus, no tomó en cuenta la crisis humanitaria existente de la migración venezolana que a diario cruza por el puente de Rumichaca en la frontera entre Ecuador y Colombia, en búsqueda de mejores oportunidades y con miras hacia un futuro que garantice el cumplimiento de sus derechos fundamentales. Por ello, el prefecto de la provincia del Carchi propuso la idea de un corredor humanitario coordinado por Colombia, ya que el hacinamiento y las condiciones precarias que padecen los desplazados, además de los ataques de estigmatización y xenofobia, vulneran gravemente sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta propuesta no logró una respuesta.

Finalmente, es importante recalcar que no se cuenta con datos oficiales sobre el número de venezolanos que están varados en el puente de Rumichaca, pero un reportaje realizado por la alcaldía de

Tulcán dio a conocer que «Noventa ciudadanos venezolanos regresarán a su país a través de un viaje humanitario previsto desde el aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito» (Efecto Cocuyo, 8 de mayo de 2020). En el mismo cuerpo de la entrevista se menciona el plan «Vuelta a la Patria», impulsado por el gobierno de Venezuela, que planeaba dos vuelos; por ende, mediante un cálculo referencial se trataría de 270 venezolanos beneficiados con la ayuda humanitaria, ya que se los considera personas en condiciones de vulnerabilidad. Con esta cifra se puede tener una idea de cuántos venezolanos están a la espera de recibir ayuda humanitaria y cuántos han preferido continuar caminando, cargando a sus espaldas las carreteras con largas distancias de Ecuador, con las ilusiones en la mochila, el hambre en el olvido y la pandemia bajo sus pies.

5. CONCLUSIÓN

Si bien es cierto que el objetivo principal de la ayuda humanitaria es salvaguardar la vida y la dignidad de las personas, así como mitigar el sufrimiento de las víctimas, esto no es suficiente para mantener a las personas en peligro y en vulnerabilidad a salvo, puesto que, para garantizar el sistema de derechos, deben protegerse otros derechos que van de la mano del derecho a la vida, como el derecho a la salud, a la educación, a servicios básicos, entre otros. Todos ellos se materializan a través de la entrega de alimentos, insumos médicos, agua y refugio que, como principio, deberían ser otorgados por el gobierno ecuatoriano por ser el ente encargado de asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales de todas las personas que se encuentren en el Ecuador, sin distinción alguna entre nacionales y extranjeros.

No obstante, debido a la crisis actual ocasionada por la pandemia, ha sido escasa la ayuda humanitaria dada por el gobierno; y han sido las ONG, las organizaciones internacionales –como la ONU y el Banco Mundial– y los gobiernos internacionales los que la han brindado en beneficio de los ciudadanos ecuatorianos y de aquellos grupos en estado de vulnerabilidad como la población migrante venezolana. Por otro lado, han sido varios los obstáculos enfrentados por la ayuda humanitaria, los cuales han dificultado que esta llegue a todas las personas que la necesitan y que se verifique el cumplimiento de todos los principios que le son inherentes. Sin embargo, lo más importante es resaltar el gran compromiso que tienen los trabajadores humanitarios y el trabajo vital que a diario desarrollan en condiciones difíciles y peligrosas, en lugares donde otros no pueden o no quieren ir.

Finalmente, las medidas adoptadas por el Estado ecuatoriano a través de las municipalidades fueron tomadas a la ligera, pues se buscó que el libre tránsito en medio del confinamiento sirviera para evitar que la población venezolana permanezca más de lo necesario en territorio ecuatoriano, esto como una medida para la prevención de la propagación de la COVID-19. Sin duda, este fue un acto de irresponsabilidad e inhumanidad pues no se prestó la atención adecuada a este colectivo de extranjeros para salvaguardar sus derechos fundamentales sin distinciones y discriminaciones, conforme al principio de imparcialidad de la ayuda humanitaria. Es evidente que Ecuador tiene enormes falencias normativas en materia de migración y movilidad humana, pues ha logrado convertir en discrecionales aquellos derechos inherentes a la condición de ser humano, contenidos en cuerpos internacionales y en la norma suprema nacional. Ello ha causado que el actuar del gobierno ecuatoriano se vea cuestionado por obstaculizar la ayuda

humanitaria de ONG, instituciones y organismos internacionales, lo que supone la vulneración de derechos humanos.

REFERENCIAS

Abrisketa, J. (2016). Acción humanitaria: principios. En *Diccionario de Acción Humanitaria*. Recuperado de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/4>

ACNUR. (5 de agosto de 2019). *Ayuda humanitaria, la única forma de sobrevivir para millones de personas*. Recuperado de <https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/ayuda-humanitaria-la-unica-forma-de-sobrevivir-para-millones-de-personas>

ACNUR (2020). *Situación en Venezuela*. Recuperado de <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>

Arroyo, F. (22 de junio de 2020). *Corrupción sanitaria en Ecuador, entre la espectacularidad y la indignación*. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/vida/20200622/481918609369/corrupcion-sanitaria-en-ecuador-entre-la-espectacularidad-y-la-indignacion.html>

Banco Mundial. (2020). *Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador*. Quito: autor. Recuperado de <http://documents1.worldbank.org/curated/en/453941593004490155/pdf/Retos-y-Oportunidades-de-la-Migracion-Venezolana-en-Ecuador.pdf>

Calero, C. (2011). *Seguridad alimentaria en el Ecuador*. Recuperado de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=52065>

Efecto Cocuyo. (9 de mayo de 2020). *Venezolanos varados en Rumichaca regresarán al país en avión*. Recuperado de <https://efectococuyo.com/coronavirus/venezolanos-varados-en-rumichaca-regresaran-al-pais-en-avion/>

El Universo. (11 de abril de 2020). *Lenín Moreno anuncia medidas económicas y llama a un gran acuerdo nacional ante la triple emergencia que vive Ecuador*. Recuperado de <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/04/10/nota/7810659/lenin-moreno-acuerdo-emergencia-ecuador-re-negociar-deuda-reforma>

El Universo (14 de marzo de 2020). *Vicepresidente Otto Sonnenholzner anuncia cierre parcial de fronteras y restricción de ingreso a Ecuador por el coronavirus COVID-19*. Recuperado de <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/03/14/nota/7781430/otto-sonnenholzner-covid-19-coronavirus-ecuador-medidas>

Enríquez, C. (5 de octubre de 2019). *El 70% de los migrantes venezolanos en Ecuador vive en situación irregular*. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/migrantes-venezolanos-ecuador-irregular-migracion.html>

Etxebarria, X. (1999). *Ética de la acción humanitaria*. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto.

Imbabura en Línea. (4 de junio de 2020). *Alcaldesa de Ibarra anuncia cierre de albergues para extranjeros* [Informativa]. Recuperado de <https://www.imbaburaenlinea.com/post/alcaldesa-de-ibarra-anuncia-cierre-de-albergues-para-extranjeros>

Macrae, J. (1996). *The Origins of Unease: Setting the Context of Current Ethical Debates*. Dublín: Non-Governmental Organisations Forum.

Ministerio de Gobierno del Ecuador. (14 de agosto de 2020). *Registro Migratorio de Ciudadanos Venezolanos en Ecuador*. Recuperado de <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/registro-migratorio-ciudadanos-venezolanos-ecuador/>

Vélez, R. (14 de agosto de 2020). *La Asociación Civil de Venezolanos insiste por amnistía migratoria en Ecuador y habla de fallas en entrega de visas*. Recuperado de <http://www.elcomercio.com/actualidad/asociacion-venezolanos-amnistia-migratoria-visas.html>

Documentos legales

Constitución de la República del Ecuador (CRE). Quito-Ecuador: Registro Oficial, 449. Tribunal Constitucional, 2008. Recuperado de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Ley Orgánica de Movilidad Humana. Pub. L. No. 938, 57. Asamblea Nacional del Ecuador, 2018.

Panorama de personas en situación de movilidad y personas privadas de la libertad en Colombia y Perú durante la pandemia

Silvia Juliana Rueda Velasco¹⁶

Universidad Pontificia Bolivariana

Jorge Andrés Benavides Quijano¹⁷

Universidad Pontificia Bolivariana

El mundo contemporáneo se identifica como una sociedad que demanda innovación y evolución; para lograrlas, desarrolla herramientas tecnológicas inventadas por el hombre que lo han llevado a reflejar en sí mismo una idea de superioridad alimentada por la premisa inquebrantable de que ahora, más que nunca, el ser humano tiene dominio sobre su entorno. Por ello, creíamos tener cada eventualidad prevista o, en su defecto, los mecanismos aptos para enfrentarla. Sin embargo, el 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (2020) declaró la COVID-19 como pandemia, concepto que define como «propagación mundial de una nueva enfermedad», y el panorama no resulta alentador.

¹⁶ Estudiante de sexto semestre de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, Seccional Bucaramanga. Contacto: silviarueda2520@gmail.com

¹⁷ Estudiante de sexto semestre de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, Seccional Bucaramanga. Contacto: andres.jbenavides@gmail.com

El nuevo coronavirus SARS-CoV-2 fue identificado por primera vez en la ciudad de Wuhan, China, y es la causa de la enfermedad COVID-19. Se caracteriza por síntomas generales como fiebre, tos y cansancio; puede manifestar dificultades graves para respirar, dolores en los músculos y afectaciones más severas a otros órganos que aún son objeto de estudio, pues se ha evidenciado que el comportamiento del virus puede variar dependiendo de afecciones subyacentes según el individuo portador. Ello sitúa a personas con antecedentes de enfermedades cardíacas, obesidad, hipertensión, diabetes y adultos mayores en un escenario de mayor peligro.

Con la finalidad de evitar más contagios, los países decretaron estados de emergencia en sus territorios, además de periodos de cuarentena que incluían restricciones de viajes internacionales y nacionales. También estaban prohibidas las aglomeraciones, por lo que escuelas, las universi-

dades, los gimnasios, los teatros y un sinnúmero de establecimientos tuvieron que cerrar, lo que afectó el comercio, el turismo y, en general, la economía de los Estados. Estas medidas se justifican, por un lado, por la imprescindible exigencia de alivianar los colapsados sistemas de salud y a sus trabajadores como base estructural de estos; y, por el otro, para poder manejar los índices de mortalidad. En lo concerniente al autocuidado, las directrices fueron claras: quedarse en casa, lavarse las manos de manera continua, usar tapabocas y, en el caso de que sea necesario salir, guardar distancia social.

Si bien estas disposiciones se cimientan en amplios saberes científicos, en el ámbito social son objeto de cuestionamientos. Aun cuando la exposición al contagio supone una situación de riesgo para todas las personas, sería un absoluto desacierto optar por una generalización que obvie las diferentes realidades que se presentan al interior de una sociedad.

Por tal razón, es adecuado catalogar como error las respuestas de los gobiernos latinoamericanos, pues replicaron las medidas implementadas por los países europeos que recibieron primero el impacto del virus, pero ello implicó desatender las particularidades de sus habitantes, que posicionan a América Latina como la «región más desigual del mundo» (CEPAL, 8 de junio de 2017). Un punto de referencia para evaluar las afectaciones son los desplomes registrados por cifras oficiales de las economías suramericanas. En Brasil hubo una «caída del PIB de 9,7% en el segundo trimestre» (www.ibge.gov.br/), la economía del Perú presentó un registro histórico con una «disminución del 30,2%» (<https://www.inei.gob.pe/>) y, por otro lado, en Colombia, el Departamento Administra-

tivo Nacional de Estadística-DANE (<https://www.dane.gov.co/>) reportó la «caída del PIB de 15,7%».

Lo anterior revela una considerable afectación al comportamiento de los países durante la crisis, toda vez que sus recursos son indirectamente proporcionales a las exigencias sociales que actualmente surgen en sus territorios, como lo son el reforzamiento de los sistemas de salud, la garantía de acceso a servicios sanitarios, la necesidad de cambios estructurales para visibilizar y solucionar el trabajo informal, así como la situación de otras comunidades marginadas. No obstante, esta coyuntura no excusa a los gobiernos peruanos y colombianos, que serán objeto de estudio del presente ensayo, de la inobservancia de su deber de respeto por los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual ratificaron.

Siendo así, en la resolución 1/2020 con ocasión en la pandemia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos invoca el deber de los Estados en: «Brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo» (10 de abril de 2020, p. 7). Y a renglón seguido menciona:

Personas privadas de la libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente personas trabajadoras informales y personas en situación de calle; así como en

las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas (p. 7).

Es fundamental el reconocimiento de la presencia de poblaciones en especial condición de vulnerabilidad ya que respalda el planteamiento de lo inconsecuente que resulta la promulgación de directivas generalizadas. Si al interior de un país no se puede evidenciar homogeneidad en las condiciones de vida de todos sus ciudadanos, es menester la adopción de perspectivas pluralistas con enfoques especializados para solventar los requerimientos propios de cada grupo.

Ahora bien, de las anteriores poblaciones, hay dos que en especial llaman la atención por su dimensión para la región: las personas en situación de movilidad y las personas privadas de la libertad que serán el foco del ensayo. América Latina tiene una de las crisis migratorias más grandes a escala mundial; la Organización de Estados Americanos cataloga a la migración venezolana como: «la más grande en la historia del hemisferio», lo que se representa con la cifra de «5 445 441 migrantes, refugiados y solicitantes de asilo reportados por los gobiernos anfitriones» (<https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.htm>) y, de acuerdo con lo expuesto por la misma institución, son acogidos principalmente en países receptores como Colombia, Perú, Ecuador y Chile (OEA, 2019).

Por otro lado, se encuentra la crisis carcelaria en la que el hacinamiento es protagonista de los centros penitenciarios latinoamericanos y que imposibilita la garantía de los derechos humanos a los internos. Su situación se ha visto especialmente agravada por la emergencia sanitaria pues sus indiscutibles defectos, junto a la ausencia de recursos para hacerle frente, han desencadenado

una ola de amotinamientos por toda Suramérica. A continuación, estas situaciones serán abordadas con mayor profundidad con la finalidad de evaluar su desarrollo y las respuestas por parte de los gobiernos colombianos y peruanos.

1. PERSONAS VENEZOLANAS EN SITUACIÓN DE MIGRACIÓN O REFUGIO

El éxodo de los venezolanos es producto de diferentes circunstancias sociales, económicas y políticas. AFP (17 de mayo de 2016) invoca como causa la significativa devaluación del petróleo en el año 2014 correspondiente al más del 50% que representó el principal desafío del recién electo Nicolás Maduro, pues la economía del país, en lo concerniente a ingresos, dependía de la exportación de crudo. De este modo, en medio de escasez de alimentos, medicinas y devaluación de su moneda, se incubó el inicio de una crisis histórica. Como resultado, surgieron grandes disputas entre el gobierno y la oposición, las cuales se extendieron a las calles a través de protestas sociales que dieron testimonio del uso excesivo de la fuerza y abuso de poder por parte de las autoridades estatales, lo que configuró un ambiente con condiciones precarias para vivir que aún en la actualidad subsisten, pues «la inflación acumulada durante los primeros cinco meses del año 2020 llegó al 295,9%» (<http://www.bcv.org.ve/>).

En consecuencia, la cifra referente a las personas que optaron por salir del país tuvo un crecimiento exponencial que puede ejemplificarse al mencionar el «aumento del 8000 por ciento en el número de venezolanos que solicitaron la condición de refugiado en todo el mundo desde 2014, principal-

mente en países de las Américas» (<https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.htm>).

Por otra parte, es preciso señalar que, en virtud de las especificaciones de la Corte IDH (Opinión Consultiva OC-18/03, 2003), el término migrante abarca tanto al emigrante que es la persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él, como a los inmigrantes que son las personas que llegan a otro Estado con el propósito de residir en él.

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre protección de los migrantes explica su situación de vulnerabilidad a partir de la imposibilidad de no vivir en sus Estados de origen y dificultades como: «diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular» (17 de diciembre de 1999, p. 2)

Frente al concepto de refugiado, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la Organización de Naciones Unidas de 1951 establece que se aplicará a toda persona que:

como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pue-

da o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (p. 2).

Si bien su condición de vulnerabilidad es preexistente a la situación de emergencia, en los países receptores se encuentra como común denominador el surgimiento de nuevos agentes que aquejan a los venezolanos, tales como la dificultad en el acceso a servicios sanitarios y de salud, aunada a una disminución o, en algunos casos, erradicación de trabajos en los que se desempeñaban y que fueron suspendidos durante el aislamiento. Esto repercute directamente en sus fuentes de ingresos e incluso puede llegar a posicionarlos en condiciones de pobreza que les impiden suplir necesidades básicas.

Lo anterior contraviene las disposiciones de la Corte IDH (Opinión Consultiva OC-18/03, 2003) que, en conocimiento de derechos laborales como el salario justo por trabajo realizado, la seguridad social y la duración de jornada razonable, los protege bajo el principio de inalienabilidad y aclara que su titularidad recae en todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, lo que también armoniza con el principio fundamental de la dignidad humana.

Igualmente, en su jurisprudencia se amparan estos grupos bajo el principio de igualdad ante la ley y no discriminación toda vez que los derechos humanos deben ser garantizados y respetados por su condición de persona sin importar el estatus migratorio. También, proclama la obligación de no introducir en el ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias y tomar las medidas correspondientes para prevenirlas (CIDH, 2005). Además, juega un papel protagónico la cooperación internacional para solventar la crisis migratoria de la región, el principio de no devolución y

otros reconocidos por el sistema interamericano de derechos humanos que fijan los parámetros para valorar las decisiones de los gobiernos por estudiar en medio de la pandemia.

1.1. Colombia

Históricamente, estos países se encuentran ligados por una estrecha relación en la que las migraciones han sido protagonistas. En 2015 se empezó a evidenciar un incremento porcentual de dichas migraciones respecto a años anteriores y este fenómeno se mantuvo hasta 2020, año en el que se han registrado dos cifras que ratifican el efecto de las actuaciones en respuesta a la pandemia instauradas por Iván Duque, presidente de la República de Colombia. Con el fin de contextualizar y referenciar los registros otorgados por las autoridades de Migración, hay que precisar que mediante el decreto 417 de 2020, Colombia se encuentra en estado de emergencia económica, social y ecológica; de la misma manera, la cuarentena fue declarada el 25 de marzo y estuvo vigente hasta el 31 de agosto.

Ahora bien, hasta el 28 de febrero de 2020 se registraron «1 825 687 venezolanos en Colombia» (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2020a, p. 1) pero llama la atención que dicha cifra haya sido actualizada el 31 de mayo, es decir, aproximadamente dos meses después del anuncio de la cuarentena por Migración Colombia, lo que representa una disminución del 3,3% respecto a la anterior –ese porcentaje numéricamente expresado es de 1 764 883– (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2020a, p. 1). Esta reducción se debe a un «retorno voluntario de ciudadanos venezolanos a su país, que para el 10 de agosto eran cerca de cien mil personas» (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2020b, p. 8). Las posibles motivaciones, principal-

mente, se focalizan en su dependencia del trabajo informal o de sectores que presentaron un declive colosal con los mandatos del gobierno señalados previamente.

Cabe resaltar que el panorama laboral para los migrantes en Colombia es bastante sombrío. Farné y Sanín (2020) lo evalúan durante los años 2014-2019 y llegan a diversas conclusiones en las que afirman que solo el 25% de esta población tiene contrato de trabajo, los venezolanos trabajan más horas semanales en promedio y con menor remuneración pues sus ingresos son 12% menos que los colombianos y hay un aumento en la informalidad por seguridad social que implica que son contratados sin estas garantías. En cuanto a los sectores en que se desempeñan, la mayoría se encuentra en comercio, hotelería, construcción, pero el 14,3% de su población se dedica a actividades informales, lo que sustenta la tesis de que «sustituyeron a los colombianos en el eslabón más bajo de la escala ocupacional» (2020, p. 26).

A pesar de que la desigualdad laboral y el desempleo representan por sí mismos un problema, originan otros pues a la falta de ingresos le sobrevienen los desalojos. En Bogotá estos fueron prohibidos por la alcaldía, pero fue una protección pasajera ya que el decreto establecía un periodo para sus efectos, por lo que al expirar los deja sin ningún amparo y a voluntad de sus arrendadores, quienes optaron por llevar a cabo esta modalidad pues se obtiene como dato que «más de mil venezolanos han sido desalojados de sus viviendas» (Proyecto Migración Venezuela, 2020).

De esta forma, los migrantes son sometidos a nuevos factores que los ponen en situación de vulnerabilidad y totalmente expuestos al contagio de COVID-19 en la condición de habitantes de calle,

la que también los hace más susceptibles a la xenofobia y a la estigmatización, pues la percepción sobre ellos por parte de los colombianos, para abril de 2020, correspondiente al segundo mes de cuarentena, en cifras de Proyecto Migración Venezuela (2020), era desfavorable en 81%, y 9 de cada 10 encuestados consideran que después del aislamiento obligatorio la frontera debería seguir cerrada para evitar ingresos (p. 3).

1.2. Perú

A pesar de la temprana declaración de la cuarentena el 16 de marzo de 2020, la pandemia generada por la COVID-19 ha golpeado fuertemente al Perú. Para el 7 de septiembre, el país se posicionaba en «tercer lugar entre los más afectados en América Latina con 29 838 muertos y 689 9877 casos confirmados» (BBC, 15 de enero de 2021), lo que provocó una crisis hospitalaria a la que se le debe añadir «la mayor caída económica en los últimos cien años» (Zacarías, 26 de junio de 2020) para entender la percepción desfavorable y evidenciada en que el «56% de los peruanos considera que el confinamiento y el estado de emergencia tuvieron efectos negativos al país» (Zacarías, 26 de junio de 2020).

En lo referente al fenómeno migratorio, es importante mencionar un informe del Banco Mundial (Dávalos, 2020) que posiciona al Perú como segundo país de llegada en la región, solo superado por Colombia. Del mismo modo, es preciso enfatizar que, en virtud del decreto supremo 015-2017, se ha desarrollado la política migratoria con enfoque de derechos humanos, inclusión social, integralidad, interseccionalidad, protección, asistencia y orientación al migrante, así como perspectiva intercultural.

Una vez precisados los anteriores puntos y partiendo de la proposición de la migración como parte de la realidad, se deben examinar las afectaciones sufridas debido a la pandemia puesto que se trata de una población vulnerable ante la COVID-19 por factores de riesgo como las condiciones de pobreza, las dificultades para incursionar en el ámbito laboral, así como las que se presentan en el acceso a servicios de salud (INEI, 2020).

En cuanto al ámbito laboral, se advierten datos como los señalados por el Banco Mundial (Dávalos, 2020), que manifiestan que su condición de vulnerabilidad se agudiza en el contexto laboral por desigualdades salariales, con una diferencia del 37%, y por los trabajos informales o en pequeñas empresas en las que se concentra el 67% de los tres cuartos de venezolanos empleados. Sin embargo, hay otros factores por considerar como las dificultades impuestas por políticas administrativas en cuanto a límites para contratación de extranjeros, así como los regímenes de renta a personas migrantes no domiciliadas que dificultan el acceso a sectores formales (IDEHPUCP, 2019).

Incluso en el panorama social, deben afrontar limitaciones que les impiden ser beneficiarios de programas sociales ya que no se encuentran incluidos en el Sistema de Focalización de Hogares a través del cual el gobierno, mediante transferencias monetarias, ayuda a poblaciones pobres y vulnerables (Dávalos, 2020, p. 2). Cabe destacar que los obstáculos ante ayudas institucionales son asuntos inconclusos y con antecedentes que demuestran su continuidad en la comunidad. A partir de las encuestas realizadas a los venezolanos por parte del INEI, es posible demostrar que «solo el 2,2% manifestó que sí recibió algún tipo de ayuda institucional» (2018, p. 159).

Otra conclusión de la comparación entre los datos recogidos por el INEI en 2018 y los expuestos por el Banco Mundial (Dávalos, 2020) es que la brecha entre los migrantes y los peruanos también se materializa en su acceso a servicios de salud. Tal como se advierte en su reporte, la falta de seguro se posiciona como una de las principales causas para no buscar atención en un centro de salud, lo que no sorprende pues el INEI, al analizar la situación de salud, establece que «solo el 8,5% del total de población venezolana tiene seguro de salud» (2018, p. 10).

También es fundamental mencionar la percepción ciudadana toda vez que se configura como el primer escenario para la discriminación. En ese sentido, los resultados provenientes de la encuesta de El Comercio-Ipsos (Alayo, 27 de junio de 2019) constatan que el 67% de limeños no está de acuerdo con la inmigración venezolana, cifra que principalmente justifican porque relacionan la presencia de los venezolanos con el aumento de la delincuencia, lo que constituye un estigma social.

2. PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Las circunstancias actuales que predominan en los sistemas penitenciarios de América Latina entorpecen notoriamente la adopción de medidas de autocuidado frente la COVID-19 pues es evidente que, en un contexto de pandemia, el rol de la prevención es determinante para evitar el contagio. De ahí que las garantías en el acceso a los servicios sanitarios y de salud, así como el ejercicio de distanciamiento social, emergen como factores prioritarios para todos los ciudadanos. Sin embargo, estos pueden verse obstaculizados por situaciones como el hacinamiento al que son sometidas

las personas privadas de la libertad que, además de afrontar los reducidos espacios asignados, deben sobreponerse a condiciones de vida precarias que denigran su dignidad humana.

A pesar de todo, lo anterior no puede concebirse como factores aislados, pues todos ellos convergen en un problema estructural de trasfondo que se constituye como su principal causa. A su vez, contravienen las disposiciones internacionales concernientes al tratamiento que se les debe dar a los reclusos, sobre la base de su reconocimiento como una población en una condición de vulnerabilidad. En consecuencia, los Estados «como responsable[s] de los establecimientos de detención, es[on] el[los] garante[s] de estos derechos de los detenidos» (CIDH, 1995), están llamados a adoptar su rol de protección hacia las personas bajo su custodia e implementar las medidas pertinentes que les permitan salvaguardar su salud y evitar el contagio como requerimiento inmediato, y a largo plazo, una reestructuración de los sistemas para honrar su deber adquirido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Antes del análisis por países, es valioso traer a colación la precisión jurisprudencial hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y vulnerada por Colombia y el Perú, en la que se reconoce el «derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal» (CIDH, 1995) y en concordancia con estos, los que de ellos se deriven.

2.1 Colombia

A través de las declaratorias de los Estados de Cosas Inconstitucionales, la Corte Constitucional ha ejercido un rol sustancial en la exposición de la

crisis del sistema penitenciario en Colombia. En lo referente a esta materia, la figura fue invocada por primera vez en 1998, basada en las condiciones del hacinamiento que impedían la resocialización y se consideró subsanada en 2003 con la construcción de nuevas cárceles. Sin embargo, en 2013 se volvería a invocar pues los fundamentos estructurales se reiteraban y, posteriormente, la Corte Constitucional (2015) menciona problemáticas estructurales como causales para la permanencia de esta vulneración masiva y generalizada de derechos entre las que se encuentran la desarticulación de la política criminal, hacinamiento, reclusión conjunta de personas sindicadas y condenadas, falta de articulación de las entidades territoriales y el Ministerio de Justicia, sistema de salud del sector penitenciario del país y las condiciones de salubridad e higiene que constituyen tratos crueles e inhumanos propiciados por el Estado. Asimismo, en el Auto 121 de 2018, confirman la persistencia en el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario.

Si bien en su despliegue jurisprudencial la Corte Constitucional ha constatado la necesidad de un cambio de paradigma en cuanto a la política criminal del Estado, la situación no ha presentado mejoras ya que como lo expone el INPEC (2020), la sobrepoblación de los centros carcelarios corresponde al 54,9% y se estima que alrededor de trece establecimientos superaban la cifra del 100% hasta marzo.

En lo relacionado con la emergencia sanitaria de la COVID-19, el 21 de marzo de 2020, motivados por la desatención estatal frente a su situación, se presentaron motines en «al menos 10 cárceles del país» (RT-Sputnik, 21 de marzo de 2020), siendo el de mayor magnitud el ocurrido en la cárcel Modelo de Bogotá, cuya sobrepoblación era aproxima-

damente del 60%. La ministra de Justicia Margarita Cabello anunció que «se reportaron 23 muertos y hubo 83 heridos» por lo que al día siguiente se expidió la resolución Número 1144 que declara el «Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los establecimientos de reclusión del Orden Nacional» (INPEC, 2020).

El acceso a la salud es una de las tantas falencias que impulsaron la revuelta; ello se evidencia en los datos de la ONG Temblores y la Fundación FESCOL publicados en el Espectador: «El INPEC cuenta con 512 enfermeras y auxiliares de enfermería para la atención de más de 117 000 personas que hay en 132 centros de reclusión a cargo de la entidad» (Morales, 5 de mayo de 2020). La anterior conclusión demuestra rotundamente que la demanda desborda la capacidad de acogida. Igualmente obliga a un examen del panorama general, en el entendido que de la escasez de personal se manifiesta en un sistema improductivo, especialmente si se valora desde el entorno actual, ya que en el marco de una emergencia sanitaria adolece también de capacidad para dotar con elementos de protección a sus asistidos y, en consecuencia, falla tanto en prevención como en atención.

Con lo anterior, no resulta sorprendente que, en otros estudios, dicha fundación, en asociación con la Universidad Los Andes y el diario *El Espectador* (2020), publicara una comparación realizada en el periodo comprendido entre el 29 de junio y el 15 de septiembre de 2020 para evaluar el número de casos activos positivos por cada 1000 personas entre los presos y el resto de país; las cifras son de 19.52 y 1.95 respectivamente, lo que revela una gran disimilitud.

La respuesta del gobierno se materializó en la excarcelación propuesta por el decreto 546, expedido el 14 de abril de 2020, que fue objeto de críticas ya que se señala que las disposiciones consagradas no resuelven de fondo la situación de los reclusos, pues plantean muchas excepciones que limitan su efectividad. La ineptitud del acto administrativo es reconocida por la ministra de Justicia (INPEC, 2020), quien el 4 de junio se pronunció al respecto: «Aspirábamos a que 5000 internos salieran y pasaran a detención domiciliaria transitoria, pero a la fecha solo han salido unos 1000». También destaca que la reducción del hacinamiento responde a procedimientos ordinarios propios del ordenamiento jurídico previo al decreto en cuestión. Sea como sea, no se logró solucionar el problema, pero sí se presentó una aminoración porcentual del hacinamiento que resulta obvio al confrontar las estadísticas entre marzo (51,49%) y agosto (27,10%).

Aunque los avances presenten un balance general positivo, la labor de las autoridades no ha culminado. Hay que recapitular en el estado de cosas inconstitucional entendiendo que las condiciones que lo motivan perduran en el sistema, razón por la que no es una postura fructífera valerse de las medidas preexistentes toda vez que fueron estas las que moldearon el sistema que se cuestiona. Igualmente, hay que estimar que su solución acarrea la modificación de la política criminal, lo que supone que los posibles resultados sean efectos a largo plazo y, aunque dicha reestructuración deba ser atendida, eventualmente, frente al contexto de pandemia, urgen disposiciones especializadas, efectivas e inmediatas encaminadas a salvaguardar la vida, la salud y la dignidad de los reclusos.

2.2. Perú

El panorama en que se ha desarrollado el sistema penitenciario del país desde la llegada de la COVID-19 ha sido centro de atención por su trascendencia. Un primer momento estuvo caracterizado por la urgencia de tomar medidas para regular la crisis que se avecinaba como secuela de la inactividad estatal respecto a la agobiante situación de hacinamiento que se vivía al interior de las prisiones. No era para menos, pues se decía que el sistema penitenciario «alberga aproximadamente a más de 97 111 personas privadas de libertad, pese a que su capacidad no supera las 40 137 plazas. Es decir, a la fecha, las cárceles presentan un hacinamiento del 140%» (Defensoría del Pueblo, 2020, p. 3).

No obstante, al realizar una inspección más detallada del informe presentado por la Defensoría del Pueblo, se avizora que hay centros como el Chanchamayo que requieren intervención inmediata pues presentan un porcentaje de hacinamiento superior al 500%. Lo anterior hace más gravosa la situación de los reos al interior, quienes, como informa *La República* (25 de abril de 2020), manifestaron sus necesidades a través de un motín realizado el sábado 25 de abril en el penal Virgen de las Mercedes, respecto al que cabe aclarar que, si bien las autoridades realizaron disparos, no se registraron muertos. Esta situación resulta contraria a lo acontecido en el establecimiento Miguel Castro Castro, con porcentaje de sobrepoblación de 385%, en el que las autoridades reportaron «9 reclusos muertos y más de 60 heridos» (Trucco, 28 de abril de 2020).

Los sucesos anteriores acontecieron en la mayoría de las cárceles pues, como se destacó previamente, el hacinamiento es un patrón generalizado en todas ellas. Al respecto, la Defensoría del Pueblo precisa que el hacinamiento «contribuye a que las condiciones de seguridad y control en el sistema penitenciario no sean las adecuadas y que al interior de los penales se generen espacios de tensión» (2018, p. 14). Por otra parte, las precarias condiciones de los sistemas de salud, sobre todo en lo referente a la disposición del personal, pues «a la fecha de la supervisión (2018), laboraban en el INPE 64 médicos para un total de 82 492 personas privadas de la libertad» (Defensoría del Pueblo, 2020, p.9), hacen previsible que, debido a la concurrencia de estas problemáticas, se fundamente el temor de los reclusos por su vulnerabilidad ante la COVID-19 y, en consecuencia, surjan de los mencionados espacios de tensión.

A sabiendas de que las condiciones para prolongar esta coyuntura estaban dadas, se inició la respuesta legislativa por parte del gobierno con medidas encaminadas a mermar el hacinamiento. Entre ellas destacan el decreto legislativo 1459 (2020) que optimiza la regulación de la alternativa penal por condenas de omisión de asistencia familiar y el Decreto Supremo N° 0004-2020-JUS que plantea ciertas situaciones a la Comisión de Gracias Presidenciales para «evaluar y proponer el otorgamiento de indultos comunes y por razones humanitarias, así como conmutaciones de penas» y cuyos efectos, según lo informó el por entonces ministro de Justicia y Derechos Humanos Fernando Castañeda, se consolidan en que «un total de 1502 personas salieron en libertad de diferentes establecimientos penitenciarios y centros juveniles del país». Asimismo, afirmó que «las excarcelaciones de este importante grupo de personas se

producen en un periodo de dos meses» (El Peruano, 13 de junio de 2020).

A partir del análisis de las medidas efectuadas, se encuentra que, ciertamente, existe una coyuntura favorable para la reducción de internos en las cárceles del país. Sin embargo, estas acciones no reflejarán cifras altamente relevantes para la reducción del hacinamiento en razón del elevado índice sobrepoblacional y, en paralelo, las medidas excluyen algunos delitos por los cuales un gran porcentaje de reos cumple condena.

Ahora bien, a este panorama se le contrapone el peculiar caso de la cárcel Lurigancho, en la que se han podido frenar los contagios a través de la creación de brigadas de prevención en cada pabellón. Estas cuadrillas están integradas por los reclusos, debidamente equipados, y que han sido capacitados en el uso de instrumentos de prevención. El procedimiento que han desarrollado contempla que una vez que se identifica a alguien con síntomas, se lo traslada al centro de salud instalado en la cancha de fútbol para su evaluación por parte de los doctores, quienes determinarán si debe hacer cuarentena en su pabellón o aislarse en el taller que hace las veces de sala hospitalaria; como beneficio adicional, acudir a la colapsada red hospitalaria es previsto como última medida en caso de complicaciones. De igual forma, la tarea de prevención se complementa con el autoabastecimiento de tapabocas, pues son confeccionados en el taller de zapatería (Zacarías, 26 de junio de 2020).

Este modelo se posiciona como una respuesta práctica y factible por lo que sería conveniente apostar por su implementación en otros centros penitenciarios nacionales e internacionales como

parte de las medidas inmediatas que deben ser acogidas por los países en aras de prevenir la COVID-19. Evidentemente, al igual que en el acápite correspondiente a Colombia, el hacinamiento como problema subyacente perdura, pero la celeridad con la que los gobiernos promulguen las correspondientes directrices impactará, categóricamente, en la vida de las personas privadas de la libertad.

3. CONCLUSIONES

Lo súbito de la emergencia causada por la COVID-19, sin lugar a dudas, generó consecuencias en distintos ámbitos; sin embargo, afectó considerablemente a los migrantes y a las personas privadas de la libertad pues se trata de poblaciones víctimas de las falencias de los sistemas que les impusieron condiciones de vulnerabilidad en las que la transgresión de sus derechos es reiterativa.

Colombianos y peruanos pueden dar testimonio de los retos sociales que representa ser país receptor de un flujo tan elevado de migrantes. Asimismo, la realidad de los reclusos en ambos países permite ejemplificar los efectos del hacinamiento en la calidad de vida. En consecuencia, acoger políticas efectivas es un clamor colectivo, pues aun cuando se han promulgado medidas para salvaguardar sus derechos, estas problemáticas se han incrementado año tras año, lo que, en un contexto de pandemia, se ha vuelto agobiante, ya que sobrepasa la capacidad de respuesta, especialmente si se considera que se trata de naciones con economías poco robustas y diferentes problemas estructurales como precedentes, que conducen a que las disposiciones adoptadas por los gobiernos para salvaguardar derechos fundamentales –como la salud, la vida y la dignidad humana– resulten infructuosas.

Por ello, es de vital importancia posicionar las referidas poblaciones como prioridad en la agenda política de los Estados para abordar los problemas sistemáticos y los factores de riesgo emergentes desde políticas públicas con enfoque social, que tengan como ideal mermar la brecha de desigualdad y dignificar a las personas vulnerables.

REFERENCIAS

AFP. (2016, 17 de mayo). *Derrumbe petrolero en 2014 marcó el inicio de la crisis aguda en Venezuela*. Recuperado de <https://www.nacion.com/el-mundo/conflictos/derrumbe-petrolero-en-2014-marco-el-inicio-de-la-aguda-crisis-de-venezuela/ZEWWDKRVFNFPXCZKPGERFBT57Q/story/>

Alayo, F. (27 de junio de 2019). *El 67% de limeños no está de acuerdo con la inmigración venezolana al Perú*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/67-limenos-acuerdo-inmigracion-venezolana-peru-noticia-630720-noticia/>

Arciniegas, Y. (23 de junio de 2020). *Lurigancho, la mayor cárcel de Latinoamérica donde los presos se unen para vencer al COVID-19*. Recuperado de <https://www.france24.com/es/20200623-carceles-covid19-peru-coronavirus-contencion-hacinamiento>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (8 de junio de 2017). *Pese a avances recientes, América Latina sigue siendo la región más desigual del mundo*. Recuperado de <https://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-pese-avances-recientes-america-latina-sigue-siendo-la-region-mas-desigual-mundo>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015). *Movilidad humana, estándares interamericanos*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (10 de abril de 2020). Resolución N° 1. *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Dávalos, M. (2020). *Migrantes y refugiados venezolanos en el Perú: impacto de la crisis del Covid-19*. Recuperado de <http://documents1.worldbank.org/curated/en/647431591197541136/pdf/Migrantes-y-Refugiados-Venezolanos-en-El-Peru-El-Impacto-de-la-Crisis-del-Covid-19.pdf>

Defensoría del Pueblo de Perú. (2018). *Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHPD «Retos del Sistema Penitenciario Peruano: un diagnóstico de la realidad carcelaria de las mujeres y varones»*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Informe-de-Adjuntia-006-2018-DPADHPD-1.pdf>

Defensoría del Pueblo de Perú. (2020). *Informes Especiales N° 03-2020-DP: situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-de-Informes-Especiales-N%C2%BA-003-2020-DP.pdf>

El Espectador. (2020). *Evolución de casos positivos de personas privadas de la libertad por municipio*. Recuperado de <https://especiales.elespectador.com/covid-19-en-las-carceles/tablero-de-datos/>

El Peruano (13 de junio de 2020). *Más de 1,500 personas salieron en libertad por las medidas de ha-*

cinamiento en los penales. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/97257-mas-de-1500-personas-salieron-en-libertad-por-las-medidas-de-des-hacinamiento-en-los-penales>

El Tiempo (22 de marzo de 2020). *Tras enfrentamientos hay 23 muertos y 83 heridos en la cárcel la modelo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/heridos-y-fallecidos-tras-amotinamiento-en-carceles-del-pais-475872>

Farné, S. & Sanín C. (2020). *Panorama laboral de los migrantes venezolanos en Colombia 2014-2019*. Recuperado de <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-laboral-de-los-migrantes.pdf>

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEH-PUCP) (2019). *Perú: estudio sobre el perfil socio económico de la población venezolana y sus comunidades de acogida: una mirada hacia la inclusión*. Lima: autor.

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). *Condiciones de vida de la población venezolana que reside en Perú*. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1666/

Institución Nacional de Estadística e Informática. (2020). *Perú: Condiciones de vida de la población en riesgo ante la pandemia del Covid-19*. Institución Nacional de Estadística e Informática. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1745/libro.pdf

La República. (25 de abril de 2020). *Chanchamayo: internos de penal Virgen de las Mercedes Rea-*

lizan Motín. Recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/2020/04/25/juin-chanchamayo-internos-de-penal-virgen-de-las-mercedes-realizan-motin-video/>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (13 de junio de 2020). *Más de 1500 personas salieron en libertad en el marco de las medidas adoptadas por el Ejecutivo para el deshacinamiento de los penales*. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/186712-mas-de-1-500-personas-salieron-en-libertad-en-el-marco-de-las-medidas-adoptadas-por-el-ejecutivo-para-el-deshacinamiento-de-los-penales>

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2020a). *Evolución histórica de la migración venezolana en Colombia*. [infografía]. Recuperado de <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/venezolanos-en-colombia-corte-a-30-de-junio-de-2020>

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2020b). *Evolución crisis migratoria con Venezuela - 5 años de historia*. [infografía]. Recuperado de <https://www.migracioncolombia.gov.co/infografias/evolucion-crisis-migratoria-con-venezuela-5-anos-de-historia-2>

Morales, F. (5 de mayo de 2020). *Radiografía al acceso a la salud en las cárceles durante la pandemia*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/coronavirus/radiografia-del-acceso-salud-en-las-carceles-durante-la-pandemia-articulo-918081/>

Organización Mundial de la Salud. (11 de marzo de 2020). *Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020*. Recuperado de <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-re>

[marks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020](https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-re)

Organización Mundial de la Salud. (29 de marzo de 2020). *Vías de transmisión del virus de la COVID-19: repercusiones para las recomendaciones relativas a las precauciones en materia de prevención y control de las infecciones*. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/commentaries/detail/modes-of-transmission-of-virus-causing-covid-19-implications-for-ipc-precaution-recommendations>

Proyecto Migración Venezuela. (2020). *Percepción de la integración de los migrantes en tiempos de coronavirus* [boletín nº10]. Recuperado de https://s3.amazonaws.com/semanaruralvzla/documentos/1590818285_boletin_discriminacion2020pdf

Proyecto Migración Venezuela. (21 de julio de 2020). *Vuelven los desalojos a migrantes: en julio ya irían más de mil*. Recuperado de <https://migravenezuela.com/web/articulo/vencio-decreto-093-y-desalojaron-a-mas-de-1000-venezolanos-en-bogota/2045>

Redacción BBC. (15 de enero de 2021). *Coronavirus: el mapa que muestra el número de infectados y muertos en el mundo por Covid-19*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51705060>

Rojas, D. (25 de marzo de 2020). *El hacinamiento en las cárceles colombianas supera el 54,9% según estadísticas del INPEC*. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-hacinamiento-en-las-carceles-colombianas-sobrepasa-549-segun-estadisticas-del-inpec-2982618>

RT-Sputnik. (21 de marzo de 2020). *Colombia enfrenta motines en al menos 10 cárceles del país*. Recuperado de <https://www.elpais.cr/2020/03/21/colombia-enfrenta-motines-en-al-menos-10-carceles-del-pais/>

Trucco, F. (28 de abril de 2020). *Motín en Perú deja 9 reclusos muertos y 60 heridos*. Recuperado de <https://cnnespanol.cnn.com/2020/04/28/alerta-peru-motin-deja-9-reclusos-muertos-y-mas-de-60-heridos/>

Voz de América - Redacción. (28 de junio de 2019). *OEA: crisis migratoria venezolana es la «más grande en la historia del hemisferio»*. Recuperado de <https://www.voanoticias.com/america-latina/oea-presenta-en-la-49-asamblea-general-informe-sobre-crisis-de-migrantes-y>

Zacarías, F. (2020, 26 de junio). *Perú padece la mayor caída económica en los últimos cien años*. Recuperado de <https://www.france24.com/es/20200626-peru-crisis-economica-pandemia-covid19-coronavirus>

Documentos legales

A.G. 54/166. 83a sesión. A/RES54/166. Protección de los migrantes, 17 de diciembre de 1999.

CIDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 2005.

CIDH. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, 1995.

Corte Constitucional. Sentencia T-153/98. Relatoría. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 28 de abril de 1998).

Corte Constitucional. Sentencia T-388/13. Relatoría. (M.P. María Victoria Calle Correa; 28 de junio de 2013).

Corte Constitucional. Sentencia T-762/15. Relatoría. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 16 de diciembre de 2015).

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf

Corte IDH. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf

Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

Decreto supremo 006-2020- JUS, que establece criterios y procedimiento especial para la recomendación de Gracias Presidenciales para los adolescentes privados de libertad, en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19. 1º de mayo de 2020.

Decreto supremo 004-2020- JUS, que establece supuestos especiales para la evaluación y propuesta de recomendación de Gracias Presidenciales, y determina su procedimiento, en el marco de

la emergencia sanitaria por COVID-19. 23 de abril de 2020.

Decreto supremo 015-2017-RE, que aprueba la Política Nacional Migratoria 2017-2025. Jueves 27 de abril de 2017.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Resolución 1144 de 2020, por medio de la cual se declara el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC. INPEC, 22 de marzo de 2020.

CUARTA PARTE:

SISTEMA PENITENCIARIO Y COVID-19

La afectación de los derechos de la población carcelaria en Colombia: antes y después de la COVID-19

Valentina Salinas Prieto¹⁸

Universidad Santo Tomás

Tomás Arturo Valencia Cortés¹⁹

Universidad Santo Tomás

A comienzos de 2020, la COVID-19 desató una pandemia para la que la humanidad no estaba preparada y a la que se ha señalado como la causa de todos los problemas que ya estaban presentes desde antes de su surgimiento. La única diferencia entre el antes de la pandemia y el ahora es que se levantó el velo de la realidad, en la que nos concentrábamos en el diario vivir y que, sin notarlo, se convirtió en una zona de confort; así pues, lo que pasara fuera de ella era de poca o ninguna importancia.

De este modo, la pandemia ha afectado particularmente los derechos humanos que, cabe acotar, se encontraban con altos índices de vulneración, situación que ha ido en aumento debido al coro-

navirus. Por ello, lo primero que podemos afirmar es que el coronavirus no trajo consigo problemas, sino que los dejó visibles ante cada sujeto de la sociedad y también los recrudeció.

Es así que el punto central de este ensayo se enfoca en el análisis de la vulneración de los derechos humanos de los reclusos en el contexto de la pandemia de COVID-19, entendiendo que ya antes de ella existía una crisis penitenciaria que ha sido agudizada por la aparición del virus y un estado de cosas inconstitucionales declarado dos veces por la Corte Constitucional, en el que se le exige al Estado colombiano tomar medidas urgentes para la protección de los derechos fundamentales y la vida digna de los reclusos, que se ha visto afectada por el hacinamiento carcelario.

Entonces, surge el siguiente problema jurídico: ¿cómo se ven afectados los derechos humanos de la población carcelaria a raíz de la COVID-19 y cuáles serían las posibles soluciones a esta crisis penitenciaria?

¹⁸ Estudiante de octavo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Contacto: valentinasalinas@usantotomas.edu.co

¹⁹ Estudiante de octavo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Contacto: tomasvalencia@usantotomas.edu.co

1. PROBLEMAS DE LA CRISIS CARCELARIA ANTES DE LA COVID-19

La primera afirmación que surge es que la pandemia no generó una crisis en el sistema penitenciario; esta ya existía.

El problema manifiesto se puede rastrear desde décadas atrás. De acuerdo con lo expuesto por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en Colombia (de ahora en adelante INPEC), para 1998 la capacidad de los centros penitenciarios era de 33 119 reclusos; sin embargo, esta cifra ya se veía excedida, ya que el número de población intramural era de 44 398 reclusos, lo que generó una sobrepoblación de 11 279 personas y un porcentaje de hacinamiento del 34,1 % (INPEC, 2015).

En 2009, la población penitenciaria era de 75 992 y continuaba excediendo la capacidad de los centros carcelarios, que tenían una capacidad, en principio, para 55 042 personas, por lo que, para esa fecha, la sobrepoblación era de 20 950 reclusos, con un porcentaje de hacinamiento del 38,1 %. En 2019 finalizó con una población intramural de 122 679 personas, para una capacidad de 80 260 personas y un porcentaje de hacinamiento del 52,85 % (INPEC, 2020b).

Para inicios de 2020, en febrero específicamente, las cifras no variaron mucho: el porcentaje de hacinamiento fue de 52,07 %, la población intramural, de 122 820 y una escasa capacidad de 80 763 reclusos (INPEC, 2020b).

Conforme a lo expuesto se puede determinar que el problema del hacinamiento no es un fenómeno nuevo en Colombia ni tampoco es consecuencia de la pandemia, sino que, por el contrario, es una

problemática que se ha gestado desde hace más de dos décadas y que no parece que vaya a terminar pronto debido al incremento de la sobrepoblación que se evidencia con el transcurso de los años.

2. ¿CÓMO SE VEN AFECTADOS LOS DERECHOS DE LA POBLACIÓN CARCELARIA POR LA PANDEMIA?

2.1. Número de contagiados en los centros carcelarios y penitenciarios

Para comienzos de septiembre de 2020, el INPEC, en un boletín estadístico, reportó que la cifra total de recuperados en la institución era de 9565 personas, de las cuales 637 eran del cuerpo de vigilancia, 51 eran funcionarios administrativos, 171 eran auxiliares del cuerpo de custodia y 8706 eran personas privadas de la libertad (INPEC, 2020a).

Esta cifra parece alentadora frente al porcentaje de la población reclusa, no obstante, aún hay 2184 contagiados, de los cuales 136 son del cuerpo de custodia y vigilancia, trece son funcionarios administrativos, cuatro son auxiliares del cuerpo de custodia y 2031 son privados de la libertad (INPEC, 2020a).

2.2. Repercusiones del decreto legislativo 546 de 2020

Debido a la pandemia, el presidente de la República de Colombia Iván Duque Márquez, con la finalidad de mitigar el contagio del virus en los establecimientos carcelarios, emitió, el 14 de abril

de 2020, el decreto legislativo 546 para la excarcelación de una gran parte de la población privada de su libertad (decreto legislativo 546 de 2020), pero como se evidenciará a continuación, su intención se quedó en el mero papel.

Las primeras proyecciones hechas por el gobierno preveían que diez mil personas saldrían de los centros carcelarios, pero los cálculos disminuyeron a cuatro mil, tal como lo señaló la ministra de Justicia Margarita Cabello (Cárdenas, 17 de mayo de 2020). En efecto, como lógicamente se puede inferir, se trata de una cifra muy baja que no representa ninguna solución a la crisis existente, siendo esta una de las principales falencias del gobierno al respecto.

No obstante, en los últimos meses después de expedido el decreto, la cifra de hacinamiento disminuyó. En ese sentido, se dio a conocer que para julio el hacinamiento había bajado a cerca del 33 % (INPEC, 2020b). Lo que en un principio se veía como una cifra prometedora y considerable, resultó ser cuestionable para el gobierno nacional ya que casi la totalidad de las personas excarceladas salieron de los centros de reclusión gracias a los subrogados penales establecidos en los artículos 63 y 64 del Código Penal Colombiano (ley 599 de 2000, art 63, art 64) y no al decreto 546 de 2020.

Como lo señaló el profesor y exministro de Justicia Yesid Reyes Alvarado, de las 15 034 personas que recuperaron su libertad para comienzos de julio, tan solo 857 la consiguieron gracias al decreto (El Espectador, 14 de julio de 2020). Esto deja claro, en primer lugar, que no se cumplió el objetivo.

En segundo lugar, se evidencia que fueron los medios ordinarios establecidos en la ley penal los que permitieron lograr la salvaguarda de los derechos de solo algunos reclusos. Es así que, para

septiembre, la cifra de hacinamiento que reportó el INPEC fue del 26,47 % y una población intramural de 102 024 (INPEC, 2020b), cifras que buscan disminuir aún más a través de subrogados penales y no gracias al decreto legislativo.

2.3. Condiciones de vulnerabilidad de la población intramural

Ahora bien, el hacinamiento es solo uno de los problemas que padece la población intramural, esto debido a que en el país los reos se encuentran en una condición de vulnerabilidad. Ello no es un secreto, puesto que los medios de comunicación han seguido con lupa y detalle las condiciones «inhumanas» en las que vive esta población.

El asunto ha revestido tanta gravedad que se han interpuesto numerosas acciones de tutela para salvaguardar los derechos de esta población, las cuales han llegado a la Honorable Corte Constitucional de Colombia, entidad que, a través de importantes providencias como la sentencia T-153/98, abordó el estado de cosas inconstitucionales en los establecimientos carcelarios.

Esta providencia tuvo la finalidad de «buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales» que eran constantemente transgredidos en los recintos carcelarios. Uno de los principales agravios se materializó cuando se instaló a seis personas en una celda de 3,25 metros cuadrados, hecho que transgrede los derechos a la intimidad de los internos, así como las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, emitidas por la ONU. Estos hechos fueron confirmados por «la Defensoría, la Procuraduría, la Cruz Roja Internacional y la Comisión Parlamentaria delegada», al evidenciar que ochenta a cien personas dormían en un pasillo (C.C., Sentencia C-153/98, Colom.).

Además de ello, muchos de los baños tuvieron que ser adaptados por los reclusos con ayuda de cartones, lo que los obligó a que usaran bolsas plásticas para desechar sus necesidades sanitarias, lo que generó un ambiente tenso, lleno de olores desagradables a los que se tuvieron que adaptarse en la cárcel Nacional La Modelo de Bogotá D.C.

Finalmente, la Corte, en la parte resolutive de la sentencia, ordenó, en un tercer punto, que «en un término de tres meses a partir de la notificación de esta sentencia, [se establezca] un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales», para así brindar una solución a la crisis del hacinamiento que generaba que se violentaran numerosos derechos de los reclusos (C.C., Sentencia C-153/98, Colom.).

Sin embargo, la problemática persistió, por lo que quince años después, en 2013, la Corte nuevamente se pronunció mediante sentencia de tutela T-388/13, en la que abordó un nuevo estado de cosas inconstitucionales en materia de hacinamiento carcelario.

El honorable órgano supremo se pronunció respecto a la crisis que afronta este sistema: «el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho», esto en virtud de que «se encuentran en una situación de crisis estructural» que «lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir», a partir de lo cual se produce un desconocimiento directo del principio y derecho constitucional de la dignidad humana (C.C., Sentencia T-388/13, Colom.).

Este dogma y derecho que se encuentra consagrado en el artículo primero de la Carta Política, se violenta de diversas maneras. Ello genera un mayor grado de vulnerabilidad en la población intramural. Por ejemplo, en relación con el derecho a la integridad física, este se quebranta en las condiciones de hacinamiento toda vez que la infraestructura

ofrece mala alimentación, no brinda la posibilidad de realizar ejercicios físicos, sino que expone a la población a riesgos de violencia que pueden afectar su integridad personal o su vida misma, no garantizar el acceso a los servicios de salud es una violación grosera y flagrante del orden constitucional vigente.

Por su parte, el derecho a la salud se ve considerablemente violado cuando se recluye a una persona «en condiciones extremas, insalubres y no higiénicas, que privan del grado de salud que tenían. No se les asegura gozar de un mejor grado de salud y, además, se les arrebató el que tenían». La misma sentencia recuenta cómo la capital del país, para el año 2010, afrontaba una cifra de hacinamiento cercana al 140% en la cárcel de la Picota (C.C., Sentencia T-388/13, Colom.).

Esta situación evidencia un claro desconocimiento del ordenamiento jurídico interno, así como del internacional, ya que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha pactado una serie de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas que, de acuerdo con los hechos, se han desobedecido. Como ejemplo de lo anterior se dilucida la vulneración de los principios de trato humano, salud, medidas contra el hacinamiento, entre otros (CIDH, 2008, Resolución No. 1/08).

Además, se ignoran los pronunciamientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho a lo largo de su jurisprudencia, en los cuales recalca la importancia de adoptar medidas encaminadas a garantizar la debida protección de la vida e integridad personal de la población carcelaria (Corte IDH, 2013). Estas normatividades se desprenden del pacto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

En suma, hasta el momento se puede concluir que no solo el hacinamiento es un problema anterior a la pandemia, sino que también lo son sus consecuencias. La vulneración a derechos fundamentales y sociales que ha obligado a cortes y juzgados a dictar medidas, ha obligado también al gobierno a que, mediante sus entes descentralizados y administrativos, se puedan salvaguardar los derechos y las condiciones humanas de la población carcelaria que, en virtud de la estructura de los centros carcelarios y penitenciarios, se ha convertido en un grupo de alta vulnerabilidad. Si bien se han intentado solucionar estas problemáticas, la crisis persiste sin que haya posibilidades de solución en un futuro próximo.

2.4. Relación del sistema médico por centro penitenciario

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12, parágrafo 1, reconoce «el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental», por lo que, para garantizarlo, los reclusos deben tener acceso a exámenes médicos, valoraciones y a un tratamiento médico cuando sea estrictamente necesario (ONU, 1966).

Para cubrir estas necesidades es preciso contar con un personal médico capaz de brindar ayuda a quienes lo requieran, ideal que no se cumple en

la práctica colombiana. Esto se justifica en los numerosos reportes que indican que no hay el personal médico ni de enfermería en algunos centros carcelarios del país, y en los que sí hay personal de salud, se les debe sus salarios producto del trabajo (El Espectador, 6 de mayo de 2020).

Adicionalmente, la COVID-19 ha afectado el acceso a estos servicios esenciales destinados a la población reclusa que se encuentra enferma y que ahora más que nunca son imprescindibles. En efecto, a raíz de la pandemia, dichos servicios han pasado de ser precarios a ser inexistentes, lo que constituye una clara y continua violación de los derechos de esta población en una época en la que se requiere más humanización.

2.5. Amotinamientos

Ante la ineficacia de las medidas adoptadas por el gobierno, a los reclusos no les quedan muchas opciones más que aguantar las condiciones inhumanas en las que viven, las que, con el tiempo, generan resentimiento y un estado de inconformidad que estalla al punto de responder con violencia, que se materializa en los motines. En la capital del país, el pasado 21 de marzo de 2020 se llevó a cabo, en la cárcel La Modelo, un motín que dejó como resultado 23 internos muertos y 90 heridos (El Espectador, 28 de marzo de 2020).

El motín se inició con el popular «cacerolazo» en el cual la población reclusa pedía soluciones para afrontar la pandemia de la COVID-19 por temor a un contagio masivo en la cárcel. Se protestó además por medidas oportunas y eficaces que solucionaran el hacinamiento, el precario servicio de salud y la anticuada estructura que los alberga.

Este acto dejó más preguntas que respuestas, puesto que se evidenció la realidad de las cárce-

les, ya que a través de los equipos móviles e internet que tenían los reclusos, que fueron usados para grabar la situación, los videos terminaron rápidamente difundidos en redes sociales.

Para controlar la situación dentro de La Modelo se requirió la intervención del Cuerpo de Acción Inmediata (CRI) y de la Policía Nacional. Lo ocurrido la noche del 21 de marzo y la madrugada del 22 dejó muertos, incendios, hurtos, entre otras situaciones.

Estas consecuencias son las que visibilizan un largo historial de crisis estructural, hacinamiento, vulneración de derechos fundamentales, humanos y sociales, coyuntura se ha visto amplificada debido a la pandemia.

3. ¿PERO A QUÉ SE DEBE EL HACINAMIENTO?

Dar una única respuesta sería demasiado osado; el hacinamiento y la crisis penitenciaria en Colombia no responden a un único factor. Es así que las diversas causas que los generaron influyeron para que hoy se desprenda un estado de cosas institucionales del ámbito penitenciario.

No obstante, puede haber ciertos acercamientos a posibles razones.

Una de ellas es la estructura del Código Penal. La ley 599 del año 2000 contiene cerca de 372 delitos o conductas típicas, antijurídicas y culpables. Sin embargo, se logra dilucidar que muchas de ellas son repetitivas y «podrían clasificarse por conducta –es decir, por el verbo rector– y agravarse por las circunstancias en las que se desarrolle la conducta» (Bárcenas, 2003).

Por ejemplo, el artículo 441 establece la omisión de denuncia de particular, que consiste en que, si un particular tiene conocimiento de ciertos delitos en específico, este deberá informar, ya que de lo contrario incurrirá en prisión de tres a ocho años. No obstante, el artículo 417, llamado abuso de autoridad por omisión de denuncia, establece que el servidor público que tenga conocimiento de una conducta punible de las que trata el artículo 441 incurrirá en una pena de 32 meses a 72 meses. Finalmente, el artículo 219B establece que el que tuviere por razón de su oficio, cargo o actividad el conocimiento de la utilización de menores en los delitos de explotación sexual y omitiera denunciar incurrirá en multa de diez a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes.

A partir de los ejemplos expuestos surgen varias acotaciones. La primera es que el servidor público, como representante del Estado, debe tener una imposición mayor que un particular, pero en este delito en concreto responde por dos años y seis meses; es decir, cuatro meses más que un particular.

La segunda acotación es que esos tres delitos se pueden enmarcar en uno solo llamado omisión de denuncia, que podría agravarse por las circunstancias especiales; es decir, por ser servidor público, hecho que consolida a un sujeto activo calificado o una agravación por ser delitos contra la explotación sexual de menores de edad, ya que por conducta es la misma actuación.

Existen otros varios delitos en el Código Penal que podrían subsumirse dentro de otros y generar agravantes o atenuantes según la condición específica, pero ¿cuál es la razón de querer unificar conductas? «Resulta en la imposibilidad de hacer

concurrir conductas similares, en la utilización eficaz del principio de *non bis in idem*, y la verdadera diferenciación entre consumación y agotamiento del tipo» (Bárceñas, 2003).

Ahora, otro de los problemas-razones de la crisis penitenciaria es la utilización de las salidas alternas. Estas se definen como cualquier alternativa para finalizar el proceso que no implique llegar a un juicio oral. De estas se desprende la aceptación de cargos, preacuerdos, conciliación, mediación y principios de oportunidad; y, específicamente, la crítica se centrará en estos tres últimos.

Sobre los anteriores hay que decir que no solo presentan problemas teóricos sino también prácticos, pues la utilización de estos mecanismos es relativamente baja. En el periodo 2008-2014, según las estadísticas publicadas por la Fiscalía General de la Nación respecto a salidas alternas, el mayor porcentaje se obtuvo en 2009, con un 21% representado por la conciliación; sin embargo, en 2014 fue de 9% respecto a todas las salidas de las noticias criminales (Corporación Excelencia en la Justicia, 2015).

La conciliación y la mediación son mecanismos alternativos de solución de conflictos en los cuales se busca que sean las mismas partes las que los resuelvan. No obstante, la conciliación solo aplica a delitos querellables, lo que automáticamente restringe la posibilidad de llegar a un acuerdo, pues estos delitos serían los menos lesivos o menos graves. Sin embargo, la mediación resulta mayormente conflictiva, ya que esta solo puede llevarse a cabo luego de la formulación de la imputación, lo que genera que todo antes de ella deba surtir-se, cuando, si hay voluntad de las partes, pueden hacerlo sin tener que desgastar el aparato judicial, pero aun así esto se consolida como una imposibilidad legal.

Por otra parte, está el principio de oportunidad, que es una arbitraria potestad de la Fiscalía, la cual, como ente acusador, es la que decide si continuar o no con la acción penal por temas de política criminal; no obstante, la realidad es diferente.

Los principios de oportunidad permiten no solamente que al procesado se le apliquen diversas condiciones a su situación que resultan más favorables que tenerlo en una cárcel, sino que también posibilitan que la víctima sea un sujeto mayormente activo en el proceso, ya que la suspensión de la pena contempla como obligatoriedad un plan de reparación para ella.

Es así que para la víctima y para el procesado es más beneficioso acogerse a un principio de oportunidad que esperar hasta el juicio oral, una sentencia condenatoria, un incidente de reparación integral y demás trámites; pero la aplicación de este es casi nula y es así que, según datos de la Fiscalía General de la Nación del periodo 2008-2014, el porcentaje de aplicación fue del 0% (Corporación Excelencia en la Justicia, 2015).

Como tercer factor que propicia el hacinamiento está la política criminal y la falta de reinserción social. En la T-762/15, la Corte Constitucional menciona que

Los proyectos de formación y trabajo que tienen lugar al interior de las cárceles del país deben articularse con esquemas externos que permitan la reinserción laboral del condenado. Debe analizarse las necesidades del mercado laboral externo, para impartir programas que finalmente puedan tener un impacto en la resocialización del interno.

Y es que una vez sentenciada, condenada y llevada a prisión, la persona pierde capacidad competitiva, puesto que al estar en la cárcel no puede generar conocimientos que la ayuden a estar en la «vanguardia» laboral; y así los tuviera, es socialmente rechazado y hasta «prohibido» que se le brinde trabajo a un expresidiario.

Por ello, incluso si una persona recién salida de la cárcel quisiera trabajar, no podría hacerlo, puesto que el rechazo social es tan alto que genera que la discriminación y la segregación marginen absolutamente a estos individuos.

En 2020, en un juzgado de control de garantías en la ciudad de Bogotá D.C. se le imputó a «Lalo», un joven venezolano, el delito de hurto agravado, y él mencionaba que a su edad de 27 años llevaba 17 sentencias condenatorias, no tenía estudio alguno y que, aunque se presentó a varias entrevistas de trabajo, todas les fueron negadas por sus antecedentes judiciales, por lo que «robaba para vivir».

En el mismo juzgado y para el mismo día, a una señora de aproximadamente 65 años se le imputó el delito de hurto, por haber sustraído de un supermercado de cadena unas sopas de sobre, lo cual a todas luces es un delito de bagatela. Sin embargo, sus antecedentes penales databan de hace más de treinta años.

Ambas personas compartían algo en común: eran marginados socialmente, vivían en uno de los barrios más pobres de Bogotá, consumían sustancias psicoactivas y este era su estilo de vida.

Por lo expuesto puede inferirse que la política criminal en Colombia se limitó a ser represiva antes que preventiva, además de haberse olvidado por completo de la reinserción social.

Es así que la COVID-19 está agravando la crisis carcelaria que ya existía. Y aun cuando la pandemia finalice y se halle una cura, esta situación perdurará.

4. AHORA, ¿CUÁLES SON LAS POSIBLES SOLUCIONES?

Así como determinar causas es osado, proponer soluciones también lo es; sin embargo, generar un análisis crítico sin mencionar lo que podría mejorarse degenera en una vaga afirmación. Más aún si se entiende que el coronavirus trajo consigo una mayor carga problemática y que requiere una pronta solución.

4.1. Unificación del código por conductas y enfoque de *ultima ratio*

Como se expuso anteriormente, si se logra unificar el código, esto permitirá evitar que se genere un concurso de delitos, que lleva implícito un mayor tiempo en la cárcel, así como que no se vulnere el principio de *non bis in idem*, ya que en muchas ocasiones se castiga dos veces una misma acción, por encuadrar en dos delitos diferentes.

A su vez, ello permitirá diferenciar entre la consumación y el agotamiento del tipo, lo que se denominaría el delito medio y el delito fin. Ello sin dejar de lado que el sistema peligrasista es totalmente violatorio de los derechos humanos, pues se presupone que, con ciertas actuaciones, se comete un delito sin que este se haya consumado.

Finalmente, la verdadera exigencia del recalcamiento del derecho penal es la *ultima ratio*. Por

ende, en diversas ocasiones se debería exigir como requisito de procedibilidad el inicio del derecho de acción en otras jurisdicciones, que podrían encargarse con más facilidad de ciertos asuntos.

En el caso colombiano, los delitos contra los derechos de autor o de ofrecimiento engañoso de productos y servicios resultarían mayormente beneficiados por una solución de la Superintendencia –acogida por el Estatuto del Consumidor–, que por un juzgado penal.

4.2. Énfasis en salidas alternas

Este énfasis surge de la necesidad de respetar los derechos del procesado y de la víctima. Asimismo, se genera a partir de la necesidad de proteger los derechos humanos de manera colectiva. Y es que a todas luces es más beneficioso que las partes, que son las que conocen sus problemas y necesidades, los resuelvan.

No obstante, si no se encuentra una solución, resulta más factible un principio de oportunidad mediante el cual la persona puede permanecer libre siempre y cuando repare a la víctima integralmente, que es lo que verdaderamente importa. Al respecto, es sabido que las víctimas del conflicto armado solicitan a sus victimarios que les cuenten la verdad acerca de sus familiares y no buscan específicamente que estos les paguen pecuniariamente o que permanezcan perpetuamente en la cárcel.

Sin embargo, cabe resaltar que todas las salidas alternas deben regirse por principios de razonabilidad y proporcionalidad en los que no se vulnere ninguna de las partes en litigio.

4.3. El Estado debe generar empleo para la reinserción social

La política criminal debe responder a los factores que fomentan la delincuencia, por lo que se debe promover el acceso equitativo a los bienes y servicios. Es sabido que varios jóvenes ingresan en el mundo de la delincuencia por falta de oportunidades, problemas económicos, falta de educación o falta de apoyo familiar.

Se ha mencionado enfáticamente que resulta más beneficioso cultivar coca que sembrar café, y esto se debe a una desprotección estatal a los campesinos. También se ha dicho que los jóvenes que salen de orfanatos terminan en la delincuencia por no tener un acceso de calidad a la educación.

Por ello, la política criminal debe ser preventiva antes que restrictiva, determinar cuáles son las causas que generan que los jóvenes y los adultos ingresen en el mundo criminal y tratar de nivelar las condiciones.

No obstante, la reinserción social es fundamental si se quiere evitar que la persona reincida en la comisión de delitos, y es que en mayor medida son delitos contra el patrimonio. Esto se debe a que, tal y como se expuso anteriormente, casi nadie contrata a un exconvicto. Y es ahí precisamente donde el Estado debe proveer plazas, no solo de capacitación, sino laborales para que los expresidiarios puedan adquirir bienes y servicios de una forma lícita y, sobre todo, sin que sean marginados, rechazados o excluidos.

4.4. Mediar la concepción social y el populismo punitivo

Es deber del Estado y de la sociedad generar opiniones racionales. Debemos enfatizar en ello porque debido a la pandemia se suscitaron comentarios tales como «ojalá se mueran todos infectados», «eso les pasa por ser ladrones», «se merecen la miseria en la que viven», «deberían vivir peor para que sufran»; sin duda, esto denota un grave problema de cohesión social.

Se cree, entonces, que hay seres humanos y que muy por debajo están los presos; asimismo, existe la una noción de que un preso es una persona pobre. Y estos idearios son los que generan mayor violencia en una sociedad, y aún más en la colombiana, que ya está fragmentada, polarizada y con una brecha de desigualdad altísima, generada por la falta de atención y ayuda estatal.

Por ende, es preciso enfatizar en que una persona privada de la libertad continúa siendo un ser humano y como tal se le deben garantizar y proveer ciertos derechos que eviten la cosificación social predominante.

También es deber del Estado no generar populismo punitivo. En junio de 2020, el gobierno nacional mencionó que la cadena perpetua para violadores era beneficiosa para la sociedad, con lo cual celebró la aprobación del acto legislativo que instauraba dicha medida en el país. Sin embargo, esto es una falacia, pues se ha demostrado que ello no baja los índices de criminalidad, sino que, por el contrario, se vulneran todos los derechos humanos de la persona y se pierde automáticamente la finalidad de la pena de reinserción social, pues ¿qué reinserción tiene una persona condenada a cadena perpetua? Se genera, entonces, un concepto en el que la persona, bajo nin-

guna circunstancia, cambiará, por lo que hay que «suprimirla» de la sociedad.

5. CONCLUSIÓN

Es posible señalar que, en Colombia, desde hace más de dos décadas, hay una crisis de hacinamiento carcelario imparable y que no parece que fuera a acabar pronto. Prueba de ello son los altos porcentajes de este fenómeno, que ya han alcanzado el 52,07%. Ello ha generado una alarmante vulneración de derechos humanos y fundamentales que son de obligatorio cumplimiento y respeto por mandato constitucional.

Por este motivo, la Honorable Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en dos oportunidades respecto a esta crisis y ha declarado un estado de cosas inconstitucionales; sin embargo, la situación persiste y, como consecuencia, son desoladoras las circunstancias que ha afrontado la población intramural con el paso del tiempo, ya que no se han respetado las disposiciones internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Sumado a lo anterior, se evidencia un claro desconocimiento de los lineamientos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (los principios de trato humano, salud y medidas contra el hacinamiento) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su numerosa jurisprudencia.

Es preciso recalcar que la actual pandemia de COVID-19 ha vuelto más grave la situación, ya que ha atacado a un sistema penitenciario y carcelario que ya se encontraba en aprietos. Asimismo, ha dejado en evidencia otra gran crisis: la del sistema de salud. En efecto, no hay suficiente personal

médico para atender a los enfermos, por lo el Estado ha tomado medidas para acabar con el hacinamiento y, con ello, evitar una propagación del virus. Sin embargo, estas iniciativas no tuvieron el efecto esperado ya que la población reclusa que cumplió estos requisitos fue mínima.

Como consecuencia se tuvo que acudir a mecanismos preexistentes para resolver esta nueva amenaza a la salud, lo que pone de relieve que las intenciones del gobierno no se concretaron.

Por lo expuesto, es preciso recalcar y reclamar soluciones prontas y efectivas que mejoren la condición de vida de los reclusos y que disminuyan el hacinamiento carcelario, lo que produciría una necesidad menor de trabajadores de la salud y así se mitigaría otra crisis. Por ende, se sugiere implementar la unificación del Código Penal por conductas con un enfoque de *ultima ratio*, promover las salidas alternas con el fin de evitar el desgaste del aparato judicial, generar empleo para la reinserción social –y así prevenir la reincidencia– y mediar la concepción social y el populismo punitivo.

REFERENCIAS

Agencia de Información Laboral (AIL). (8 de noviembre de 2019). *Las 10 razones del paro nacional del 21 de noviembre* Recuperado de <https://ail.ens.org.co/noticias/las-10-razones-del-paro-nacional-del-21-de-noviembre/>

Bárcenas E. (2003). *El enriquecimiento ilícito*. s.l.: Learning multimedia.

El Espectador. (28 de marzo de 2020). *El fallido motín de la cárcel Modelo que acabó en matanza*. Recuperado de <https://www.elspectador.com/>

[noticias/judicial/el-fallido-motin-de-la-carcel-modelo-que-acabo-en-matanza-articulo-911697/](https://www.elspectador.com/noticias/judicial/el-fallido-motin-de-la-carcel-modelo-que-acabo-en-matanza-articulo-911697/)

Cárdenas, A. (17 de mayo de 2020). *Era natural que contagios masivos en las cárceles ocurrieran: Ministra*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/entrevista-con-la-ministra-de-justicia-margarita-cabello-sobre-coronavirus-en-las-carceles-496450>

Corporación Excelencia en la Justicia (2015). *Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Recuperado de https://cej.org.co/wp-content/uploads/2015/10/Balance-diez-a%C3%B1os-de-funcionamiento-del-Sistema-Penal-Acusatorio-en-Colombia-2004-2014_-An%C3%A1lisis-de-su-funcionamiento-y-propuestas-para-su-mejoramiento.pdf.

El Espectador. (6 de mayo de 2020). *Radiografía del acceso a salud en las cárceles durante la pandemia*. Recuperado de <https://www.elspectador.com/coronavirus/radiografia-del-acceso-salud-en-las-carceles-durante-la-pandemia-articulo-918081/>

El Tiempo. (18 de junio de 2020). *Duque celebra aprobación de cadena perpetua para violadores de niños*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/duque-celebra-aprobacion-de-cadena-perpetua-para-violadores-de-ninos-508516>

Forbes Colombia. (23 de agosto de 2020). *Duque: en Colombia no hay «masacres» sino «homicidios colectivos»*. Recuperado de <https://forbes.co/2020/08/23/politica/duque-en-colombia-no-hay-masacres-sino-homicidios-colectivos/>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) (2015). *Impacto de la legislación penal en la población penitenciaria y carcelaria a cargo del INPEC 1998 -2015*. Recuperado de <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/49294/MOMENTOS+HISTORICOS+INPEC+2015-1.pdf/705ba5dc-a6eb-38f5-bc2a-a8da3d1895bb?version=1.0>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2020a). *Situación Actual Coronavirus (COVID-19) Establecimientos Carcelarios del Orden Nacional*. <https://www.inpec.gov.co/covid-19-establishments-inpec> Mes de consulta: septiembre de 2020.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2020b). *Tableros estadísticos intramural*. http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec Mes de consulta: septiembre de 2020

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2004). *Los Derechos Humanos y las prisiones Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11sp.pdf>

Quiñones, A. (2019). ¿Cómo es un día en la cárcel de Riohacha, la más hacinada del país? Recuperado de <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/asi-es-un-dia-en-la-carcel-mas-hacinada-del-pais-en-riohacha-390074>.

Reyes, Y. (14 de julio de 2020). *Hacinamiento carcelario y cuarentena*. Recuperado de <https://www.>

[elespectador.com/opinion/hacinamiento-carcelario-y-cuarentena/](https://www.elespectador.com/opinion/hacinamiento-carcelario-y-cuarentena/)

Documentos legales

Código Penal Colombiano [C.P.C]. Ley 599 de 2000, 24 de julio de 2000 (Colombia).

Código Penitenciario y Carcelario. [C.P.C]. Ley 65 de 1993, 25 de agosto de 1993 (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], abril 28, 1998, M.P.: E. Cifuentes, Sentencia T-153/98, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], diciembre 16, 2015, M.P.: M. V. Calle, Sentencia T-762/15, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 28, 2013, M.P.: G. Ortiz, Sentencia T-388/13, [Colom.].

Corte IDH. Asunto de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) respecto de Venezuela. Medidas provisionales respecto de Venezuela. Resolución del 13 de febrero de 2013.

Decreto legislativo 806 de 2020. Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emer-

gencia Económica, Social y Ecológica. 14 de abril de 2020. D.O. núm. 51285. Colombia.

Ley 1709 de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. enero 20 de 2014. D.O. núm. 49.039. Colombia.

Resolución 1/08, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. CIDH, 13 de marzo de 2008.

La desprotección de las personas privadas de libertad y los problemas del sistema penitenciario peruano agravados por la COVID-19 frente a los estándares del SIDH

Amanda Sofía Otazú Ocharán²⁰

Universidad Católica San Pablo

Paola Yolanda Ortiz Rado²¹

Universidad Católica San Pablo

1. INTRODUCCIÓN

La pandemia generada por la COVID-19 ha ocasionado una crisis sin precedentes. El mundo y especialmente los Estados americanos se enfrentan a una emergencia sanitaria que amenaza la plena protección de los derechos humanos.

Esta crisis no solo ha traído consigo temor e incertidumbre, sino también grandes desafíos para los Estados, los cuales impiden poner en marcha medidas de atención y contención para proteger

efectivamente la salud y la integridad de la población, principalmente la de los grupos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad.

Así, la población privada de la libertad es considerada históricamente como un grupo de especial vulnerabilidad. Por tal motivo, en marzo de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) adoptó los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en los que estableció que los Estados americanos cumplen un rol de garantes sobre esta población. En consecuencia, tienen la obligación de brindar un trato humano que respete el valor de su dignidad y de sus derechos y libertades fundamentales, los cuales han sido reconocidos por el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos (en adelante SIDH) y por los demás sistemas de protección

²⁰ Estudiante del sexto ciclo de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú. Miembro del grupo de investigación en derechos humanos Francisco de Vitoria. Contacto: amanda.otazu@ucsp.edu.pe

²¹ Estudiante del sexto ciclo de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú. Miembro del grupo de investigación en derechos humanos Francisco de Vitoria. Contacto: paola.ortiz@ucsp.edu.pe

internacional de los derechos humanos (CIDH, 2008).

No obstante, la actual crisis ha provocado que este grupo de personas se encuentre inmerso en una situación que amenaza su salud e integridad, pues la falta de capacidad de los Estados para solucionar problemas como el hacinamiento y la falta de atención médica en los reclusorios han generado que el riesgo de contagio y mortalidad en los establecimientos penitenciarios sea mayor.

En el Perú, la situación no es distinta. Desde enero de 2017 el Sistema Nacional Penitenciario se encuentra en estado de emergencia por razones de seguridad, salud, hacinamiento y deficiente infraestructura. No cabe duda de que estos problemas convierten a los centros penitenciarios en espacios idóneos para la propagación de la COVID-19, pues, como lo ha señalado Eugenio Zaffaroni, actual juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en una crítica a los sistemas penitenciarios, los reclusorios superpoblados son verdaderas «bombas de tiempo virósicas» (Zaffaroni, 3 de mayo de 2020).

En ese sentido, este ensayo tiene como finalidad analizar el hacinamiento y la falta de atención médica, circunstancias que no garantizan el pleno disfrute del derecho a la salud e integridad de las personas reclusas en los centros penitenciarios peruanos.

Finalmente, el itinerario que seguirá este trabajo es el siguiente: primero, describir la obligación internacional de garantía, así como los especiales deberes de prevención y protección; segundo, analizar las recomendaciones de los órganos del SIDH para enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia y; tercero, examinar la realidad de los

centros penitenciarios peruanos, así como los esfuerzos del Estado para evitar la propagación de la COVID-19 en los reclusorios.

2. EL ROL DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES PARA EVITAR POSIBLES VULNERACIONES AL DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

En su jurisprudencia, la Corte IDH ha abordado temas relativos a la obligación de cumplimiento de los derechos humanos. Desde su primer caso, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sostuvo que el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) es fundamental para determinar si una violación a los derechos humanos reconocidos en este cuerpo normativo puede ser atribuida a un Estado. En ese sentido, todo Estado parte debe observar dos obligaciones generales: la obligación de respetar y la de garantizar los derechos humanos.

Para el desarrollo de este ensayo se debe prestar especial atención a la obligación de garantía, debido a que supone el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental, de manera tal que «sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos» (Corte IDH, 16 de noviembre de 2009).

A su vez, la obligación de garantía supone los deberes especiales de protección y prevención (Corte IDH, 31 de enero de 2006) y es a través de

estos deberes que la situación de especial vulnerabilidad en contextos determinados acentúa la obligación estatal de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, lo que demanda un rol más activo por parte de los Estados (Corte IDH, 4 de julio de 2006). Ello implica que los Estados deben fiscalizar constantemente los servicios de atención médica de los reclusorios, así como elaborar medidas suficientes para reducir los altos índices de hacinamiento en los centros penitenciarios.

Por otra parte, es oportuno referirse a la posición de garante que tiene el Estado frente a las personas privadas de su libertad, la cual se produce por la particular relación de interacción que mantiene con dicho grupo de personas, al ejercer un control o dominio total sobre ellas, puesto que se encuentran bajo su custodia (Corte IDH, 11 de marzo de 2005).

En este particular contexto de subordinación, el Estado tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas las condiciones que les permitan tener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos (Corte IDH, 11 de marzo de 2005).

De este modo, la posición de garante hace responsables a los Estados frente a situaciones que puedan poner en riesgo los derechos humanos de los reclusos, puesto que se encuentran bajo su tutela. Por tal motivo, los Estados deben garantizar la integridad y la salud de las personas privadas de libertad, lo que implica procurarles «las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros penitenciarios» (Corte IDH, 18 de agosto de 2000).

De las consideraciones señaladas relativas a la obligación de garantía y la posición de garante del Estado, se desprenden deberes específicos de prevención y protección. Tales deberes ciertamente abarcan a todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que eviten las eventuales violaciones a estos, de forma tal que sean consideradas y tratadas como un hecho ilícito (Corte IDH, 16 de noviembre de 2009).

Por lo tanto, resulta necesario destacar las obligaciones concretas que tienen los Estados en lo que se refiere a las condiciones carcelarias. Al respecto, la Corte IDH, en el caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*, ha establecido los principales estándares respecto al deber de prevención, en virtud del cual los Estados se encuentran en la obligación de impedir cualquier afectación a los derechos de las personas privadas de libertad.

En mérito al estudio que se hace en el presente trabajo resulta relevante señalar dos obligaciones, contempladas en la sentencia referida: (a) reducir los niveles del hacinamiento, debido a que constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; y (b) otorgar una atención médica que sea proporcionada regularmente, así como brindar el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado (Corte IDH, 27 de abril de 2012).

Respecto a la primera obligación, es menester reconocer que la problemática generada por el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios ha sido objeto de discusión a lo largo de los años, por lo que ha ameritado que los máximos tribunales de justicia nacionales y las altas cortes interna-

cionales puedan dar una respuesta próxima a esta controversia.

De esta manera, la Corte IDH ha señalado en numerosa jurisprudencia que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos (Corte IDH, 7 de septiembre de 2004). Así, la Corte IDH ha establecido que la detención en condiciones de hacinamiento y el aislamiento en celdas reducidas constituyen *per se* una afectación a la integridad personal (Corte IDH, 25 de noviembre de 2005).

Por tal motivo, dentro del SIDH se ha analizado esta problemática con el objetivo de determinar sus causas. Precisamente, la CIDH ha indicado que el hacinamiento es la consecuencia previsible de los siguientes factores: (a) la falta de infraestructura adecuada para alojar a la creciente población penitenciaria; (b) la implementación de políticas represivas de control social que plantean la privación de la libertad como respuesta fundamental a las necesidades de seguridad ciudadana; (c) el uso excesivo de la detención preventiva; y (d) la falta de una respuesta rápida y efectiva por parte de los sistemas judiciales para tramitar tanto las causas penales como todas aquellas incidencias propias del proceso de ejecución de la pena (Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Adjuntía para los Derechos Humanos, 2018). Es por ello que resulta imperioso que los Estados adopten las medidas necesarias para hacerle frente a los factores descritos con la finalidad de evitar los altos índices de hacinamiento.

Por otro lado, es necesario referirse a la segunda obligación vinculada al otorgamiento de atención médica adecuada en los centros penitenciarios. Sobre el particular, la obligación que asumen los

Estados es reglamentar la provisión de atención médica, la cual debe ser proporcionada regularmente, con el fin de brindar el tratamiento adecuado a cargo del personal médico calificado, tal como lo establece la Corte IDH en el caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*.

Asimismo, los servicios médicos deben establecer procedimientos adecuados para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en hospitales civiles (Corte IDH, 22 de noviembre de 2019).

Por otra parte, es preciso señalar que el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Protocolo de San Salvador) establece que el derecho a la salud comprende el disfrute más alto de bienestar social, físico y mental. Adicionalmente, exige que, entre las medidas para garantizar este derecho, los Estados deben impulsar: (a) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; (b) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; y (c) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo.

Por tal motivo, en el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, la Corte IDH precisó que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud y garantizar una prestación médica que cumpla, al menos, los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (Corte IDH, 23 de agosto de 2018).

Así, la falta de atención a tales estándares afectaría directamente al derecho a la salud de los reclusos. Para respaldar tal afirmación, la Corte IDH, en el caso *Vera Vera y otra vs. Ecuador*, señaló que los Estados son responsables internacionalmente por la falta de otorgamiento de un tratamiento médico eficiente y adecuado (Corte IDH, 19 de mayo de 2011).

De esta manera, ha establecido también que factores tales como: (a) la falta de asistencia médica de emergencia y especializada pertinente; (b) el deterioro excesivo de la salud física y mental de la persona privada de la libertad y la exposición a dolor severo o prolongado a consecuencia de la falta de atención médica oportuna y diligente; (c) las condiciones excesivas de seguridad a las que se ha sometido a una persona a pesar de su evidente estado de salud, entre otros, permiten valorar una posible afectación al derecho a la salud e integridad de la persona privada de libertad (Corte IDH, 19 de mayo de 2011).

Por todo lo establecido, se colige que es obligación de los Estados regular y fiscalizar de forma permanente la prestación de los servicios de atención médica penitenciaria, de tal manera que amigre cualquier amenaza al derecho a la salud y a la integridad de la persona privada de su libertad.

3. LAS RECOMENDACIONES DE LA CIDH Y LA CORTE IDH PARA ENFRENTAR Y PREVENIR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA

Antes de analizar las medidas adoptadas por el Estado peruano, resulta indispensable considerar las recomendaciones realizadas por la CIDH y la

Corte IDH, organismos internacionales que señalan que las circunstancias actuales constituyen una situación de riesgo real frente a la cual los Estados deben adoptar medidas inmediata y diligentemente para prevenir la ocurrencia de afectaciones al derecho a la salud e integridad.

Así, tras observar que la pandemia generada por la COVID-19 tiene el potencial de afectar gravemente el derecho a la salud, por el riesgo sanitario inherente en la transmisión y adquisición de la infección, la CIDH, en su Resolución N.º 1/2020-Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, emitida el 10 de abril de 2020, ha formulado una serie de recomendaciones a los gobiernos de los Estados americanos, con la finalidad de enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia.

Es menester resaltar que la CIDH, al elaborar sus recomendaciones, se ha preocupado por incluir a la población privada de libertad, al señalar en su Resolución que

al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos (CIDH, 8 de agosto de 2020).

Esto significa que, los Estados son responsables de adoptar medidas eficientes que atiendan las necesidades de las personas privadas de su libertad.

Tales recomendaciones dirigidas a evitar el contagio y propagación de la COVID-19, como con-

secuencia del hacinamiento en los centros penitenciarios son: (a) la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquellos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio de la COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes; y (b) asegurar que se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión, sin excluir a los casos de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos, en los cuales se requerirá un análisis y requisitos más exigentes, que deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables (CIDH, 8 de agosto de 2020).

Asimismo, la CIDH ha recomendado a los Estados la adecuación de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, atención médica, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros de la COVID-19 (CIDH, 8 de agosto de 2020).

En el mismo sentido, la Corte IDH emitió, el 14 de abril de 2020, la declaración COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales, a la finalidad de instar a la adopción e implementación de medidas para abordar situaciones que afectan significativamente a la salud pública (Corte IDH, 14 de abril de 2020).

Cabe destacar que esta declaración busca que «los Estados tengan presente y no olviden sus obligaciones internacionales y la jurisprudencia de la Corte para asegurar la efectiva vigencia y

protección de los derechos humanos en la respuesta y contención ante la pandemia» (Corte IDH, 14 de abril de 2020). En atención a ello, la Corte IDH recomendó, respecto de las personas privadas de libertad que, dado el alto impacto que la COVID-19 puede tener en este grupo de personas y en atención a la especial posición de garante del Estado, se torna indispensable reducir los niveles de sobrepoblación, disponer en forma racional medidas alternativas a la privación de la libertad e implementar adecuadamente los centros de atención médica penitenciarios (Corte IDH, 14 de abril de 2020).

En tal sentido, se afirma que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para reducir los niveles de hacinamiento y mejorar las condiciones de atención médica en los centros penitenciarios. Ha de precisarse que las personas privadas de su libertad se encuentran bajo la tutela del Estado, por lo que cualquier vulneración a sus derechos se traduce en un incumplimiento de las obligaciones internacionales.

4. UNA MIRADA A LA REALIDAD: UN ANÁLISIS DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS PERUANOS

El 8 de agosto de 2020, la CIDH, mediante un comunicado de prensa, expresó su preocupación por la situación en la que se encuentran las personas privadas de libertad, quienes, en el contexto de la pandemia, se enfrentarían a un especial riesgo para su salud e integridad. Ello en atención a los elevados niveles de hacinamiento y las condiciones carcelarias en las que se encuentran este grupo de personas (CIDH, 8 de agosto de 2020).

Esta preocupación no proviene únicamente de las condiciones carcelarias, sino también de la incertidumbre y el temor generados por la pandemia, situaciones que no son ajenas a la población privada de libertad, las cuales generaron en este grupo de personas la necesidad de reclamar mejores condiciones de salud y la puesta en acción de medidas de prevención para evitar el contagio por la COVID-19. No obstante, estos reclamos se tradujeron en actos de protestas, que más allá de reflejar la preocupación de los internos por contraer el virus, expusieron problemas que ya existían en los sistemas penitenciarios de los Estados americanos.

Por tal motivo, en el Estado peruano, la Defensoría del Pueblo, el 1° de abril de 2020, emitió el Informe Especial N.° 08, en el cual indicó que aproximadamente hay más de 97 111 personas privadas de libertad, pese a que la capacidad de los centros no supera las 40 137 plazas. Esto quiere decir que, a la fecha, «las cárceles presentan un hacinamiento del 140%» (Defensoría del Pueblo, 2020). De tal modo, la tabla oficial de hacinamiento emitida por el órgano ya mencionado es la siguiente:

Establecimiento	Capacidad	Alberga	% Hacinamiento
Callao	572	3222	463%
Trujillo	1518	5451	259%
Ayacucho	644	2811	336%
De Piura	2712	4082	198%
Chiclayo	1143	4601	303%
Chanchamayo	120	766	538%
Lurigancho	3204	10 176	218%
Miguel Castro Castro	1142	5543	358%

Fuente: Defensoría del Pueblo, 2020.

Sucede de igual forma con los Centros Juveniles Penitenciarios, en donde se alberga a un total de 2103 adolescentes infractores; sin embargo, su capacidad de alojamiento es apenas de 1665 plazas. Esta cifra evidencia una sobrepoblación que

alcanza el 26% de hacinamiento, tal como lo establece el Informe Especial N.º 03-2020 de la Defensoría del Pueblo. La tabla oficial emitida en el referido informe es la siguiente:

Centro Juvenil	Capacidad	Alberga	% Sobrepoblación
Centro Juvenil Miguel Grau - Piura	185	173	-
Centro Juvenil José Quiñones - Chiclayo	126	166	32%
Centro Juvenil Trujillo	106	137	29%
Centro Juvenil de Pucallpa	110	171	55%
Centro Juvenil el Tambo - Huancayo	110	168	52%
Centro Juvenil Marcavalle - Cusco	96	174	81%
Centro Juvenil Alfonso Ugarte - Arequipa	92	170	84%
Centro Juvenil de Lima	560	746	33%
Anexo 3 del CJ de Lima - Ancón II	192	106	-
Centro Juvenil de Mujeres Santa Margarita	88	92	5%
Total	1665	2103	26%

Fuente: Defensoría del Pueblo, 2020.

Puede advertirse que, en primer lugar, las altas tasas de hacinamiento alcanzan niveles preocupantes. Así, por ejemplo, la población penitenciaria, a febrero de 2020, llegó a 96 870, lo que significa un exceso de hasta el 141% de población reclusa en los establecimientos penitenciarios, más aún si, para el INPE, la tasa de hacinamiento es de alrededor de un 20%. Igualmente, si se analiza la información del INPE hasta febrero de 2020, se advierte que 49 de los 68 establecimientos penitenciarios del país tienen la condición de hacinados (Defensoría del Pueblo, 2020).

Tales situaciones evidencian que problemas como el hacinamiento convierten a los establecimientos penitenciarios en espacios aptos para la propagación de la COVID-19. Tras esta descripción surge una interrogante: ¿qué medidas ha adoptado el Estado peruano para corregir los problemas del sistema penitenciario y evitar posibles afectaciones a la salud e integridad de las personas privadas de libertad como consecuencia de la propagación de la COVID-19?

5. LOS ESFUERZOS DEL ESTADO PERUANO POR DISMINUIR LOS ALTOS ÍNDICES DE HACINAMIENTO Y EVITAR LA PROPAGACIÓN DE LA COVID-19 EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

En el Perú, la Defensoría del Pueblo ha sido la institución encargada de adaptar las recomendaciones emitidas por los órganos del SIDH al contexto peruano al proporcionar una serie de sugerencias contenidas en su Informe Especial N.º 03-2020-DP. Lamentablemente, tales sugerencias llegaron tardíamente el 25 de julio de 2020, no obstante, es importante señalar que la falta de atención del Estado peruano hacia la población privada de libertad es anterior incluso a las recomendaciones elaboradas por la CIDH y la Corte IDH.

Un claro ejemplo de la afirmación anterior es que, tras la declaración de emergencia sanitaria nacional, mediante el decreto supremo 08-2020-SA, publicado el 11 de marzo de 2020, el Estado peruano no dictó ninguna norma que adoptara las recomendaciones de los organismos internacionales para evitar la propagación de la COVID-19 en los centros penitenciarios, sino hasta el 20 de marzo, fecha en la que emitió el decreto de urgencia 029-2020, mediante el cual se le otorgó al INPE diez millones de soles para adoptar medidas de prevención contra la COVID-19.

Ante tal hecho, la Defensoría del Pueblo, hizo público su respaldo a tal medida, empero, señaló que

dicha transferencia podría ser insuficiente de cara a los más de 11 536 internos que adolecen enfermedades crónicas entre tuberculosis, VIH-SIDA, diabetes, hipertensión arterial, cáncer; además de los 4761 adultos mayores privados de libertad; población de alto riesgo frente a un posible contagio de coronavirus (Defensoría del Pueblo, 2020).

Posteriormente, el Estado peruano intentó adoptar medidas para combatir el hacinamiento en los centros penitenciarios, motivo por el cual el 14 de abril promulgó el decreto legislativo 1459, que busca la conversión automática de penas de las personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar. Mediante este decreto, lo que se busca es el cumplimiento del pago de la deuda alimenticia y el descongestionamiento de las cárceles, para lo cual aquel interno que haya sido condenado a pena privativa de la libertad por la comisión del delito de omisión de asistencia familiar puede acceder a la conversión de su pena, siempre que (a) haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, (b) no tenga la condición de reincidente o habitual y (c) acredite ante el juez penal el pago íntegro de su deuda.

Desafortunadamente, tales condiciones han provocado que, en la práctica, la aplicación de esta norma sea poco efectiva pues, en todo el país, solo 1754 reclusos podrían resultar beneficiados (INPE, 2019). Esto demuestra que las medidas adoptadas hasta dicha fecha resultaron poco eficientes y prácticas.

Por otro lado, el decreto supremo 004-2020-JUS, publicado el 23 de abril, que tiene por objeto establecer, de manera excepcional y temporal, supuestos especiales para que la Comisión de Gra-

cias Presidenciales proceda al otorgamiento de indultos comunes y por razones humanitarias, así como conmutaciones de penas, obtuvo los mismos resultados que el decreto legislativo 1459.

Lo cierto es que, si bien esta norma beneficiaría al 63,5% de la población total intramuros (INPE, 2019), el procedimiento para otorgar la gracia presidencial tomaría un tiempo considerable, puesto que lo establecido por el mismo decreto requiere una evaluación previa de las sentencias y demás documentos que presente cada interno que solicite un indulto o la conmutación de su pena.

Destaca también el decreto supremo 006-2020-JUS, publicado el 1° de mayo, única norma que establece criterios y procedimientos especiales para el otorgamiento de gracias presidenciales para los adolescentes privados de libertad. Desafortunadamente, esta norma no ha cumplido con los resultados esperados, puesto que, hasta finales de agosto de 2020, solo 39 de los 2103 adolescentes infractores han resultado beneficiados. Empero, es preciso señalar que, tal y como ocurre con los centros de detención de adultos, el hacinamiento constituye el principal problema de los centros juveniles del país, los cuales cuentan con una capacidad de alojamiento de 1665 plazas, cifra que evidencia una sobrepoblación que alcanza el 26% (Defensoría del Pueblo, 2020).

Después de estos intentos poco fructíferos, el 4 de junio se publicaron los decretos legislativos 1513 y 1514, que regulan supuestos que importan una actividad conjunta y coordinada del Poder Judicial y el INPE. A diferencia de las normas anteriores, estas vinculan a una mayor cantidad de internos pues están dirigidas a aquellos que cuenten con mandato de prisión preventiva o estén sentenciados por delitos de mínima lesividad. Sin embargo,

a pesar de que estas normas buscan reducir el alto índice de hacinamiento en los centros penitenciarios, puede observarse que los supuestos por los cuales un recluso podría resultar beneficiado son limitados pues solo abarcan a aquellos internos procesados y sentenciados por los delitos de tráfico ilícito de drogas, promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, incumplimiento de la obligación alimentaria, microcomercialización o microproducción y hurto agravado en grado tentativa.

Finalmente, la medida que genera un mayor interés es la resolución presidencial 189-2020-INPE/P, emitida el 3 de julio, que resuelve la apertura del Establecimiento Penitenciario Virgen de la Merced, correspondiente a la jurisdicción de la Oficina Regional de Lima, con la finalidad de reforzar el sistema de vigilancia y respuesta sanitaria frente al grave peligro de la propagación de la COVID-19.

Así, tras analizar las medidas tomadas por el Estado peruano, queda claro que, si bien estas disminuirán en cierta medida la sobrepoblación en los centros penitenciarios, no son lo suficientemente rápidas para evitar que más reclusos y trabajadores penitenciarios continúen contagiándose de COVID-19. En tal sentido, queda claro que estas medidas debieron tomar en consideración las recomendaciones elaboradas por la CIDH y la Corte IDH, así como ser planteadas desde que se declaró la emergencia sanitaria nacional mediante el decreto supremo 008-2020-SA, pues es evidente que las condiciones de hacinamiento y las carencias que sufren los 68 establecimientos penitenciarios peruanos son escenarios idóneos para la propagación del virus.

6. LOS ESFUERZOS DEL ESTADO PERUANO EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE ATENCIÓN MÉDICA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

No cabe duda de que la pandemia tiene el potencial de afectar gravemente el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, por el riesgo sanitario inherente en la transmisión y adquisición de la infección. Por tal motivo, el Estado peruano ha adoptado una serie de medidas dirigidas a mejorar el sistema de atención médica de los reclusos.

Así, resulta indispensable destacar el Reglamento del Código de Ejecución Penal del Perú, que regula, en su Capítulo IV, las principales obligaciones de la autoridad penitenciaria respecto a la salud de los internos. De esta forma, tal norma exige que (a) la asistencia sanitaria penitenciaria se oriente a la prevención, tratamiento y rehabilitación, por lo que se deberá poner énfasis en la prevención de enfermedades transmisibles; (b) se brindará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población en libertad; (c) se proveerá al interno las medicinas y otras prestaciones complementarias básicas que requiera la atención de su salud; (d) se asignará por lo menos un profesional médico en cada establecimiento penitenciario, siendo el servicio de enfermería permanente en todo reclusorio; (e) la atención especializada se efectuará preferentemente a través del sistema nacional de salud; y (f) se deberá contar con sistemas de vigilancia epidemiológica que permitan conocer las enfermedades prevalentes

en la población penitenciaria y los grupos de mayor riesgo.

En atención a estas normas, el Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia emitida el 26 de mayo de 2020, indicó, respecto a las Reglas sobre el Tratamiento de Reclusos, que el Estado debe proveer la atención médica calificada a las personas privadas de libertad en situaciones de emergencia, ya sea en el propio lugar de detención o, en caso de no contar con ello, en los hospitales (EXP. N.º 05436-2014-PHC). Por tal motivo, a partir de entonces, la autoridad penitenciaria está realizando grandes esfuerzos para revertir los problemas derivados de la falta de atención médica penitenciaria.

Así, mediante la resolución presidencial 123-2020-INPE/P, del 11 de mayo de 2020, el INPE ordeno ampliar el uso de los ambientes de aislamiento sanitario del Centro Nacional de Estudios Criminológicos para albergar internos e internas de los establecimientos penitenciarios de la Oficina Regional de Lima que posean la condición de vulnerabilidad.

Además, la resolución presidencial 135-2020-INPE/P, emitida el 18 de mayo, en el marco de la atención de emergencia por COVID-19 en establecimientos penitenciarios de todo el país, aprobó la contratación directa por un monto de S/ 100 000 para la adquisición de medicamentos. Debe precisarse que esta medida tenía como finalidad abastecer de medicamentos a los reclusos para un manejo adecuado de casos leves de COVID-19.

A partir de lo señalado se puede afirmar que las acciones del Estado peruano pretenden estar en concordancia con el deber de adoptar medidas

hasta el máximo de los recursos disponibles. En ese sentido, es menester nombrar a cuatro centros penitenciarios que se beneficiaron del protocolo del Ministerio de Salud (MINSA) para la COVID-19.

En primer lugar, en lo que respecta al Reclusorio de Varones de Trujillo en la Libertad, debido al aumento de contagios y muertes a causa de la COVID-19, Jorge Palomino Chávez, director del establecimiento, decidió, el 25 de junio de 2020, de acuerdo con los protocolos establecidos por el MINSA y el Plan de Acción Frente al Riesgo de Introducción de la COVID-19 en los penales, que 14 de los 304 reclusos que dieron positivo al virus fueran colocados en aislamiento. Dicho protocolo contó con un gran equipo de profesionales en la salud y fue ejecutado junto con la Sub Dirección de Salud Penitenciaria y el Comando COVID-19 de la Gerencia Regional de Salud de La Libertad. (INPE, 24 de julio de 2020).

Por otro lado, en el centro penitenciario Ancón I de Lima, que alberga a 2738 internos, las autoridades del INPE también reforzaron la atención sanitaria, con el fin de resguardar la salud tanto de los internos como de las autoridades penitenciarias. Ello permitió proporcionar equipos de protección personal y elementos esenciales de prevención, como balones de oxígeno y kits de limpieza. En paralelo, se asignó personal de limpieza para evitar el posible contagio de la COVID-19, en las zonas comunes. (INPE, 22 de abril de 2020).

De igual forma ocurrió en el penal de Socabaya de Arequipa, donde la autoridad penitenciaria renovó su compromiso de brindar una atención médica adecuada a los reclusos. Por tal motivo, hasta junio se estuvieron tomando, todos los días, pruebas rápidas a la población penitenciaria. Es preciso mencionar que este reclusorio cuenta con medicamentos necesarios que fueron proporcio-

nados por el MINSA, así como con un equipo de salud integrado por varios profesionales, para poder brindar el tratamiento correspondiente a los infectados por el virus (INPE, 26 de junio de 2020).

Para finalizar, la autoridad penitenciaria, a través de la Oficina Regional Sur Oriente Cusco, entregó nuevamente al Penal de Quillabamba equipos de protección personal y medicinas para los internos que se encuentran en el área de aislamiento con diagnóstico positivo a COVID-19. Igualmente, proporcionó, tanto para las autoridades penitenciarias como para los internos, cincuenta frazadas, cinco camas, termómetros, tensiómetros y tres balones de oxígeno (INPE, 29 de julio de 2020).

Es fundamental mencionar que, si bien el INPE no activó a tiempo los protocolos necesarios para hacer frente a la COVID-19, actualmente está implementando medidas de prevención y bioseguridad orientadas a disminuir el riesgo de adquirir el virus. De esta forma, se busca responder directamente a los protocolos establecidos por el MINSA en el Plan de Acción Frente al Riesgo de Introducción de la COVID-19.

No obstante, es pertinente mencionar que el Estado peruano aún se encuentra atravesando una situación crítica, por lo que resulta necesario que se sigan adoptando medidas eficientes para otorgar una atención médica adecuada a los reclusos.

7. CONCLUSIONES

El hacinamiento y la falta de atención médica en los centros penitenciarios han sido problemas que, desde hace varios años, están presentes en el sistema penitenciario peruano. No obstante, la pandemia generada por la COVID-19 ha exacerbado tales situaciones de vulnerabilidad y ha

provocado una posible afectación al derecho a la salud e integridad de las personas privadas de su libertad.

En ese marco, la Corte IDH y la CIDH han señalado que, frente a la actual crisis, los Estados deben prestar especial atención a la obligación de garantía, debido a que esta permite asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas privadas de su libertad. Ello supone que los Estados se encuentran obligados a fiscalizar de manera constante los servicios de atención médica en los reclusorios, así como a elaborar medidas suficientes para reducir los altos índices de hacinamiento.

Ahora bien, en el contexto peruano puede observarse que, pese a que el Estado ha promulgado normas dirigidas a reducir el alto índice de hacinamiento en los centros penitenciarios, los supuestos por los cuales un recluso podría resultar beneficiado son limitados ya que solo abarcan a aquellos internos procesados y sentenciados por los delitos de tráfico ilícito de drogas, incumplimiento de la obligación alimentaria, microcomercialización o microproducción de drogas y hurto agravado en grado tentativa. No obstante, si bien estas medidas disminuirán la sobrepoblación en los centros penitenciarios, no son lo suficientemente rápidas para evitar que más reclusos y trabajadores del INPE continúen contagiándose de COVID-19.

Por otra parte, respecto a la atención médica en los reclusorios, el Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia emitida el 25 de abril de 2020, indicó que el Estado debe proveer la atención médica calificada a las personas privadas de libertad en situaciones de emergencia, ya sea en el propio lugar de detención o, en caso de no contar con ello, en los hospitales. Por tal motivo, a partir de entonces, la autoridad penitenciaria está realizando grandes

esfuerzos para revertir los problemas derivados de la falta de atención médica penitenciaria, lo que puede evidenciarse en las resoluciones presidenciales 123-2020-INPE/P y 135-2020-INPE/P, por mencionar algunos ejemplos.

A partir de estas consideraciones, es preciso mencionar que, si bien el INPE no activó a tiempo los protocolos necesarios para hacer frente a la COVID-19, actualmente se encuentra implementando medidas de prevención y bioseguridad orientadas a disminuir el riesgo de adquirir el virus, con el objetivo de que satisfagan directamente las obligaciones internacionales de respeto y de garantía de los derechos humanos.

REFERENCIAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp#:~:text=Las%20personas%20privadas%20de%20libertad%20tendr%C3%A1n%20derecho%20a%20la%20libertad,p%C3%BABlicas%2C%20y%20para%20preservar%20el>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (14 de abril de 2020). *COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (8 de agosto de 2020). *La CIDH manifiesta su preocupación por la situación de las personas privadas de libertad en Brasil, frente a la pandemia*

del COVID-19. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/195.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Washington D.C. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Defensoría del Pueblo (2020). *Serie Informes Especiales N° 03-2020-DP / Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-de-Informes-Especiales-N%C2%BA-003-2020-DP.pdf>

Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (2019). *Informe Estadístico-diciembre de 2019*. Recuperado de <http://www.inpe.gob.pe/normatividad/documentos/4295-informe-estadistico-diciembre-2019/file.html>

Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (22 de abril de 2020). *INPE Reforzó Atención Sanitaria*. Nota de Prensa N°166-2020-INPE. Recuperado de <https://www.inpe.gob.pe/noticias-region-lima/item/4600-inpe-reforz%C3%B3-la-atenci%C3%B3n-sanitaria-en-el-penal-anc%C3%B3n-i.html>

Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (29 de julio de 2020). *Penal de Quillabamba es dotado de medicinas y EPP*. Nota de Prensa N°474-2020-INPE. Recuperado de <https://www.inpe.gob.pe/noticias-region-sur-oriental/item/5190-penal-de-quillabamba-es-dotado-de-medicinas-y-epp.html>

Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (26 de junio de 2020). *Penal de Socabaya brinda debida*

atención a internos. Nota de Prensa N°334-2020-INPE. Recuperado de <https://www.inpe.gob.pe/noticias-region-sur/item/4877-penal-de-socabaya-brinda-debida-atenci%C3%B3n-a-internos.html>

Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (24 de julio de 2020). *Veintiún internos son dados de alta en el penal de Varones Trujillo*. Nota de Prensa N°455-2020-INPE. Recuperado de <https://www.inpe.gob.pe/noticias-region-norte/item/5147-veinti%C3%BA-internos-son-dados-de-alta-en-el-penal-de-varones-trujillo.html>

Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Adjuntía para los Derechos Humanos. (2018). *Retos del sistema penitenciario peruano: un diagnóstico de la realidad carcelaria de las mujeres y varones*. Lima: Defensoría del Pueblo.

Zaffaroni, E. (3 de mayo de 2020). *De internas y gorilas*. Recuperado de <https://identidadcolectiva.com.ar/de-internas-y-gorilas/>

Documentos legales

Corte IDH. Caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf

Corte IDH. Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf

Corte IDH. Caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie

C No. 359. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf

Corte IDH. Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf

Corte IDH. Caso *González ("Campo Algodonero") y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Corte IDH. Caso *Hernández vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf

Corte IDH. Caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf

Corte IDH. Caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf

Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

Corte IDH. Caso *Vera Vera y otra vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Serie de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf

Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

Tribunal Constitucional. EXP. N° 05436-2014-PHC, 26 de mayo de 2020. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>

QUINTA PARTE:

MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD Y COVID-19

Vislumbrando los matices de falencias preexistentes y las vulneraciones a los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad por la pandemia COVID-19

Marisel Erika Barja Miranda²²

Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca

Jessica Bernarde Torres Montaña²³

Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca

«Dignidad –una palabra que aparece cinco veces en la Declaración Universal de Derechos Humanos– es, por un lado, un argumento irrefutable y, por el otro, un concepto ambiguo, que no siempre se traduce fácilmente en legislación» (OACNUDH, 2018). [Sin embargo, esta palabra, desde su multidimensionalidad ab initio, trasciende directamente en el ethos del desarrollo formal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)].

Hombres y mujeres nacemos iguales en dignidad y derechos, sin embargo, a lo largo de la historia, la mujer²⁴ ha sido y sigue siendo objeto de diversas formas de discriminación por razón de género²⁵. Este sistema de jerarquías –polarizado entre lo masculino y lo femenino– está más que vigente en el contexto social, económico y político en el que vivimos, en el que, durante siglos, los hom-

²² Estudiante de segundo curso de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Miembro del Equipo en formación continua sobre Derechos Humanos «Qhapaj Ñan» (Camino Noble). Contacto: mariselbarja@gmail.com

²³ Estudiante de cuarto curso de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Miembro del Equipo en formación continua sobre Derechos Humanos «Qhapaj Ñan» (Camino Noble). Contacto: jhessicatorres.jt646@gmail.com

²⁴ El concepto de mujer se suele identificar con las mujeres cisgénero, lo cual invisibiliza la situación de las mujeres trans, entre otras.

²⁵ La Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su art. 1, describe la expresión «discriminación contra la mujer» como «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica social cultural y civil o en cualquier otra esfera».

bres han dominado el espacio público y ejercido su autoridad en el ámbito privado, lo que ha ocasionado una distribución desigual de derechos.

La discriminación de género en este contexto no solo está constituida por las desventajas que las mujeres experimentan en las estructuras sociales, sino también por la concurrencia de otros sistemas de subordinación que crean diferencias entre mujeres y localizan a algunas en posiciones de especial marginación y exclusión social (La Barbera, 2017, p. 195).

Para evitar en mayor medida la reproducción de estas prácticas es preciso prestar atención a las «diferencias que hacen la diferencia». Ello se traduce en la concepción holística de la *interseccionalidad* que, como expuso La Barbera citando a Crawshaw:

Es una categoría que identifica las distintas formas en que ciertos factores sociales como el género, sexualidad, nacionalidad, nivel socioeconómico, discapacidad y otros; particularizan o agravan la manera de experimentar la discriminación de género, exponiendo a ciertos grupos particulares de mujeres a vulnerabilidades que les afectan única y desproporcionadamente en comparación con otras. Es el caso de las mujeres privadas de libertad (MPL) que sufren vulneraciones de Derechos Humanos (DDHH) sistemáticas en todas las circunstancias durante su detención (2017).

El reconocimiento de los derechos de las mujeres en el ámbito internacional ha significado un gran avance; sin embargo, no es suficiente para compensar la indiferencia de los Estados y la desigualdad de género endémica existente, que se extra-

pola con la pandemia de COVID-19, de modo que este acontecimiento se posiciona como el prisma refractor de vulneraciones de los DDHH de las MPL en Latinoamérica.

1. PRIVADAS DE LIBERTAD, CAUTIVAS ENTRE LAS REJAS DE LA INDIFERENCIA EN LOS PABELLONES FEMENINOS DE LATINOAMÉRICA

«(...) es el olvido la compañía permanente de las mujeres presas. El olvido desempeña un doble juego: por un lado, las mujeres presas se convierten en ausencias al ser olvidadas por la familia y por las personas cercanas; por otro lado, aprenden ellas mismas a olvidar a los otros y al mundo exterior para poder reconstruir algo diferente» (Muchnik, 1999, p. 34).

Las MPL, a pesar de su aumento significativo en los últimos tiempos, constituyen solamente el 6,5% del total de la población carcelaria en Latinoamérica; por ello, generalmente «son recluidas bajo un modelo penitenciario que responde a las necesidades y realidades masculinas» (Rodríguez, 2004, p. 13). En consecuencia, pasan a ser una especie de sujetos ausentes, no visibles dentro de la institución, lo que va en desmedro del reconocimiento de los derechos y las libertades propias de su condición de género.

Se ha intentado contrarrestar esta situación mediante el DIDH. En 1980, en la Resolución 9 del Informe del Sexto Congreso de las Naciones Unidas «Necesidades específicas de las mujeres reclusas», se reconoció que las mujeres tienen, en la mayoría

de los casos, responsabilidades importantes para con sus hijos e hijas y que, por el hecho de constituir una minoría carcelaria, no reciben igual atención ni son tomadas en cuenta del mismo modo que los reos de sexo masculino. Ello se evidencia en un limitado acceso a los programas y servicios carcelarios.

Sin embargo, no fue sino hasta 2010 que se produjo un gran avance en materia penitenciaria y de género con la adopción de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, también llamadas «Reglas de Bangkok». Este instrumento constituye la culminación de la inclusión de la perspectiva de género en las políticas penitenciarias de los países miembros (Von Dem Bussche & Romo, 2015, pp. 31-32), adoptadas para rectificar las carencias normativas; empero, siguen faltando la concientización y el compromiso de la comunidad internacional para su aplicación.

En ese sentido, si bien los Estados han adoptado medidas legislativas y administrativas para el correcto tratamiento de las MPL, muchas de estas se aplican desde una perspectiva sexista. Por ello, dichas modificaciones han quedado en solo un conteo normativo que aumenta las páginas de su cuerpo jurídico pero no se concretan con políticas o acciones efectivas para brindar una vida digna en el marco del respeto, garantía y protección de los derechos de las MPL. De este modo, se expone a estas mujeres a un eventual desastre que podría sumergirlas en una terrible situación de desamparo ante posibles vulneraciones de sus derechos.

Esta negligencia se puede evidenciar claramente con el colapso de las cárceles, ya que las características reflejadas en todos los establecimientos

penitenciarios de Latinoamérica son dramáticamente similares: «regímenes duros, largas condenas, alta proporción de detenidas no condenadas, mal estado de las instalaciones, falta de atención o tratamientos médicos especializados y nula capacitación laboral» (Antony, 2007). Sin duda, ello impide que se cumpla el fin resocializador del derecho penal y, por el contrario, propicia que se reproduzcan esquemas estructurales de violencia, pues, a pesar del aumento significativo de las MPL, aún constituyen una minoría criminalizada y doblemente estigmatizada en todo el hemisferio.

Por ejemplo, en Colombia, el número de privadas de libertad pasó de 1500 en 1991 a 7944 en 2018, cifra que representa el 6,7% de la población carcelaria total. Este aumento significativo ha empeorado las condiciones de hacinamiento y sobrepoblación existentes, sin embargo, no se han evidenciado políticas que respondan a las necesidades propias de este grupo, considerando además que los delitos que cometieron son generalmente por razones relacionadas con su vulnerabilidad económica; pues un alto porcentaje de las mismas tiene un estatus socioeconómico bajo, son madres cabeza de familia y tienen hijos menores de 11 años; características que reflejan que no representan un riesgo grave para la seguridad ciudadana (Sánchez-Mejía, Rodríguez, Fondevila & Morad, 2018, pp. 113-114).

En la misma línea, «el porcentaje de MPL en Chile asciende al 8% de la población carcelaria» (Sanhueza, Brander & Reiser, 2019, p. 14), que se caracteriza por ser uno de los más elevados en esta región. Respecto al sistema carcelario, una peculiaridad para destacar es que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, a pesar del crecimiento notorio de esta población, aún carece de vacíos significativos respecto al tratamiento dife-

renciado que debería dar, pues el mismo ordena que su aplicación se realice de modo imparcial, es decir, sin establecer diferencias de trato basadas en el nacimiento, raza, opinión política, creencia religiosa, condición social y «cualquiera otras circunstancias»; por lo que resulta llamativo que esta norma no haga referencia específica al sexo como una categoría determinante a los efectos de las posibles prácticas de discriminación positiva (CEJIL, 2006, p. 14).

En Argentina, las MPL constituyen solamente el «4,4% del total de la población penitenciaria» (Prison Insider, s.f.), en cuanto a su normativa se pueden evidenciar carencias notorias; un claro ejemplo es la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, que solo concede siete artículos a la regulación del tratamiento penitenciario para las mujeres, dos de los cuales hacen referencia a la necesidad de que los establecimientos estén organizados separadamente para hombres y mujeres o a que las mujeres estén exclusivamente a cargo de personal femenino. Los restantes artículos solo hacen referencia a las mujeres en su función reproductora y omiten incluir cualquier consideración sobre la obligatoriedad de proveer elementos de higiene femeninos o de brindarles atención médica especializada que respete sus diferencias físicas y biológicas (CEJIL, 2006, p. 14).

Del mismo modo, en Paraguay, la ley vigente 210/70 solo detecta la especificidad de la mujer en su rol de «embarazada», «lactante» y «madre»; además prevé únicamente que el régimen será aplicado sin hacer, entre los internos, otras discriminaciones o diferencias como podría ser el sexo. En relación con las visitas íntimas, la norma las permite siempre y cuando sean de personas del «sexo opuesto» y de acuerdo con los reglamentos internos; esto implica impedir el ejercicio de

su derecho a visitas íntimas a las personas homosexuales (CEJIL, 2006, pp. 14-15).

A la luz de estas consideraciones, es evidente que la prisionización «afecta de manera particular a los derechos de las mujeres, debido a sus experiencias de vida, la violencia, desigualdades y exclusiones que enfrentan, sus roles de cuidadoras y proveedoras, así como a sus necesidades específicas» (Sánchez-Mejía et al., 2018, p. 32). En ese sentido, destacamos la deuda histórica pendiente de cumplimiento por parte de los Estados que, en su papel de garantes de derechos, han planteado un espectro difuso dentro de las políticas penitenciarias para los pabellones y cárceles femeninas; políticas que se han caracterizado por implementar medidas paliativas sin consideración de la perspectiva de género e interseccional, lo que ha supuesto la sumisión y la subordinación de las MPL como *statu quo* dentro de los recintos penitenciarios. Asimismo, ello ha dado paso a una suerte de invisibilidad e indiferencia por parte de la misma sociedad en todos los países de Latinoamérica.

Naturalmente, esta situación era insostenible y no podía permanecer mucho tiempo más fuera del foco de la atención pública. Era cuestión de tiempo para que las medidas paliativas dejaran de hacer efecto y las fisuras del sistema se dejaran notar y levantaran el velo de la indiferencia; sin embargo, nadie esperaba que la hecatombe que produciría dicho colapso vendría en forma de una pandemia global que ha afectado hasta ahora a 115 países y ha quitado la vida a más de ocho millones de personas.

2. CÁRCELES Y PABELLONES FEMENINOS EN BOLIVIA, UN ES LABÓN MÁS DE LA MISMA CADENA VULNERADORA DE DDHH: LA PANDEMIA DETRÁS DE LA PANDEMIA

Chiri pirqakunapi, chin, laqha pachapi

P'akinku saruch'aspa derechosniytapis, saruspa panpachanku kawsayniyta

Unayña mana qhaparikunipiqchu, mana nipi yanapawaqtin

Jasut'iwan chhiqa kawsaypis, astawanpis ayllu suyu ukhupi

Saqra warmi, saqra mama niwanku nin, kay juchawan jasut'isqa sasa q'ipinata apanay tiyan²⁶

El bucle refractor de vulneraciones a los DDHH de las MPL en el ámbito regional se ha extrapolado en la realidad boliviana, «país con la tasa de prisionización de mujeres más alta de Latinoamérica y el Caribe» (Tellería, 25 de noviembre de 2018). En el país, esto ha tenido las características de otra pandemia, cuyo síntoma principal ha sido la indiferencia a este grupo en especial situación de vulnerabilidad, el cual, en su pluriculturalidad copiosa de situaciones particulares, ha quebrado el

frágil sistema penitenciario; a ello debe sumarse la variable central de la actual pandemia de la COVID-19.

Sin embargo, antes de analizar en contexto las vulneraciones específicas en materia de DDHH, es necesario contextualizar la situación previa a la pandemia; es así que a continuación examinaremos los tres eslabones centrales de la situación de las MPL en las cárceles y pabellones femeninos de Bolivia.

El primer eslabón por destacar es una condición estándar que se repite en todos los centros penitenciarios: «el número de personas detenidas de forma preventiva, que asciende a un 67% del total, causal que contribuye directamente al nivel de hacinamiento que sobrepasa el 225% en promedio general en el país» (Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, 2018, p. 516).

Estas cifras reflejan el excesivo crecimiento de esta población, que «en 2006 contaba con 7782 presos en 54 recintos penitenciarios y en la actualidad cuenta con más de 18 000 en solo 53 recintos» (Opinión, 16 de abril de 2019), de los cuales el 16,59% son mujeres y el 70% está en situación de detención preventiva (Correo del Sur, 28 de agosto de 2020). No obstante, esta realidad carcelaria nunca ha recibido, por parte del Estado, una adecuada atención que ponga énfasis en sus problemas, necesidades y perspectivas. Así, esta negligencia se agrava más en el contexto de las MPL, en la transversalidad de sus necesidades especiales.

Una primera constatación de esto es el art. 7 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que no diferencia a hombres de mujeres en el tratamiento penitenciario y solo dispone los derechos aplicados

²⁶ En los fríos muros de un tenebroso lugar, violan mis derechos y mellan mi dignidad.
Hace mucho dejé de gritar, pues nadie me quiere ayudar
Me juzgo la justicia y mucho más la sociedad
Mala mujer y mala madre, dicen que soy, esta condena es la más difícil que debo cargar. (Elaboración y traducción propia).

en el margen de igualdad ante la ley. Sobre esta base, dispone que todas las personas privadas de libertad, sin excepción alguna, gozan de igualdad jurídica y que queda prohibida toda discriminación de raza, color, género, idioma, religión, cultura, opinión política, origen, nacionalidad, condición económica o social; por lo que la aplicación de las normas penitenciarias debe ser tanto para hombres como para mujeres.

Este aspecto revela que no se prevé una aplicación diferenciada, lo que limita el ejercicio de derechos de las MPL, justamente porque existen situaciones específicas que les afectan de manera especial. Por ende, no admitir dentro de la legislación estas diferencias iría en contra de los presupuestos establecidos en las reglas de Bangkok sobre la práctica del principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 que establece «tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las reglas; e indica que la atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria».

Además, cabe señalar en este punto que las cifras incluidas demuestran, sin lugar a dudas, que la aplicación de la detención preventiva es excesiva y desmedida, lo que contraviene lo establecido en los párrafos 6.1 y 2.7 de las Reglas de Tokio, que señalan que «en el procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima». Añade, asimismo, que «la utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido».

A partir de lo expuesto podemos constatar que las estrategias del Estado boliviano para controlar el desmedido uso de la detención preventiva y mejorar la etapa de investigación no han sido visibles y no han demostrado resultados concretos, lo que ha empeorado la situación de las MPL, ya que, según el porcentaje señalado, más del 70% se encuentran detenidas preventivamente y si no se soluciona el descongestionamiento de procesos de investigación, su situación de hacinamiento se prolongará más de lo debido.

El segundo eslabón es una consecuencia del primero y hace referencia al acceso a los servicios básicos que, en este caso, son realmente precarios. Así pues, el servicio de alcantarillado, energía eléctrica, manejo de residuos sólidos, instalaciones de los servicios higiénicos, entre otros factores, contribuyen a que la vida digna dentro de los recintos penitenciarios sea imposible.

Por ejemplo en la amazonia boliviana, el Centro Penitenciario y de Rehabilitación de Mujeres Trinidad no cuenta con una conexión de cañerías, el agua es almacenada en un «noque»²⁷ y es subida con una bomba hasta el tanque de agua, desde allí se distribuye para el baño y lavanderías, lo que repercute en la calidad del agua potable (Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, 2018, pp. 218-219).

Esta precariedad se agrava en los recintos mixtos, como el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad capital, donde

debido al acoso sexual que ejercen los hombres, y bajo la argumentación de seguridad,

²⁷ Depósito de agua bajo el suelo.

las MPL se encuentran aisladas en espacios limitados a un pequeño pabellón que tiene habitaciones entendidas como celdas, además el acceso a los servicios básicos es sumamente restringido, ya que los mismos son compartidos con los internos del sexo opuesto y para usarlos ellas deben atravesar los espacios masculinos acompañadas de guardias policiales por precaución (Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, 2013, p. 78).

Estas condiciones representan una situación estándar que se repite en todos los centros penitenciarios del país, según informe defensorial número 6 de 2018. De manera general podemos señalar que, de 53 centros penitenciarios, solamente catorce cuentan con alcantarillado y este presenta graves deficiencias en las instalaciones debido a la adaptación de subtuberías internas. Asimismo, los residuos sólidos y la basura son generados en cantidades importantes; además, en muchos casos los contenedores están en mal estado y la basura se encuentra a la intemperie o cerca de la población penitenciaria, lo que constituye en foco de infección y de proliferación de enfermedades.

El tercer eslabón aborda las condiciones de acceso a la salud, que son realmente preocupantes, ya que la mayoría de las instalaciones son improvisadas y cuentan con ambientes compartidos con otros servicios adicionales; además de la reducida cantidad de ítems de especialistas médicos que se suma al nulo e insuficiente suministro de medicamentos. Por ejemplo, en Cochabamba, «el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, a pesar de ser específico para mujeres, no cuenta con médico ginecólogo ni con pediatra y tampoco se realizan los exámenes médicos anuales» (Defensoría

del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, 2018, p. 539).

Del mismo modo, en la cárcel Mocovi-Trinidad, al no tener agua potable por falta de alcantarillado, el médico tiene que lavar los instrumentos con agua recogida en recipientes de plástico (bidones), además, no posee un equipo de esterilización, por lo que requiere usar el esterilizador del dentista, lo que pone en riesgo de posibles infecciones a las internas (Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, 2013, p. 98). En este contexto destacamos las conclusiones del Informe número 6 de la Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia (2018), que evidencia lo siguiente:

- Ausencia de condiciones físicas y adecuadas para atención en salud, ya que, en cuatro de los centros penitenciarios, los ambientes son adaptados o improvisados para cumplir ese fin; otros cuatro comparten el espacio con el servicio de odontología y solo quince, en el área urbana, cuentan con ambientes exclusivos.
- No existe seguimiento ni control médico debido a la relación desproporcionada entre el personal médico y la cantidad de internos e internas; en promedio se asigna un médico por cada 410 personas. Por ello, se vislumbran situaciones extremas, como en el Centro Penitenciario de Cantumarca de Potosí, donde se destina un médico para 881 personas.
- Los medicamentos suministrados son insuficientes, razón por la cual estos son adquiridos a través de captación de donaciones o con recursos de la misma población penitenciaria; esto se ve agravado en el penal Morros Blan-

cos de Tarija y Trinidad Mujeres de Beni, que ni siquiera cuentan con botiquín de primeros auxilios.

- Las y los internos no acceden al examen médico anual ni son asistidos con tratamientos oportunos, lo cual puede constatare con la inexistencia de carpetas e historiales clínicos.

Al analizar estas situaciones específicas previas a la pandemia de la COVID-19, no sorprende que sus efectos hayan sido tan devastadores para las y los privados de libertad en los diferentes recintos penitenciarios de Bolivia que «hasta julio de este año contabilizaron al menos 159 presos infectados y un número de 40 fallecidos» (OMCT, 23 de julio de 2020), cifra que no ha sido actualizada desde entonces, pero se estima que se ha triplicado hasta la fecha.

3. LA PANDEMIA COMO PRISMA REFRACTOR DE VULNERACIONES A LOS DDHH DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN BOLIVIA

«Siento la presión del sistema que con sus manos largas me atrapa, me ataja, me ahoga. Quiero gritar, pero la impotencia y el grito no me sale, pataleo, intento que alguien me ayude pero son en vano mis intentos» (Ramos, 2012). [El aire me falta en los pulmones, la vida me deja y no sé si es por la indiferencia o por la enfermedad].

La pandemia causada por la COVID-19 ha significado un desafío sin precedentes para este joven

siglo y, en particular, en Bolivia. Esta situación nos ha recordado, de la manera más dura posible, el precio que debemos pagar por la debilidad de los sistemas de salud, las políticas y los servicios públicos; aunado a ello se han exacerbado las desigualdades preexistentes y el efecto dispar en los grupos vulnerables que ya estaban en situación de desventaja, tales como las MPL, que, debido a su difícil y especial situación, han sido pasadas por alto o directamente ignoradas por parte del gobierno.

En ese sentido, es menester recordar al Estado que él mismo

se encuentra en una especial condición de garante frente a las personas privadas de libertad, lo cual implica que debe respetar la vida e integridad personal de ellas, así como asegurar condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad, en el marco de esta pandemia (OEA, 31 de marzo de 2020).

Para entender la extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las MPL en este contexto de emergencia, abordaremos esta situación a partir de tres ejes.

El primer eje se refiere a la restricción de visitas en las cárceles, medida que resultó muy perjudicial para esta población ya que se quedaron sin suministros de alimentos, objetos de aseo personal e higiene, entre otros, que generalmente eran llevados por familiares y visitantes.

Al respecto, la CIDH señaló que «los Estados deben asegurar el suministro de elementos de primera necesidad, higiene y alimentación, sin los cuales no es posible garantizar condiciones de

vida digna y salud para las personas detenidas» (OEA, 31 de marzo de 2020).

Otros derechos que han sido gravemente afectados son los derechos de protección judicial y las garantías judiciales, ya que esta medida ha restringido la comunicación de las y los internos con sus abogados y el acceso a los tribunales. Ante ello, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, en su Deliberación número 11, ha sido enfático al expresar que

esta restricción no puede justificarse y podría hacer que la privación de libertad sea arbitraria; por lo que garantizar otras formas de comunicación es una medida necesaria, incluso a través de teléfonos, debiendo ser libre de costo y bajo criterios de confidencialidad (Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, 8 de mayo de 2020, p. 6).

El segundo eje atañe al derecho a la salud. Como se expuso anteriormente, la atención médica en las cárceles del país es realmente precaria, hecho que ha contribuido a que el ingreso de la COVID-19 signifique una posible sentencia de muerte. Según datos del Régimen Penitenciario Nacional, hasta el 13 de julio de 2020, 159 internos e internas dieron positivo, 118 son sospechosos y había un total de cuarenta fallecidos (Challapa, 13 de julio de 2020).

Sin embargo, al haber transcurrido más de dos meses, estas cifras no han sido actualizadas ni mucho menos clasificadas por género, por lo que la situación de las MPL sigue siendo invisible. Ade-

más, algunas autoridades²⁸ y los propios reos²⁹ han denunciado que el Régimen Penitenciario trata de ocultar la crisis sanitaria real que se está viviendo en las cárceles.

También han salido a la luz situaciones de extrema negligencia. Por ejemplo, un caso alarmante fue lo sucedido en el pabellón femenino del Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, en el que una mujer en situación de detención preventiva dio a luz poco antes de haberse decretado la cuarentena total, razón por la cual debió permanecer junto a su bebé recién nacido en condiciones de hacinamiento, sin controles médicos posparto y neonatales; ni mucho menos, con acceso a suministros básicos como leche, pañales y otros, durante al menos tres meses.

De modo similar, frente a la discriminación y posterior muerte de un interno con síntomas de COVID-19, en la cárcel de San Pedro en Oruro se produjo un motín en el que los internos exigieron el cambio de personal médico, ya que este les suministraba medicamentos vencidos. Por eso, en señal de protesta tiraron desde los techos estos fármacos provistos por el gobierno. Uno de los re-

²⁸ El delegado de la Defensoría del Pueblo, en una entrevista reciente, declaró: «Mi equipo fue a hacer verificaditos a todas las cárceles, pero no los dejaron ingresar, solo les dijeron que hay algunos resfriados, pero nada de gravedad. Los médicos de Régimen Penitenciario nos están ocultando información».

²⁹ «El delegado de San Pedro de Sacaba, en Cochabamba, después de denunciar la falta de medicamentos e insumos de higiene, en castigo fue trasladado al bloque C de la cárcel El Abra, y el reo que denunció el muerto del penal de San Pablo de Quillacollo también fue trasladado».

clusos declaró «Hemos venido a cumplir una sentencia, no a perder la vida» (CEDD, 2020, p. 7).

En este escenario, es fundamental recordarle al Estado que, según el DIDH, al privar a alguien de su libertad este debe asumir el deber de proveer tratamiento médico, proteger y promover su salud física y mental, así como su bienestar, de acuerdo con lo establecido en las Reglas Nelson Mandela³⁰ y las Reglas de Bangkok³¹.

Asimismo, la Corte IDH, en el caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, ha considerado que el derecho a la salud se halla directa e intrínsecamente vinculado con la integridad personal. Por ello, la falta de atención médica adecuada constituye una violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención y sus efectos acumulativos (Corte IDH, 5 de julio de 2006, párr. 103).

Adicionalmente, estableció que

si una persona fuera detenida en buen estado de salud y posteriormente, muriera, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido (...) ya que en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del indivi-

duo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida (Corte IDH, 7 d junio de 2013, párr. 111).

Sobre la base de lo expuesto, se puede evidenciar que la extrema falta de atención médica en Bolivia constituye una violación expresa a los derechos humanos de la vida, salud, dignidad e integridad personal de las MPL.

El tercer eje se refiere al decreto presidencial 4226 del 4 de mayo de 2020, sobre la Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Nacional, cuyo objetivo era reducir la población carcelaria ante la actual crisis sanitaria. Sin embargo, esta medida ha demostrado ser totalmente ineficaz ya que su aplicación es excesivamente restrictiva, en tanto que no considera la realidad de esta población. Por ello, a pesar de que el 67% de las y los privados de libertad se encuentran en prisión preventiva, solo un número reducido ha podido beneficiarse con esta medida.

Asimismo, es preocupante que dentro de la poco considerable cifra de beneficiados no figure ninguna mujer. Esto puede deberse a diferentes circunstancias, como la dificultad de gestionar por sí mismas los trámites que se requieren, ya que, dada la pérdida de contacto con sus abogados y familiares, estas diligencias se hacen realmente inviables. Además, la Defensoría del Pueblo, en un comunicado de prensa emitido el 10 de junio de 2020, ha constatado que uno de los obstáculos más recurrentes en las MPL es la falta de carnet de identidad.

Debido a esta coyuntura, enmarcamos las recomendaciones de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que instaron a los Estados a «mitigar las medidas privativas de libertad en función

30 La Regla 24 Nelson Mandela indica que es responsabilidad del Estado garantizar la prestación de servicios médicos a los reclusos y que estos servicios deben cumplir con los mismos estándares que están disponibles en la comunidad externa al centro penitenciario.

31 La Regla 10 indica que las mujeres deben recibir un tratamiento médico equivalente al comunitario con un enfoque orientado a sus necesidades como mujer, por ejemplo, pero no limitado a la atención médica con personal sanitario femenino.

a criterios de género, promoviendo alternativas que disminuyan el hacinamiento fortaleciendo los programas dirigidos a esta población para mejorar las condiciones de vida de las MPL» (Fides, 28 de agosto de 2020).

Por ello, el gobierno debió y debe tomar las medidas necesarias para gestionar los recursos humanos o financieros que faciliten el acceso simple e irrestricto a la revisión de sus casos o la tramitación de las diligencias necesarias. Ello supone subsanar cualquier obstáculo que impida la presentación de algún requisito exigido y dotar a las MPL de herramientas mínimas para que puedan enfrentar la pandemia, ya sea dentro o fuera de la cárcel. Sobre este punto, cabe destacar que nadie aprende a vivir en libertad dentro de una celda y nada antes o durante su prisionización ha preparado a las MPL para afrontar esta circunstancia.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Que esta adversidad sea la oportunidad de volcar la mirada a esa realidad que tanto tiempo se ha ignorado, de responder a esos gritos de auxilio que claman justicia y dignidad³².

Para concluir, es primordial mencionar que los esfuerzos para combatir el virus no darán resultado a menos que se aplique un enfoque interseccional con especial énfasis en la perspectiva de género, debiendo considerar siempre que «el estado de alarma no debe presuponer efecto alguno sobre la vigencia de los derechos fundamentales» (De Faramián, 2020, p. 5), ya que, a pesar de los in-

tensos debates que ha habido en torno a esta problemática, queda claro que visualizar la protección de los DDHH de las MPL en contextos de emergencia no es suficiente, sino que hay que construir esa realidad desde cero, porque la COVID-19 no discrimina, pero el Estado sí.

En suma, este microcosmos conformado por un cúmulo de cifras sin nombre ni rostro necesita de la acción conjunta para que de una vez por todas se logre visibilizar a estos sujetos ausentes de los cuales apenas hemos oído hablar. Ello implica arremeter con acciones asertivas en el verdadero enmarañado sistémico-estructural que hace que las grietas de desigualdad se perpetúen en toda la dinámica social. También es preciso desechar el atávico conglomerado de recetas infructuosas, medidas paliativas y acciones improvisadas que el Estado ha utilizado para atacar únicamente la punta del iceberg de vulneraciones a los DDHH de las MPL, que se ha puesto de relieve con la pandemia.

REFERENCIAS

Antony, C. (2017). Las cárceles femeninas en América Latina. *Nueva Sociedad*, 208. Recuperado de <https://nuso.org/articulo/las-carceles-femeninas-en-america-latina/>

Ariza, L. J. & Iturralde, M. (2015). Una perspectiva general sobre mujeres y prisiones en América Latina y Colombia. *Derecho Público*, (35), 15.

Asamblea General de las Naciones Unidas (16 d marzo de 2011). *Reglas de Bangkok Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes y sus Comentarios*. Recuperado de <https://www.unodc.org/docu->

³² Elaboración propia.

ments/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

CEJIL. (2006). *Mujeres Privadas de Libertad. Informe Regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay*. Recuperado de <https://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Mujeres-Privadas-de-Libertad.pdf>.

Challapa, C. (7 de septiembre de 2020). *Cifra de muertos en penas sube a 17 y no hay plan contra la Covid-19*. Recuperado de <http://www.laprensa.com.bo/nacional/20200709/cifra-de-muertos-en-penas-sube-17-y-no-hay-plan-contra-la-covid-19>

Challapa, C. (13 de julio de 2020). *Cifra de muertos por Covid-19 sube a 40 en cárceles*. Recuperado de <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20200713/cifra-muertos-covid-19-sube-40-carceles>

Colectivo de Estudios Droga y Derecho (CEDD). (2020). *Del miedo a la acción aliviar el hacinamiento carcelario: salva vidas en tiempos de COVID (N.o 002)*. Recuperado de <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/07/DMAA-2-CE-DD-Nuevo2.pdf>

Correo del Sur (28 de agosto de 2020) *Especialistas piden que se aplique el enfoque de género en la justicia penal boliviana*. Recuperado de https://correodelsur.com/seguridad/20200828_especialistas-piden-que-se-aplique-el-enfoque-de-genero-en-la-justicia-penal-boliviana.html

Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia (2018). *Volcar la mirada a las cárceles. Situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad en las cárceles de ciudades capitales de Bolivia* (Informe defensorial No. 06). Recuperado de <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/>

[informe-defensorial-volcar-la-mirada-a-las-carceles-2018.pdf](#).

Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia (10 de junio de 2020). *Acciones de la Defensoría del Pueblo a favor de personas privadas de libertad en época de pandemia*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.bo/oficinas/prensa/acciones-de-la-defensoria-del-pueblo-a-favor-de-personas-privadas-de-libertad-en-epoca-de-pandemia>.

Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia (2013). *Situación de los Derechos de las Mujeres Privadas de Libertad*. Informe Defensorial. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/mujeres-privadas-de-libertad.pdf>

De Faramiñán, J. M. (2020). La protección de la salud pública y el respeto a las libertades individuales ante la Covid-19. *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies. Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo de libertà, sicurezza e giustizia*, 2, 1-21.

Fides. (28 de agosto de 2020). *Especialistas piden que se aplique el enfoque de género en la justicia penal boliviana*. Recuperado de <http://www.facebook.com/388603407925937>. <https://www.noticiasfides.com/nacional/sociedad/especialistas-piden-que-se-aplique-el-enfoque-de-genero-en-la-justicia-penal-boliviana-406087>

Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (8 de mayo de 2020). *Deliberación No.11 sobre la prevención de la privación arbitraria de la libertad en el contexto de una emergencia de salud pública (primera edición)*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Deliberacion-No11.pdf>

La Barbera, M. C. (2017). Interseccionalidad= Intersectionality. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, (12), 191-198.

Muchnik, S. M. (1999). Desde el silencio, historias de mujeres en la prisión. *Secuencia*, (43), 033.

Noticias ONU (10 de noviembre de 2018). *Artículo 1: Libres e iguales en dignidad...* Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2018/11/1445521>

OEA (31 de marzo de 2020). *La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19*. [Comunicado de prensa]. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

OMCT (23 de julio de 2020). *Bolivia: negligencias en la protección de los presos ante la covid-19 pone en riesgo sus vidas y las de toda la población*. Recuperado de <https://www.omct.org/es/monitoring-protection-mechanisms/statements/bolivia/2020/07/d25989/>

Opinión (16 de abril de 2019). *Conozca las 98 cárceles y carceletas de Bolivia y su situación precaria*. Recuperado de <https://www.opinion.com.bo/articulo/policial/conozca-98-c-aacute-rceles-carceletas-bolivia-situaci-oacute-n-precaria/20190416185600647096.amp.html>

Penal Reform International (16 de marzo de 2020). *Coronavirus: atención sanitaria y derechos humanos de las personas en prisión*. Recuperado de <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/03/Nota-Informativa-Coronavirus-Esp.pdf>

Prison Insider (s.f.). *Población específica*. Recuperado de <https://www.prison-insider.com/fichapais/>

[prisons-arg-es?s=populations-specifiques#populations-specifiques](https://www.prison-insider.com/fichapais/prisons-arg-es?s=populations-specifiques#populations-specifiques)

Ramos, M. (2012). *Mujeres en relieve*. Panamá: INAMU e INAC Recuperado de https://www.unodc.org/documents/ropan/Diagnostico_MPL_final.pdf.

Rodríguez, M. N. (2004). *Mujer y cárcel en América Latina*. Recuperado de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/622/mujer-carcel-america-latina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sánchez-Mejía, A. L., Rodríguez, L., Fondevila, G. & Morad, J. (2018). *Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana

Sanhueza, G., Brander, F. & Reiser, L. (2019). En-carcelamiento femenino en Chile. Calidad de vida penitenciaria y necesidades de intervención. *Revista de Ciencias Sociales*, 32(45), 119-145.

Tellería, E. L. (25 de noviembre de 2018). *Bolivia con la tasa más alta de mujeres en prisión*. Recuperado de <https://elfulgor.com/noticia/577/bolivia-con-la-tasa-mas-alta-de-mujeres-en-prision#:~:text=Alrededor%20del%2050%20por%20ciento,a%20sus%20hijos%20podr%C3%ADan%20replicarse>

Vassallo, G. (12 de agosto de 2020). *Cárceles hacinadas de Bolivia, la otra cara del colapso sanitario*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/284401-carceles-hacinadas-de-bolivia-la-otra-cara-del-colapso-sanit>

Von Dem Bussche Rivera, M. P. & Romo Lagos, F. (2015). *Mujeres privadas de libertad. Estándares nacionales e internacionales. Políticas de género*

en materia penitenciaria (tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile, Universidad de Chile.

Documentos legales

Bolivia. Leyes, e. (2005). Ley de ejecución penal y supervisión. Ley no. 2298. Reglamento de ejecución de penas privativas de libertad. D.S. NO. 26715. La Paz: U.P.S.

Corte IDH. Caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

Corte IDH. Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Asamblea General Resolución 45/100. ONU, 14 de diciembre de 1990.

Resolución 9 del Informe del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. «Necesidades específicas de las mujeres reclusas».

Derechos humanos de las mujeres privadas de libertad y las medidas adoptadas en Centroamérica en el contexto de la COVID-19

María Fernanda Toledo³³

Universidad Rafael Landívar

José Rodrigo Boror³⁴

Universidad Rafael Landívar

1. LA NUEVA NORMALIDAD DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD DURANTE LA PANDEMIA DE COVID-19

Desde la declaración global de la pandemia de COVID-19 a inicios de marzo de 2020 (OMS, 15 de marzo de 2020), este ha sido, por lejos, uno de los desafíos más importantes que han debido afrontar los Estados en el siglo XXI. Esta crisis ha causado una serie de emergencias sanitarias en los países centroamericanos y evidenciado las falencias de los Estados en su deber de garantizar y proteger los derechos humanos de todas las personas que

se encuentran bajo su jurisdicción. De manera particular, de aquellos grupos que ya se encontraban en una situación de vulnerabilidad, como las mujeres privadas de libertad (en adelante, MPL).

Envueltas en un contexto machista, en el que las políticas públicas relacionadas con los sistemas penitenciarios en Centroamérica no incorporan una perspectiva de género que aborde de forma integral la situación de desigualdad, exclusión y necesidades especiales de la MPL, ellas enfrentan una serie de violaciones a sus derechos humanos y libertades fundamentales que ponen en riesgo su vida e integridad personal. Esta situación, en contexto de pandemia, agrava la vulnerabilidad en la que se encuentran ante la falta de acceso a servicios básicos como agua, alimentación adecuada, insumos de higiene personal y, en general, condiciones de vida que sean compatibles con la dignidad del ser humano.

³³ Estudiante de undécimo semestre de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Contacto: mafertoledo97@gmail.com

³⁴ Estudiante de undécimo semestre de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, miembro de la agrupación estudiantil Toga, Derecho-Crimfor. Contacto: jsboror@gmail.com

En ese sentido, el presente ensayo tiene como finalidad el análisis de las medidas estatales adoptadas por los Estados centroamericanos y determinar si cumplen con los estándares de derechos humanos para MPL.

2. ESTÁNDARES CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS POR APLICAR POR PARTE DE LOS ESTADOS HACIA LAS MPL

Los Estados, conforme a sus obligaciones internacionales, deben un trato humano y digno a las MPL (ONU, 1966, art. 10; ONU, 1984, art. 2.1). Además, debido a la condición de vulnerabilidad en que se encuentran, está prohibida cualquier forma de tortura, trato cruel, inhumano o degradante y se debe de garantizar el respeto a la dignidad en toda circunstancia, siendo esta norma parte del *ius cogens* (Comité de Derechos Humanos, 1992, párr. 3).

Lo anterior se complementa con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de Reclusos (en adelante, Reglas Mandela), las cuales se centralizan en la dignidad de las MPL y resaltan la necesidad de adoptar medidas de respeto de derechos humanos y fomentar la protección de los grupos vulnerables dentro de centros de privación de libertad, en aplicación del principio de no discriminación (ONU, 2015, regla 2.1 y 2.2). Por otro lado, las reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (en adelante, Reglas de Bangkok) incorporan, desde 2010, los principios y normas que complementan el estándar de protección de derechos humanos de las mujeres al aplicar un enfoque de género.

Este documento sienta las bases para el tratamiento de las MPL debido a su situación de vulnerabilidad y hace especial énfasis en grupos de mujeres más desprotegidas como las que guardan prisión preventiva, indígenas, niñas y adolescentes (ONU, 2011, reglas 48, 53, 54 y 56; ONUDD, 2009, comentario regla 1). Aunado a lo anterior, estas reglas desarrollan una serie de alternativas para la privación de libertad a mujeres en situación de vulnerabilidad que sean compatibles con el principio de no discriminación (ONUDD, 2009, comentario a regla 57-58).

Por su parte, el sistema interamericano de protección de derechos humanos también incorpora estándares de protección de las MPL. La Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el trato digno y respeto a la integridad personal de las MPL como una parte inherente al ser humano, sin discriminación por razón de sexo, etnia, religión, condición social, entre otros (1969, art. 7). Es así como el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos humanos de las MPL y, específicamente, los derechos a la vida y la integridad personal (Corte IDH, 29 de febrero de 2016, párr. 168). Por otro lado, los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas dotan de contenido a los estándares de protección de personas privadas de libertad (en adelante, PPL) y establecen que el principio de trato humano no puede ser suspendido en ninguna circunstancia (CIDH, 3 de marzo de 2008, principio I).

Si bien estos estándares, principios y normas enmarcan la protección de los derechos humanos de las PPL, en la práctica, los países centroamericanos enfrentan desafíos para la plena incorporación de dichos estándares en un contexto generalizado de hacinamiento y otras violaciones a derechos

humanos, tales como condiciones deplorables de detención, violencia y ausencia de control efectivo al interior de los centros de privación de libertad (CIDH, 31 de diciembre de 2017, párr. 394). En este contexto, la pandemia de la COVID-19 ha obligado a los Estados a tomar medidas de acción para garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentran dentro de los centros de privación de libertad. Como primera referencia, la ONUDD, la OMS, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (en adelante, OACNUDH) realizaron la «Declaración sobre el Covid-19 en prisiones y otros entornos encerrados», en la cual hicieron un llamado a los gobiernos a reaccionar ante la emergencia y adoptar todas las medidas necesarias para la garantía y respeto de las PPL. Entre las medidas más importantes a adoptar resaltan: la reducción del hacinamiento, garantizar el derecho de salud, seguridad y dignidad humana y acceso a la salud continuada.

A partir de la declaración de pandemia, diferentes organizaciones internacionales han recopilado y difundido una serie de estándares y recomendaciones de protección de los derechos humanos de las MPL. Cabe mencionar que estas medidas han sido construidas a partir del principio de no discriminación e igualdad, al buscar dar una protección justa a este grupo en situación de vulnerabilidad (CICR, 2020, p. 3; CIDH, 10 de abril de 2020, párr. 38; CPT, 2020, principio 6; Amnistía Internacional, 24 de marzo de 2020, p. 2; IASC, 2020, p. 1).

Dada la amplitud de medidas que han desarrollado diversos organismos internacionales y regionales encargados de la protección y fomento de derechos humanos, se analizará la situación de Centroamérica conforme a tres estándares bási-

cos para la reducción y prevención de contagios de COVID-19 en los centros de privación de libertad para MPL.

2.1. Estándares para la reducción de hacinamiento en centros de privación de libertad y los desafíos para el respeto del distanciamiento social

El hacinamiento es un problema generalizado en los diversos centros de privación de libertad en América (CIDH, 2011, párr. 447). Aproximadamente, el promedio de sobrepoblación carcelaria en el continente americano es del 160% y en Centroamérica asciende al 174% de hacinamiento (World Prison Brief, s.f.c). Esta situación genera una diversidad de consecuencias que afectan negativamente el entorno social y la vida de las MPL. La facilidad de propagación de enfermedades y la degeneración de un ambiente insalubre y poco saludable son los principales efectos negativos del hacinamiento en centros de privación de libertad (CIDH, 2011, párr. 455).

Por lo tanto, ante la pandemia de la COVID-19, los Estados están obligados a implementar acciones destinadas a la reducción del hacinamiento en centros de privación de libertad (CIDH, 10 de abril de 2020, párr. 45). Para ello, la prisión preventiva debe imponerse únicamente como una medida excepcional (ONU, 1990, principio 6.1; CIDH, 2013, párr. 134) y de último recurso, aplicando los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad e inocencia y, en ningún caso, no puede ser considerada como una pena anticipada (Corte IDH, 2 de septiembre de 2004, párr. 228; 1º de febrero de 2006, párr. 69; Grupo de trabajo sobre detención arbitraria, 4 de marzo de 2020, párr. 38 y 39).

La situación descrita debería traer de nuevo la discusión sobre la importancia de reducir el uso de la prisión preventiva pues demuestra ser una medida efectiva para disminuir el hacinamiento (CIDH, 30 de diciembre de 2013, párr. 48). Asimismo, para enfrentar posibles situaciones de discriminación y exclusión de MPL, el Estado está obligado a adoptar medidas para que la población acceda a información referente a la eficacia de las medidas alternativas a la prisión preventiva, desde un enfoque de derechos humanos, mediante la difusión en medios de comunicación que permita construir una opinión pública informada acerca de las ventajas de las medidas alternativas (ONUDD, 2014, p. 49).

Por otro lado, se destaca la labor que podrían realizar los órganos de justicia para la reducción del hacinamiento (CIDH, 31 de diciembre de 2011, párr. 451). La agilización de los procesos para tomar decisiones rápidas que eviten la sobrepoblación de los centros de privación de libertad es esencial para favorecer el distanciamiento social (IASC, 2020, p. 3; ONUDD, 2014, p. 77; OMS, región Europa, 2020, recomendación 12). A lo anterior se suma la implementación de medidas alternativas para las MPL (CIDH, 31 de diciembre de 2017, párr. 122), pudiendo considerarse a aquellas personas que no hayan cometido delitos graves y que no representen un alto riesgo para la seguridad ciudadana (Sánchez-Mejía, Rodríguez, Fondevila & Morad, 2018, p. 18).

De acuerdo con lo anterior, los mecanismos de revisión judicial de la prisión preventiva deben estar enfocados, principalmente, en la aplicación de medidas alternativas a grupos de alto riesgo de al contagio del coronavirus (CICR, 2020, párr. 20; CPT, 2020, principio 5; IASC, 2020, p.3). Lo anterior también implica que no se pueden establecer

medidas cuyos efectos sean discriminatorios hacia personas en situación de vulnerabilidad, como la imposición de fianzas o cauciones que excedan la capacidad de pago de las personas (Committee on the Rights of the Child, 2019, párr. 99; IASC, 2020, p. 3).

Es dentro de este marco que las mujeres embarazadas, en estado de lactancia o aquellas de las que dependen económicamente deben de ser priorizadas debido al vínculo social y familiar para el cuidado de niños y niñas (ONU, 2011, comentario regla 48) y deben ser consideradas para el uso de medidas alternativas a la privación de libertad (ONU, 2011, regla 64; CIDH, 31 de marzo de 2020), como ha sido el caso del arresto domiciliario y mecanismos electrónicos de seguimiento (CIDH, 31 de diciembre de 2017, párr. 2012; ONUDD, 2014, p. 83). En igual sentido, la aplicación de indultos o amnistías, evaluando de forma individual cada caso de PPL (ONUDD, 2014, p. 68) ya que otorgar medidas alternativas a la prisión a personas condenadas por graves violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad requiere un análisis con apego al principio de proporcionalidad (CIDH, 10 de abril de 2020, párr. 46).

2.1.1. Medidas adoptadas en países centroamericanos para reducir el hacinamiento en centros de detención

En el caso de Guatemala, la sobrepoblación carcelaria es desmesurada. En centros de privación de libertad, como el Centro de Detención Preventiva para Mujeres, alcanza un nivel de hacinamiento del 500%, lo que demuestra la falta de medidas alternativas a la privación de libertad (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, 2018, p. 4; Comité contra la Tortura, 2018, párr. 18).

En ese sentido, una de las alternativas que Guatemala ha incorporado es la revisión de expedientes de PPL que podrían beneficiarse de la libertad anticipada (Ministerio de Gobernación, 1° de julio de 2020). Sin embargo, la medida no beneficiaba a quienes se encontraban en prisión preventiva, lo cual implicaba una disposición limitada y en contra a los estándares internacionales en relación con la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad (CIDH, 31 de marzo de 2020). De igual forma, el uso excesivo de la prisión preventiva se debe a las pocas medidas alternativas a la prisión. Este es el caso que, a pesar de existir una ley de implementación del control telemático como medida alternativa, este representa un impacto discriminatorio a las MPL debido a que no pueden cubrir su costo para gozar de dicha medida (Comité contra la Tortura, 2018, párr. 18; CIDH, 31 de diciembre de 2017, párr. 409).

Adicional a ello, se propuso ante el Congreso la discusión sobre la iniciativa de ley para sustituir la prisión preventiva y la pena de prisión por prisión domiciliar preventiva, con carácter temporal en tanto dure la crisis de la pandemia. Esta medida pretende dar prioridad a grupos vulnerables como MPL, personas de la tercera edad, con enfermedades crónicas, embarazadas o que tengan hijos e hijas menores de cuatro años de edad, pudiendo ser una medida eficaz que responda a las necesidades específicas de las MPL (Congreso de la República de Guatemala, 2020).

Este es otro ejemplo que demuestra el rol importante de los órganos jurisdiccionales en la implementación de medidas alternativas a la prisión, con las cuales se busca garantizar el derecho a recibir un trato humano, con irrestricto respeto a sus

derechos fundamentales, como lo son el acceso a las garantías judiciales, las cuales son indispensables para proteger derechos y libertades de las MPL (CIDH, 31 de marzo de 2020).

Por el contrario, El Salvador no ha tomado medidas positivas para atender las necesidades y garantizar los derechos y la vida de las MPL en medio de la crisis ocasionada por la pandemia de la COVID-19 (Mateus, 2020). El Salvador ha adoptado medidas represivas mediante el encierro total en los centros de privación de libertad, además de requisas masivas en celdas, mientras mantienen a PPL en condiciones degradantes (Washington Office on Latin America, 2020). También se habrían producido detenciones a quienes han sido acusados de incumplir la cuarentena obligatoria, por lo que su aplicación no es de último recurso (Guerrero, 2020; Washington Office on Latin America, 2020). Esta situación se agrava por las condiciones de hacinamiento en el país, debido a que cuenta con una población de privados de libertad de 38 627 personas, de las cuales el 7,74% corresponde al sexo femenino, siendo el segundo país del mundo con la mayor tasa de encarcelamiento femenino (CIDH, 27 de diciembre de 2019). Esto es contrario a los compromisos internacionales asumidos por el Estado en relación con su obligación a aplicar medidas alternativas a la privación de libertad, cuando se conoce de un contexto generalizado de hacinamiento (OACNUDH, América del Sur, oficina regional, 2020, p. 11).

Honduras, por su parte, es uno de los países con más PPL en las Américas, acompañado de altos índices de hacinamiento, que representan el 204% de su capacidad (World Prison Brief, s.f.a). Además, la situación de los centros de privación de libertad para hombres y mujeres presenta una clara situación de vulnerabilidad para las MPL (CIDH,

2018, párr. 96). Es dentro de este contexto que el Estado de Honduras ha implementado la excarcelación de 1624 PPL con el apoyo del Instituto Penitenciario y los órganos judiciales como medida para garantizar el distanciamiento social y la reducción del hacinamiento (Agencia EFE, 2020). A pesar de ello, existe preocupación ya que los niveles de sobrepoblación han aumentado desde el año pasado al desarrollo de la pandemia (CIDH, 16 de septiembre de 2020). Esto demuestra que Honduras toma pasos regresivos en cuanto a la implementación de medidas para reducir la sobrepoblación carcelaria e implica el aumento en el riesgo de contagios masivos en los centros de privación de libertad.

El caso de Nicaragua no difiere de Honduras. Tiene una tasa de hacinamiento de 171% (World Prison Brief, s.f.d) y ha concretado medidas para la reducción de hacinamiento en centros de privación de libertad con la liberación de 4515 PPL en abril y mayo, y 1605 durante julio del presente año bajo la observación del CICR (Amnistía Internacional, 10 de agosto de 2020; CICR, 2020). Sin embargo, Nicaragua no aplica estas mismas medidas con las «presas políticas» bajo su custodia, lo que se convierte en una medida discriminatoria (OACNUDH, 2020, p. 8; CIDH, 8 de abril de 2020). Esta ha sido una constante y mantiene el mecanismo de «puerta giratoria», el cual libera la misma cantidad de mujeres que detiene arbitrariamente, con lo cual se mantiene un número constante de *presas políticas* dentro de centros de privación de libertad (Navas, 15 de agosto de 2020). Debido a ello, la CIDH adoptó medidas cautelares para salvaguardar el derecho a la vida y la integridad física de cuatro MPL (CIDH, 2 de noviembre de 2020, párr. 147).

Sin embargo, Costa Rica presenta un panorama alentador en el tema de hacinamiento. Con cifras

cercanas al 129% de sobrepoblación, un 14,4% de PPL en prisión preventiva y solo un 5,4% de MPL (World Prison Brief, s.f.b), este país puede considerarse como una excepción en Centroamérica. Antes del inicio de la pandemia, las medidas para garantizar la libertad a mujeres han sido efectivas y apegadas a estándares internacionales (CIDH, 31 de diciembre de 2017, párr. 209-210). Gracias a ello, los efectos de la COVID-19 han sido diluidos durante la pandemia y los centros de privación de libertad han presentado una baja en la sobrepoblación (Madrigal, 13 de enero de 2020). Aunado a ello, las medidas de excarcelación de personas en riesgo de enfermedad por condiciones de salud preexistentes es una medida oportuna para afrontar el hacinamiento y reducir el riesgo de contagios entre las personas en situación de vulnerabilidad en los centros de privación de libertad (Infobae, 22 de abril de 2020).

2.2. Estándares para las condiciones higiénicas y alimentarias en centros de privación de libertad y su aplicación para un trato digno a MPL

Las MPL tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad del ser humano. Lo anterior implica la correlativa obligación de los Estados de garantizar la integridad personal de las MPL (Corte IDH, 18 de noviembre de 2004, párr. 124; 7 de septiembre de 2004, párr. 150). Estas obligaciones requieren que los Estados adopten las medidas necesarias para mejorar las condiciones generales de las MPL, a modo de prevenir contagios (CIDH, 10 de abril de 2020, párr. 47; CPT, 2020, principio 7; Penal Reform International, 2020, p. 5). Las condiciones de los centros de privación de libertad deben incluir, como mínimo, acceso a agua potable, alimentación que brinde valor nutritivo suficiente, celdas con ventilación,

luz natural e higiene adecuada (Corte IDH, 27 de abril de 2012, párr. 67).

Garantizar el acceso a agua potable es un aspecto necesario para la dignidad e integridad de las personas, pues la falta de acceso puede contribuir a propagar y generar enfermedades, así como complicaciones de salud (Corte IDH, 23 de noviembre de 2010, párr. 215; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párr. 3; CIDH, 31 de diciembre de 2011, párr. 484). El acceso adecuado y constante a agua potable permite que las MPL puedan lavarse las manos y mantener la limpieza de los centros de privación de libertad para poder prevenir los contagios de COVID-19 (CICR, 2020, recomendación 2 y 15; OMS, región Europa, 2020, recomendación 12.1 y 12.3; CPT, 2020, principio 7).

Además, este recurso debe priorizarse a mujeres embarazadas, en lactancia, durante la menstruación y para el cuidado de niños y niñas (ONU, 2011, regla 5). En consecuencia, los Estados deben asegurar condiciones higiénicas adecuadas para las MPL, de manera particular, en los casos señalados (Corte IDH, 25 de noviembre de 2006, párr. 331).

En esa misma línea, los Estados tienen la obligación de garantizar la alimentación adecuada a las MPL. Aún más, se debe garantizar y respetar el derecho de alimentación a las MPL con una condición médica preexistente o que se ven afectadas por el COVID-19 (Corte IDH, 29 de febrero de 2016, párr. 184; CIDH, 10 de abril de 2020, párr. 47; CPT, 2020, principio 6; OMS, región Europa, 2020, p. 2).

2.2.1. Medidas adoptadas en países centroamericanos para garantizar el acceso a insumos de higiene y alimentación

En relación con Guatemala, en julio de 2020 se distribuyó jabón líquido, cloro, mascarillas y guantes al personal de los centros de privación de libertad (Dirección General del Sistema Penitenciario, 25 de julio de 2020). Asimismo, una organización nacional entregó kits de higiene personal para MPL, embarazadas, personas de la tercera edad y con enfermedades crónicas, así como alimento a niños y niñas quienes se encuentran dentro de centros de privación de libertad, al igual que equipo de protección como mascarillas, insumos de higiene y limpieza (Canal PDHgt, 2020, 46m50s). Sin embargo, en medios de comunicación se ha señalado la falta de acceso a agua potable, mascarillas y jabón en estos (Chumil, 21 de julio de 2020). Además, la Procuraduría de Derechos Humanos, en el ejercicio del mandato constitucional de asegurar que se garanticen los derechos humanos, constató que las clínicas ubicadas dentro de los centros de privación de libertad escasamente alcanzan a cubrir atención básica y carecen de los insumos necesarios, medicamentos y equipo médico especializado para la atención médica (López K., 31 de marzo de 2020), por lo que pueden verse expuestas a mayores riesgos debido al acceso restringido a la higiene y la atención sanitaria (IASC, 2020, p. 2).

Como se señaló anteriormente, El Salvador no ha tomado medidas generales para prevenir contagios en los centros de privación de libertad. Tampoco ha adoptado medidas específicas para ga-

rantizar el acceso a insumos de higiene a MPL. Por el contrario, se ha prohibido el ingreso de productos básicos de higiene personal, incluidas toallas sanitarias, implementos que no son suministrados por el Estado. Incluso, los niños y niñas bajo el cuidado de MPL han sido afectados pues carecen de pañales y leche (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2020). Esto demuestra la falta del Estado de satisfacer las necesidades de higiene propias de las MPL, lo que podría ser equivalente a un trato degradante (ONU, 2011, regla 5).

En el caso de Honduras, se presume que no ha cumplido con las obligaciones internacionales para el mejoramiento de las condiciones de salud en centros de privación de libertad derivadas de procesos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2020; Criterio. HN, 2020). Los centros de privación de libertad han carecido de acceso a agua potable que ayude a la limpieza e higiene de cada PPL. Además, la escasez de alimentos se ha evidenciado, pues se distribuyen alimentos asignados a 6000 PPL, cuando hay más de 7000 PPL (Ávila, 21 de mayo de 2020).

En el mismo sentido, Nicaragua presenta una serie de prácticas restrictivas de acceso básico a insumos de higiene y alimentación. Se ha denunciado una fuerte represión en el acceso a insumos de higiene para MPL opositoras del gobierno (Salomon & Valencia, 10 de agosto de 2020). El Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) ha constatado que los centros de privación de libertad no han adoptado medidas oportunas para afrontar la pandemia de la COVID-19 y ha generado afectaciones en la vida, salud e integridad de las PPL (CIDH, 8 de abril de 2020). Ante ello, la CIDH decretó medidas cautelares para salvaguardar la vida e integridad personal de cuatro MPL

debido a condiciones higiénicas y alimentarias deplorables en los centros de detención y la prohibición a los familiares de entregar de mascarillas, guantes, alcohol, desinfectante, alimentos y agua y otros insumos necesarios en contexto de pandemia (CIDH, 2 de noviembre de 2020, párr. 128.a).

En contrapartida, Costa Rica ha tomado medidas acertadas para reducir los contagios dentro de sus centros de privación de libertad. A pesar de contar con niveles medios de hacinamiento y algunos centros con poco espacio e infraestructura adecuada, las acciones tomadas por el Ministerio de Justicia junto a las propias PPL han sido positivas (Miranda, 15 de abril de 2020). La implementación de protocolos de higiene adecuados para visitas, el lavado de manos y la limpieza en las áreas públicas de los centros de privación de libertad han reducido el riesgo de contagio entre las PPL.

2.3. Estándares para garantizar el acceso a la salud en centros de privación de libertad para prevenir y combatir la COVID-19

El Estado, como ente garante de la dignidad e integridad personal de las MPL, tiene a su cargo asegurar la atención médica dentro de los centros de privación de libertad (Corte IDH, 14 de octubre de 2019, párr. 90; CIDH, 3 de marzo de 2008, principio X; ONU, 2015, regla 24). Como una de las medidas de garantía a MPL, se encuentra la importancia de permitir el acceso a servicios de salud que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica (OACNUDH, América del Sur, oficina regional, 2020, p. 8). Este acceso debe realizarse en estrecha coordinación con el sistema de salud pública, de manera que las políticas y prácticas de salud pública sean incorporadas para proporcionar revisión médica regular, así como atención y

tratamiento médico adecuado a cargo del personal médico calificado (Corte IDH, 14 de mayo de 2013, párr. 189; Corte IDH, 27 de abril de 2012, párr. 67; CIDH, 3 de marzo de 2008, principio X).

Las estrategias sanitarias deben abordar aspectos de derechos humanos y enfoque de género en la adopción de medidas en el marco de la respuesta a la emergencia sanitaria, de modo que las MPL tengan acceso a una atención médica especializada (OACNUDH, América del Sur, oficina regional, 2020, p. 7).

En efecto, el contexto de pandemia exagera la vulnerabilidad en las MPL, por lo que en casos sospechosos o confirmados de COVID-19 se debe tener acceso a servicios de salud y atención médica urgente y especializada, y se debe dar especial atención a mujeres embarazadas debido a necesidades especiales de género (OACNUDH, América del Sur, oficina regional, 2020, p. 15; Penal Reform International, 2020, p. 5; IASC, 2020, p. 4).

Asimismo, el sistema de salud está obligado a proveer los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para fortalecer las capacidades de prevención y respuesta ante la pandemia (CICR, 2020, p. 3). Esto conlleva la implementación de planes de preparación ante la COVID-19 bajo un esquema sistemático de grupos más vulnerables y marginados (Naciones Unidas, 2020, p. 41).

Por otro lado, el personal de servicios de salud en los centros de privación de libertad debe ser instruido sobre estándares de precaución sobre cómo tratar a posibles personas con COVID-19 para prevenir la propagación del virus (OMS, región Europa, 2020, p. 24). Inclusive, se recomienda que el equipo protector del personal tenga como mínimo los insumos esenciales como delantales

médicos, botas quirúrgicas, protectores faciales y gafas (sello con la piel), guantes de examinación, guantes de limpieza largos de uso rudo, batas de uso único de mangas largas, gorros desechables, cobertores de zapatos, mascarillas médicas, respiradores N95 o FFP2, termómetros infrarrojos, solución de base de alcohol (60-80%), solución de hipoclorito 5%, jabón líquido de mano, toallas desechables de papel (secado de mano) y bolsas plásticas para desechos hospitalarios (CICR, 2020, p. 5; OMS, región Europa, 2020, p. 25).

Por último, los estándares interamericanos establecen el deber de asegurar la disponibilidad y la provisión oportuna de cantidades suficientes de material de bioseguridad, insumos y suplementos médicos esenciales de uso del personal de salud (CIDH, 10 de abril de 2020, recomendación 10). Además, se requiere garantizar acceso a tratamientos y medicamentos apropiados y gratuitos para las PPL pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como las mujeres, teniendo en cuenta los distintos contextos y condiciones que potencializan la vulnerabilidad a las que están expuestas (Corte IDH, 15 de mayo de 2013, párr. 189; CIDH, 3 de marzo de 2008, principio XI; CIDH, 10 de abril de 2020, recomendación 49).

2.3.1. Medidas adoptadas en países centroamericanos para garantizar el acceso a la salud y atención médica

En ese sentido, Guatemala ha implementado medidas para cumplir con sus obligaciones internacionales, por ejemplo, acciones como la toma de temperatura constante, tanto a MPL como a los guardias penitenciarios y al personal administrativo, así como la realización de pruebas de hisopados (Ministerio de Gobernación, 25 de julio de

2020). Además, se inauguró una clínica de tratamiento para atender los casos de COVID-19 (Ministerio de Gobernación, 6 de agosto de 2020). Pero a pesar de ello, aún no se han implementado clínicas de salud en los centros de privación de libertad para mujeres, por lo que el Estado aún no ha adoptado medidas especiales para velar por la igualdad en la prevención (OACNUDH, 2020, p. 20). Esto, aunado a la falta de suficientes médicos que puedan atender la emergencia del COVID-19 (Cuevas, 21 de mayo de 2020), vulnera sus derechos, lo cual constituye un factor de alto riesgo para el surgimiento de brotes de la enfermedad (OACNUDH, América del Sur, oficina regional, 2020, p. 5).

Por otro lado, en El Salvador se ha documentado la adopción de medidas de aislamiento de PPL con diagnóstico positivo del virus, así como la habilitación de cuatro centros de tratamientos de COVID-19 (López J., 30 de mayo de 2020). Sin embargo, se ha determinado que en pocos casos las PPL tienen acceso a las pruebas de detección temprana de COVID-19, por lo que pudieron haber tenido un alto riesgo de contraer el virus (Guerro, 7 de septiembre de 2020). Estas medidas resultan insuficientes debido a las condiciones de hacinamiento que afrontan los centros de privación de libertad. Es por ello por lo que no puede argumentarse que el Estado ha implementado medidas concretas para garantizar el derecho a la salud debido a la falta de condiciones que permitan proveer servicios de salud a la población carcelaria (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2020).

En el caso de Honduras, el Estado presenta una situación difícil de afrontar debido a la precariedad de su sistema de salud, deficiente e incapaz de cubrir las necesidades de todas las PPL (CIDH,

19 de agosto de 2019, párr. 77). Sin embargo, las primeras reacciones han sido positivas para mejorar la salud de las MPL. Se han dado jornadas de detección de COVID-19 y como resultado han determinado una gran cantidad de PPL contagiadas, las cuales se aíslan en áreas especiales (La Tribuna, 4 de agosto de 2020). Este protocolo ha contado con la supervisión del CICR y ha impactado positivamente en la recuperación de 420 PPL (La Prensa, 29 de julio de 2020).

Nicaragua, como se ha señalado, no ha adoptado medidas efectivas de mitigación destinadas a afrontar la pandemia de la COVID-19. El sistema médico nicaragüense, en el marco de las protestas sociales de 2018, ha reprimido el acceso a la salud y atención médica a las personas que se niegan a cumplir con las órdenes del régimen (CIDH, 21 de marzo de 2019, párr. 279). Este contexto afecta a toda la población de PPL, pero se debe enfatizar en los privados de libertad por causas políticas ya que este grupo se ve especialmente afectado por las denegaciones constantes de atención y recursos médicos (Munguía, 22 de agosto de 2020). Además, la ausencia de datos e información sobre la situación COVID-19 y personas contagiadas es una práctica recurrente por las autoridades penitenciarias para causar angustia y preocupación en las MPL y sus familiares (Amnistía Internacional, 10 de agosto de 2020).

Ante ello, la CIDH ha constatado que existen vulneraciones al acceso a atención médica para las MPL en Nicaragua, afectando su integridad personal (CIDH, 5 de octubre de 2020, párr. 132). Como consecuencia de estas acciones, la CIDH decretó medidas para garantizar el acceso a la salud (CIDH, 2 de noviembre de 2020, párr. 128.b). Por consiguiente, Nicaragua debe adoptar un enfoque interseccional que tome en cuenta otros fac-

tores que agravan la condición de vulnerabilidad de las MPL, entre ellas, condiciones médicas preexistentes e identidad de género.

Por otro lado, Costa Rica tiene un sistema penitenciario con más recursos financieros, aunque con algunas limitantes. Desde hace algunos años, el aumento de la población penitenciaria ha dificultado el acceso a atención médica por parte de profesionales de la salud (Q Costa Rica, 21 de mayo de 2015; World Prison Brief, 2020b). Es por ello que se ha reforzado el sistema preventivo de salud con el fin de reducir los contagios dentro de los centros de privación de libertad. También se han instalado 24 médicos de la salud repartidos en cada centro de privación de libertad (Miranda, 15 de abril de 2020). Esta medida implicaría mayor cobertura de médicos para PPL, con lo cual aumentaría la capacidad a un médico por cada 900 PPL aproximadamente. Sin embargo, la Presidencia ha comunicado que más de 200 PPL se han contagiado, 140 se han recuperado y únicamente uno ha fallecido a consecuencia de la COVID-19 (Presidencia de la República de Costa Rica, 25 de agosto de 2020; Coto, 8 de agosto de 2020).

3. CONCLUSIONES

- El efecto desproporcionado de la pandemia sobre las MPL responde a desigualdades de género sistemáticas, lo cual ha agravado la violación a sus derechos humanos debido a la falta de acciones por parte de los Estados de garantizar un trato digno por su condición de género. Por lo que es menester adoptar medidas, recordando la condición particular de cada mujer, coordinadas y adaptadas al contexto de las MPL ya que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.
- La pandemia obligó a los Estados a implementar medidas eficaces y adicionales para garantizar la protección de las MPL, a través del uso de medidas alternativas a la privación de libertad, que países como los de Centroamérica, con años de problemas acumulados, no han implementado. Por ello, la pandemia debería abrir nuevamente el debate de la protección de los derechos de las PPL, pero desde un enfoque preventivo y no reactivo. Esto con el fin que a través de la implementación del distanciamiento social se dé una reducción significativa de la sobrepoblación en los centros de privación de libertad tomando como prioridad a las MPL.
- La pandemia ha evidenciado las prácticas estatales restrictivas en los centros de privación de libertad centroamericanos en cuanto a garantizar derechos tan básicos como el acceso a alimentación, agua potable e insumos de higiene personal a las MPL. Acciones como la prohibición de entrar alimentos e insumos de higiene personal para las MPL por parte de sus visitas y la insuficiente asignación de recursos para cubrir sus necesidades constituyen una violación clara a los derechos humanos de las MPL, cuyas necesidades, tomando en cuenta el enfoque de género, deberían ser cubiertas por los Estados.
- La preexistencia de un sistema de salud y atención médica deficiente agrava la situación de las MPL en Centroamérica; a su vez, ello facilita el riesgo de contagios de COVID-19 dentro de los centros de detención. Aunado a esto, la falta de disponibilidad de datos verídicos que desglosen las características de las personas contagiadas, recuperadas y fallecidas por COVID-19 en centros de privación de libertad no

permite tomar acciones asertivas que garanticen los derechos a la vida, integridad personal y salud de las MPL.

- El resultado de la pandemia no puede ser otro que el planteamiento de la cooperación internacional y el multilateralismo como una propuesta para contener y mitigar esta situación y sus consecuencias, que han agravado la condición de vulnerabilidad de las MPL dentro de los centros de privación de libertad en Centroamérica. En suma, es necesaria la solidaridad en todos los niveles para responder eficazmente a la crisis sanitaria mediante buenas prácticas estatales enfocadas en la condición de género para, con ello, garantizar los derechos humanos de las MPL.

REFERENCIAS

Agencia EFE. (16 de junio de 2020). *Más de 1.600 presos liberados en Honduras por el COVID-19, que deja 322 muertos*. Recuperado de <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/mas-de-1-600-presos-liberados-en-honduras-por-el-covid-19-que-deja-322-muertos/20000013-4273187>

Amnistía Internacional. (10 de agosto de 2020). *Cárcel y COVID-19: el cóctel letal del gobierno de Nicaragua contra quienes le critican*. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/08/carcel-covid19-coctel-letal-gobierno-nicaragua/>

Amnistía Internacional. (24 de marzo de 2020). *Las Américas en una encrucijada, respuestas de derechos humanos al COVID-19*. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2020/03/americas-at-a-crossroads-in-response-to-covid19/>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. Ginebra: Autor.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1984). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Ginebra: Autor.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Ginebra: Autor.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de marzo de 2011). *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delinquentes (Reglas de Bangkok)*. Ginebra: Autor.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (17 de diciembre de 2015). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. Ginebra: Autor.

Ávila, J. (21 de mayo de 2020). *Prisiones de Honduras: el reino de precariedad, violencia y militarismo al que llegó la pandemia*. Recuperado de <https://www.no-ficcion.com/project/prisiones-honduras-pandemia>

Canal PDHgt. (1 de julio de 2020). *PDH presenta Informe de Situación de la Trata de Personas en Guatemala 2019* [video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=lperA01TNAY>

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. (3 de junio de 2020). *Corte IDH solicita información al Estado de Honduras sobre situación de personas privadas de libertad en el marco del COVID-19*. Recuperado de <https://www.cejil.org/es/cor->

te-idh-solicita-informacion-al-estado-honduras-situacion-personas-privadas-libertad-marco-del

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. (14 de mayo de 2020). *El distanciamiento en las cárceles salvadoreñas es casi imposible*. Recuperado de <https://www.cejil.org/es/distanciamiento-carceles-salvadorenas-casi-imposible>

Chumil, K. (21 de julio de 2020). *El coronavirus se expande en las cárceles: hay más de 200 contagios*. Recuperado de <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/el-coronavirus-se-expande-en-las-carceles-hay-mas-de-200-contagios/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (3 de marzo de 2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 de diciembre de 2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (30 de diciembre de 2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 de diciembre de 2017). *Situación de los derechos humanos en Guatemala*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (18 de marzo de 2018). *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (27 de diciembre de 2019). *CIDH presenta observaciones preliminares de su visita in loco a El Salvador*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/335.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (21 de marzo de 2019). *Nicaragua. Informe Anual 2018*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (19 de agosto de 2019). *Situación de derechos humanos en Honduras*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 de marzo de 2020). *La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (8 de abril de 2020). *CIDH y su REDESCA expresan seria preocupación por la situación de los derechos humanos en el contexto de la respuesta a la pandemia por COVID-19 en Nicaragua*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/072.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (10 de abril de 2020). *Pandemia y Derechos Humanos en América, resolución 1/20*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (16 de septiembre de 2020). *OACNUDH y CIDH manifiestan su preocupación por la situación de las personas privadas de libertad en Honduras*. Re-

cuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/221.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (5 de octubre de 2020). *Personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2 de noviembre de 2020). *Medidas cautelares No. 489-20. Maycol Antonio Arce y otras 40 personas privadas de su libertad respecto de Nicaragua*. Washington D.C.: Autor.

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. (13 de julio de 2018). *Boletín Temático, Prisión Preventiva*. Recuperado de https://issuu.com/ciciggt/docs/boletin_prision_preventiva_0713

Comité contra la Tortura. (26 de diciembre de 2018). *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Guatemala*. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/pdfid/5c1c00e64.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (12 de mayo de 1999). *El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>

Comité de Derechos Humanos. (10 de marzo de 1992). *Observación general 12*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1399.pdf>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (15 de julio de 2020). *Nicaragua: 1.605 personas privadas de libertad regresan a sus hogares*. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/document/>

nicaragua-1605-personas-privadas-de-libertad-regresan-sus-hogares

Comité Internacional de la Cruz Roja. (20 de abril de 2020). *Recomendaciones para la prevención y control de la COVID-19 en lugares de detención*. Recuperado de https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/recomendaciones_para_la_prevenccion_y_control_de_la_covid-19_en_lugares_de_detencion.pdf

Committee on the Rights of the Child. (18 de septiembre de 2019). *General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system*. Recuperado de <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/2019-10/G1927557%20%282%29.pdf>

Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. (7 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/82C8F9A4E32C-68070525755F00830687/\\$FILE/05_ConvencionAmericana.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/82C8F9A4E32C-68070525755F00830687/$FILE/05_ConvencionAmericana.pdf)

Coto, S. (8 de agosto de 2020). *Se registra primera muerte de un privado de libertad por causa del covid-19*. Recuperado de <https://www.lateja.cr/sucesos/se-registra-primera-muerte-de-un-privado-de/R2GJOQU3R5BNFFOD5ZXSBOI3FA/story/>

Criterio.HN. (17 de junio de 2020). *Mesa de Seguimiento a sentencias interamericanas urge a Honduras garantizar vida y salud de personas privadas de libertad*. Recuperado de <https://criterio.hn/mesa-de-seguimiento-a-sentencias-interamericanas-urge-a-honduras-garantizar-vida-y-salud-de-personas-privadas-de-libertad/>

Cuevas, D. (21 de mayo de 2020). *Coronavirus: Hay 16 médicos para 26 mil privados de libertad*. Recuperado de <https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/coronavirus-hay-16-medicos-para-26-mil-privados-de-libertad/>

Dirección General del Sistema Penitenciario. (25 de julio de 2020). *La Dirección General del Sistema Penitenciario sigue tomando acciones preventivas ante la pandemia del COVID-19*. Recuperado de <https://dgsp.gob.gt/la-direccion-general-del-sistema-penitenciario-sigue-tomando-acciones-preventivas-ante-la-pandemia-del-covid-19/>

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. (20 de marzo de 2020). *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*. Recuperado de <https://rm.coe.int/16809cfa4b>

Grupo de trabajo sobre detención arbitraria. (4 de marzo de 2020). *Opinión núm. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador)*. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session86/A_HRC_WGAD_2019_68_AdvanceEdited-Version.pdf

Guerrero, B. (7 de septiembre de 2020). *La OEA debe condenar las medidas represivas relacionadas con la pandemia*. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/09/oas-must-condemn-repressive-measures-pandemic/>

Infobae. (22 de abril de 2020). *Costa Rica evalúa salud de reos ante COVID-19 tras orden judicial de*

excarcelarlos. Recuperado de <https://www.infobae.com/america/agencias/2020/04/22/costa-rica-evalua-salud-de-reos-ante-covid-19-tras-orden-judicial-de-excarcelarlos/>

Inter-Agency Standing Committee. (27 de marzo de 2020). *Interim Guidance on COVID-19: Focus on Persons Deprived of Their Liberty*. Recuperado de <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/75290>

La Prensa. (29 de julio de 2020). *Para compartir esta nota utiliza los íconos que aparecen en el sitio. Leer esta nota: https://www.laprensa.hn/honduras/1397514-410/-privados-libertad-coronavirus-honduras-carcel- Copyright © www.laprensa.hn*. Recuperado de <https://www.laprensa.hn/honduras/1397514-410/-privados-libertad-coronavirus-honduras-carcel->

La Tribuna. (4 de agosto de 2020). *INP realiza jornada de evaluación a privados de libertad en penal de Támara*. Recuperado de <https://www.latribuna.hn/2020/08/04/inp-realiza-jornada-de-evaluacion-a-privados-de-libertad-en-penal-de-tamara/>

López, J. (30 de mayo de 2020). *Cárceles salvadoreñas registran 142 contagios de COVID-19*. Recuperado de <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/prisioneros-contagios-psiquiatrico-direccion-de-centros-penales-covid-19/719033/2020/>

López, K. (31 de marzo de 2020). *Qué pasa en las cárceles con el coronavirus (donde el distanciamiento social no existe)*. Recuperado de <https://nomada.gt/pais/actualidad/que-pasa-en-las-carceles-con-el-coronavirus-donde-el-distanciamiento-social-no-existe/>

Madrigal, L. M. (13 de enero de 2020). *Ministerio de Justicia afirma haber bajado el hacinamiento carcelario en 9% durante 2019*. Recuperado de <https://delfino.cr/2020/01/ministerio-de-justicia-afirma-haber-bajado-el-hacinamiento-carcelario-en-9-durante-2019>

Mateus, D. (2020). *Hacinamiento carcelario y covid-19 en América Latina*. Colombia: Friedrich-Ebert-Stiftung.

Ministerio de Gobernación. (1 de julio de 2020). *Ante la pandemia del COVID-19 el Sistema Penitenciario implementa estrategias preventivas y agiliza procesos incidentales en garantía del derecho de libertad anticipada a privados de libertad*. Recuperado de <https://dgsp.gob.gt/ante-la-pandemia-del-covid-19-el-sistema-penitenciario-implementa-estrategias-preventivas-y-agiliza-procesos-incidentales-en-garantia-del-derecho-de-libertad-anticipada-a-privados-de-libertad/>

Ministerio de Gobernación. (25 de julio de 2020). *La Dirección General del Sistema Penitenciario sigue tomando acciones preventivas ante la pandemia del COVID-19*. Recuperado de <https://dgsp.gob.gt/la-direccion-general-del-sistema-penitenciario-sigue-tomando-acciones-preventivas-ante-la-pandemia-del-covid-19/>

Ministerio de Gobernación. (6 de agosto de 2020). *Inauguran Clínica Integral de Tratamiento de COVID-19 para privados de libertad en Fraijanes II*. Recuperado de <https://dgsp.gob.gt/inauguran-clinica-integral-de-tratamiento-de-covid-19-para-privados-de-libertad-en-fraijanes-ii/>

Miranda, H. (15 de abril de 2020). *Más aislados que nunca, presos intentan evitar que el COVID-19 entre a las hacinadas cárceles*. Recuperado de ht-

[tps://semanariouniversidad.com/pais/mas-aislados-que-nunca-presos-intentan-evitar-que-el-covid-19-entre-a-las-hacinadas-carceles/](https://semanariouniversidad.com/pais/mas-aislados-que-nunca-presos-intentan-evitar-que-el-covid-19-entre-a-las-hacinadas-carceles/)

Munguía, I. (22 de agosto de 2020). *Presos políticos enfermos, golpeados y amenazados, denuncian familiares*. Recuperado de <https://confidencial.com.ni/presos-politicos-enfermos-golpeados-y-amenazados-denuncian-familiares/>

Naciones Unidas. (abril de 2020). *Marco de la ONU para la respuesta socioeconómica inmediata ante el COVID-19*. Recuperado de https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-06/ES_UN-Framework-Report-on-COVID-19.pdf

Navas, L. (15 de agosto de 2020). *Dictadura llena las cárceles con presos políticos: 99 manifestantes encarcelados*. Recuperado de <https://www.laprensa.com.ni/2020/08/15/politica/2709074-dictadura-ha-vuelto-a-llenar-las-carceles-de-presos-politicos-hay-99-manifestantes-encarcelados>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2009). *Comentarios a las reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes*. Recuperado de https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/DocumentosCPP/bangkok_rules_esp_24032015.pdf?width=800&height=600&hl=en_US1&iframe=true&rel=nofollow

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2014). *Manual Sobre Estrategias Para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (8 de mayo de 2020). *Directrices relativas a la COVID-19*. Re-

cuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance_SP.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). *Seguimiento de la situación de derechos humanos en Nicaragua, Boletín n. 16*. Recuperado de <http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2020/06/Nicaragua-Boletin-N.-16-Abril-Mayo-2020-REV.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, América del Sur, oficina regional. (abril de 2020). *COVID 19: Argumentos que justifican medidas para reducir la población privada de libertad*. Recuperado de https://www.pj.gov.py/descargas/ID2-701_covid_y_medidas_reduccion_personas_privadas_de_libertad_argumentos_y_estandares_internacionales_final_1.pdf

Organización Mundial de la Salud. (30 de julio de 2020). *Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19*. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/detail/29-06-2020-covidtimeline>

Organización Mundial de la Salud, región Europa. (15 de marzo de 2020). *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention*. Recuperado de <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/336586/WHO-EURO-2020-1451-41201-56026-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Penal Reform International. (2020). *Coronavirus: Atención sanitaria y derechos humanos de las personas en prisión*. Nota informativa. Recuperado de <https://www.medbox.org/pdf/5ea177cd-952c0472a76d0b97>

Presidencia de la República de Costa Rica. (25 de agosto de 2020). *Atención de pandemia por Ministerio de Justicia y Paz contiene contagios en centros penales*. Recuperado de <https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2020/08/atencion-de-pandemia-por-ministerio-de-justicia-y-paz-contiene-contagio-en-centros-penales/>

Q Costa Rica. (21 de mayo de 2015). *One Doctor for Every 5.000 Inmates in Costa Rica's Overcrowded Prison System*. Recuperado de <https://qcosta-rica.com/one-doctor-for-every-5-000-inmates-in-costa-ricas-overcrowded-prison-system/>

RTVE.es. (17 de diciembre de 2019). *Honduras declara estado de emergencia en las cárceles y destituye a las autoridades penitenciarias*. Recuperado de <https://www.rtve.es/noticias/20191217/honduras-declara-estado-emergencia-carceles-destituye-autoridades-penitenciarias/1993979.shtml>

Salomon, J., & Valencia, A. (10 de agosto de 2020). *Cárcel y COVID-19: El cóctel letal del gobierno de Nicaragua contra quienes le critican*. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/08/carcel-covid19-coctel-letal-gobierno-nicaragua/>

Sánchez-Mejía, A., Rodríguez, L., Fondevila, G., & Morad, J., (2018) *Mujeres y prisión en Colombia Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Washington Office on Latin America. (16 de abril de 2020). *El Salvador's President Should Respect the Courts and the Legislative Assembly in COVID-19 Response*. Recuperado de <https://www.wola.org/2020/04/el-salvador-nayib-bukele-covid-19-response-respect-courts/>

Washington Office on Latin America. (30 de abril de 2020). En *El Salvador, COVID-19 no es excusa para los ataques de Bukele contra el Estado de derecho*. Recuperado de <https://www.wola.org/es/2020/04/en-el-salvador-covid-19-no-es-excusa-para-los-ataques-de-bukele-contra-el-estado-de-derecho/>

World Prison Brief. (s.f.a). *Honduras*. Recuperado de <https://www.prisonstudies.org/country/honduras>. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020.

World Prison Brief. (s.f.b). *Costa Rica*. Recuperado de <https://www.prisonstudies.org/country/costa-rica>. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020.

World Prison Brief. (s.f.c). *Highest to Lowest - Occupancy level (based on official capacity)*. Recuperado de https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level?field_region_taxonomy_tid=18. Fecha de consulta: 14 de septiembre de 2020.

World Prison Brief. (s.f.d). *Nicaragua*. Recuperado de <https://www.prisonstudies.org/country/nicaragua>. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020.

Documentos legales

Congreso de la República de Guatemala, Iniciativa de ley 5813, Ley temporal de sustitución de prisión preventiva y pena de prisión por prisión domiciliar preventiva. *Exposición de motivos*, 3 de septiembre de 2020.

Corte IDH. Caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

Corte IDH. Caso *De La Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

Corte IDH. Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

Corte IDH. Caso «*Instituto de Reeducción del Menor*» vs. *Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

Corte IDH. Caso *López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1° de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

Corte IDH. Caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C 241.

Corte IDH. Caso *Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387.

Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte IDH. Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

SEXTA PARTE:

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y COVID-19

«No aprendo en casa»: desafíos para el ejercicio de los derechos de acceso a internet y educación en el contexto peruano de COVID-19

Allison Fernanda Niño de Guzmán Tapia³⁵

Universidad Católica de Santa María

Paola Encarnación Huamán Salcedo³⁶

Universidad Católica de Santa María

«No tengo que ganarme el derecho a aprender. Es mío el derecho a ilustrarme (...) No nos conocemos aún. Todavía no me conocen. Así que aún no saben que puedo darle mucho a cambio. El futuro es como me llamo, y lo único que reclamo es mi derecho a aprender» (Prouty, 2008).

1. INTRODUCCIÓN

La COVID-19 ha agudizado notablemente las brechas existentes en la sociedad peruana y ha deja-

do una huella indeleble en la vida de millones de personas, particularmente en los grupos en mayor situación de vulnerabilidad, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes. Ellos han dejado de asistir a las escuelas para hacer el esfuerzo de continuar con su proceso educativo desde sus hogares, pese a enormes limitaciones como la pobreza, el hambre, la violencia intrafamiliar, y la inaccesibilidad digital y tecnológica.

El Estado peruano ha llevado a cabo esfuerzos para garantizar la continuidad del servicio educativo, a través de la modalidad a distancia que ha cobrado un protagonismo sin precedentes, al punto de convertirse en la única manera de educar a to-

³⁵ Estudiante del decimosegundo semestre de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Católica de Santa María. Secigrista en el Ministerio Público de Arequipa, miembro de Iniciativa Americana por la Justicia, cofundadora del Taller de Derecho Constitucional «Defensio Iurium» y participante en otras competencias de derechos humanos. Contacto: allison.ngt@gmail.com

³⁶ Estudiante del décimo semestre de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Miembro de Iniciativa Americana por la Justicia, directora académica del Área de Derechos Humanos del Centro de Estudios y Capacitaciones Jurídicas IURISDICTIO y Participante en otras competencias de derechos humanos. Contacto: paoenla_99@hotmail.com

dos los niveles. Ello ha planteado enormes desafíos, pues cuando una emergencia ocurre, todo cambia: los procesos, herramientas, estrategias y metodologías que aplicamos cotidianamente dejan de ser eficaces en momentos de crisis (UNICEF, 2020).

En tal sentido, en las próximas líneas pretendemos evidenciar la innegable relación entre el derecho a la educación y el derecho de acceso a internet, clave en el contexto de la emergencia sanitaria; a la vez, se pondrán de relieve algunas falencias de la estrategia educativa Aprendo en casa, que está afectando el derecho a la educación en sus distintos componentes y que, asimismo, estaría conllevando el incumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos asumidas por el Estado peruano. Ello, con el propósito de poner en contexto algunas reflexiones, conclusiones y aportes al respecto.

2. UNA MIRADA AL DERECHO A LA EDUCACIÓN

La educación es un proceso humano complejo, mediante el cual se logran potencializar capacidades intelectuales, morales, físicas y afectivas (León, 2007), que apuntan al pleno desarrollo e inserción exitosa en la sociedad. Por ello, además de ser un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales (Tribunal Constitucional Peruano, 18 de febrero de 2005), es un servicio público y, consecuentemente, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad, cobertura y calidad de los servicios educativos, progresivamente (Tribunal Constitucional Peruano, 3 de marzo de 2005).

En ese sentido, son numerosas las disposiciones del Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos –Art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Art. 4 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, Art. 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 12 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y Art. 13 del Protocolo de San Salvador– que consagran el carácter fundamental del derecho a la educación, que debe ser impartida en condiciones de calidad, igualdad, asequibilidad y de forma progresiva, con énfasis en que, además, ha de ser obligatoria y gratuita por lo menos en el nivel básico.

En esa línea, las obligaciones estatales en materia de educación son: (a) de respeto, ya que no deben llevarse a cabo medidas que obstaculicen el disfrute de este derecho; (b) de protección, pues los Estados deben impedir que este derecho sea obstaculizado por terceros; y (c) de cumplimiento, en la medida que deberán adoptarse medidas que faciliten su ejercicio (Comité DESC, 1999). De igual forma, al ser el derecho a la educación un derecho económico, social, cultural y ambiental (en adelante DESC), existen obligaciones estatales de cumplimiento inmediato, como es el deber de garantizar la gratuidad, obligatoriedad y accesibilidad de la educación primaria básica (Scioscioli, 2014).

Y, por otro lado, existen obligaciones de implementación progresiva y no regresiva (Corte IDH, 2009) en tanto las medidas adoptadas por el Estado deben apuntar hacia su efectivo ejercicio. De acuerdo con la Observación General N°13 del Comité de los Derechos del Niño, se deberá ga-

rantizar, que el servicio educativo cuente con las siguientes características: (a) disponibilidad, que implica que existan suficientes instituciones de calidad en el territorio de cada Estado; (b) accesibilidad, que comprende las dimensiones de no discriminación, accesibilidad material en la localización geográfica o por medio de la tecnología moderna, y accesibilidad económica pues la enseñanza primaria debe ser gratuita obligatoriamente; (c) aceptabilidad, en la medida que los métodos pedagógicos sean pertinentes y adecuados culturalmente; y (d) adaptabilidad, en tanto la educación debe ajustarse a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados (Comité DESC, 1999).

Por su parte, si bien en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –en adelante CADH– no se menciona taxativamente el derecho a la educación, su protección se desprende del contenido del Art. 26 del tratado. En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) se ha pronunciado al respecto en casos como *Yákye Axa* (2005), *Sawhoyamaxa* (2006) *Xákmok Kásek* (2010) e *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* (2004), *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2005), y en su Opinión Consultiva 17/02 relativa a Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (2002). Así, el tribunal regional únicamente ha declarado vulnerado de forma directa este derecho en el caso *Gonzales Lluy vs. Ecuador*, en el cual ha reconocido su justiciabilidad en mérito del Art. 19.6 del Protocolo de San Salvador, y ha establecido en tal oportunidad que los estudiantes con VIH/SIDA no pueden sufrir limitaciones en el acceso a los centros educativos (Corte IDH, 1º de septiembre de 2015).

En el ámbito doméstico, la Constitución Política del Perú (1993) consagra el deber de asegurar el

desarrollo integral de la persona mediante programas de educación y la eliminación de barreras a su acceso por razones económicas, razón por la cual debe ser impartida de forma gratuita y obligatoriamente en todos los niveles con sujeción al respeto por los derechos humanos; asimismo, se debe fomentar la educación bilingüe e intercultural, así como la erradicación del analfabetismo. Ello se complementa con las disposiciones del Código del Niño y Adolescente (2000) relativas a la obligación estatal de garantizar que la educación básica comprenda la promoción y difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y apunte a su desarrollo integral a través de una serie de aptitudes, competencias y capacidades. Asimismo, la Ley General de Educación, ley 28044, especifica que la educación básica regular puede ser de gestión privada o pública, la cual comprende los niveles de educación inicial y primaria; y con un enfoque más garantista que los tratados internacionales en la materia, incluye la gratuidad también para la educación secundaria.

3. UN NUEVO DERECHO: EL ACCESO A INTERNET Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Los avances en la información y comunicación han de ser disfrutados por todas las personas pues la exclusión digital es sinónimo de la exclusión social (Bustamante Donas, 2007). En nuestros días, es innegable la necesidad del reconocimiento del acceso a internet como *nuovo diritto* fundamental, con la finalidad de responder a las nuevas exigencias sociales (Miranda, 2016), ya que facilita el ejercicio de otros derechos como la libertad de expre-

sión, el acceso a la información y, particularmente, el derecho a la educación, al posibilitar el acceso ilimitado a diversos contenidos informativos, así como a nuevos métodos de enseñanza interactivos (Souter, 20 de noviembre de 2017).

En ese sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló que el internet es una herramienta necesaria para los estudiantes, al ser una fuente de conocimientos vasta (ONU, 2011). Sin embargo, no fue sino hasta 2016 que fue declarado como un derecho humano a través de la resolución A/HRC/32/L.20 del Consejo de Derechos Humanos, que reconoce al acceso a internet como un elemento clave del derecho a la educación, cuya relación contribuye directamente al capital humano de los Estados; por lo cual, los Estados deben cumplir con los Objetivos de Desarrollo del Milenio mediante la integración de programas eficaces para facilitar el acceso universal a internet en sus políticas de desarrollo y asistencia (Comité de Derechos Humanos, 2016). Así, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) delimita como principios rectores para el eficaz ejercicio de este derecho que sea libre, abierto, accesible, de gobernanza multisectorial, y que no exista desigualdad en su implementación (CIDH, 2017).

En esa línea, países como México (1917, Art. 6), Ecuador (2008, Art. 16) y Grecia (1975, Art. 5-A) han reconocido este derecho en el ámbito constitucional, y países como Costa Rica, en el ámbito jurisprudencial, con el fin de promover el acceso universal y de calidad a los servicios de telecomunicaciones, sobre todo a aquellas personas de escasos recursos (Sala Constitucional de Costa Rica, 17 de enero de 2014). En contraste, en nuestra carta magna, si bien no se recoge taxativamente el

acceso a internet como un derecho fundamental, la cláusula *numerus apertus* del Art. 3 posibilita su reconocimiento debido a que este se funda en la dignidad del hombre.

En virtud de ello, se han presentado proyectos de ley para su positivización en nuestra legislación, a saber: (a) proyecto de ley 2780-2017, que se limita a la implementación de políticas públicas para garantizar el acceso a internet; (b) proyecto de ley 3156-2018, que, a través de una reforma constitucional, pretende la incorporación de un nuevo artículo que enfatice su importancia en materia educativa; (c) proyecto de ley 3607-2018, que apunta a la declaración del acceso a internet como un derecho fundamental, mediante una modificación constitucional de los arts. 2.4 y 14; (d) proyecto de ley 05548-2020, que procura que se declare de interés nacional y necesidad pública la instalación de antenas de radio, televisión e internet para facilitar la estrategia Aprendo en casa en las zonas rurales; (e) proyecto de ley 05600-2020, que también se limita a su implementación en zonas rurales; (f) proyecto de ley 05685-2020, que busca la modificación de la Ley de Promoción de la Banda Ancha, para la inclusión expresa del acceso libre a internet; y (g) proyecto de ley 05818-2020, que, a través del establecimiento de políticas públicas, busca garantizar el libre acceso a internet en todo el territorio peruano, con prioridad en zonas de poca accesibilidad.

4. IMPACTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA EN EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

El 11 de marzo de 2020, la OMS identificó a la COVID-19 como una pandemia (OMS, 27 de abril de

2020) y, dado que durante el transcurso de una semana el número de infectados se extendió a 43 casos (Ríos, 3 de julio de 2020), el 15 de marzo el expresidente Martín Vizcarra declaró el estado de emergencia nacional, mediante decreto supremo 044- 2020 que, de conformidad con el art. 137 de la Constitución, es un supuesto del régimen de excepción, entendido como «la modificación de determinados mecanismos del Estado de derecho para su defensa ante situaciones anormales, pudiendo afectar razonablemente algunos derechos y libertades» (Hernández, 2020, p. 26).

El estado de emergencia se origina cuando graves circunstancias afectan la vida de la nación (Castillo, 2020) y consecuentemente conlleva la restricción del ejercicio de derechos constitucionales como la libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito (Tribunal Constitucional Peruano, 2003). A pesar de ello, los Estados deben garantizar que dichas suspensiones sean legales, limitadas temporalmente, ajustadas a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales (Corte IDH, 2020).

Conforme a lo mencionado, los Estados deben garantizar sin discriminación los DESC de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), quienes son un grupo afectado de forma desproporcionada por la pandemia (Corte IDH, 28 de agosto de 2020) y llevan la carga más pesada cuando existen deficiencias institucionales (Comité Europeo de Derechos Sociales, 2020). Por ello, al adoptar medidas referidas a su educación, los enfoques diferenciados son indispensables para garantizar el acceso a la educación con estímulos que su nivel de desarrollo requiera (CIDH, 2020), considerando que este derecho puede ser seriamente afectado por las medidas de distanciamiento social y

puede tener un impacto desproporcionado en sus vidas (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 24 de marzo de 2020). En este contexto, el Comité DESC (2020) ha señalado que los Estados deben realizar esfuerzos para continuar con la enseñanza y aprendizaje *online* para mitigar las restricciones al derecho a la educación; a la vez que alerta sobre el riesgo de agravarse la desigualdad educativa entre estudiantes con distintos niveles socioeconómicos, debido al acceso desigual a servicios y equipos de internet, como computadoras, *smartphones* y *tablets*. En la misma línea, el Comité de Derechos del Niño (2020) enfatiza que el aprendizaje en línea no debe exacerbar las desigualdades existentes ni reemplazar la interacción alumno-maestro, pues plantea desafíos para los NNA que tienen acceso limitado o nulo a la tecnología o internet, o que no cuentan con el apoyo adecuado de los padres. Por consiguiente, las decisiones estatales sobre la asignación de recursos deben reflejar el principio del interés superior del niño, por lo que deben estar disponibles soluciones alternativas para que los NNA se beneficien de la orientación y el apoyo brindado por los maestros.

Una vez evidenciada la estrecha relación entre el derecho a la educación y el acceso a internet, sobre todo en el contexto de pandemia, resulta alarmante que 184 millones de estudiantes en el mundo no puedan asistir presencialmente a las escuelas (UNESCO, 2020); y que, en el ámbito nacional, 6 124 377 alumnos matriculados en escuelas públicas se hayan insertado a la modalidad educativa a distancia (MINEDU, 2020) pese a que nuestro país no cuenta con una estrategia nacional eficaz de educación digital (Horacio et al., 2020). Situación que se agrava puesto que en el área rural peruana solo el 20,7% tiene acceso a internet (INEI, 2019), el 60% de las instituciones educativas no cuentan

con equipamiento tecnológico adecuado y el 55% de los docentes no poseen habilidades para usar tecnología digital en el aula (MINEDU, 25 de julio de 2019).

5. MEDIDAS GUBERNAMENTALES EN MATERIA DE EDUCACIÓN BÁSICA REGULAR ADOPTADAS EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19

El pasado 27 de marzo, el exministro de Educación Martín Benavides anunció una nueva estrategia para garantizar el servicio educativo durante el estado de emergencia, llamada Aprendo en casa (en adelante AEC) (Exitosa Noticias, 27 de marzo de 2020), con el objetivo de cumplir con los aprendizajes del currículo nacional (Diario Oficial *El Peruano*, 2020a). Esta iniciativa se llevaría a cabo a través de un servicio multicanal de educación a distancia por televisión, radio e internet para que los estudiantes de educación básica regular, especial y alternativa pudieran avanzar en el desarrollo de sus clases a través de guías de aprendizaje, audios, videos, cuadernos de trabajo y otros materiales disponibles; asimismo, habría una programación semanal de cinco días hábiles con actividades distintas durante tres horas y media al día, según el grado y el nivel del estudiante (Plataforma digital del Estado Peruano, 7 de mayo de 2020). En esa línea, a través de la resolución ministerial 160-2020-MINEDU (MINEDU, 1° de abril de 2020), se dispuso que el 6 de abril de 2020 iniciaría el año escolar y que la mencionada plataforma funcionaría de manera complementaria cuando se reinicie el servicio educativo presencial. No obs-

tante, debido a la agudización de la crisis sanitaria en el país, han transcurrido cinco meses y la educación a distancia sigue siendo la única opción.

Inicialmente, el servicio era accesible únicamente desde TV Perú, el portal web aprendoencasa.pe, Radio Nacional y algunas emisoras regionales o locales; sin embargo, desde el 13 de abril, otras cadenas televisivas empezaron a emitir una hora de contenido orientado a alumnos de quinto de secundaria; y además, se concretó un compromiso formal con el Comité de Radio, las 63 empresas afiliadas a la Asociación Peruana de Televisión por Cable, y otras cadenas independientes para la transmisión de AEC (Diario Oficial *El Peruano*, 2020b).

Luego, se aprobaron las «Disposiciones para el trabajo remoto de los profesores que asegure el desarrollo del servicio educativo no presencial de las instituciones y programas educativos públicos, frente al brote del COVID-19» (resolución viceministerial 097-2020-MINEDU, del 22 de abril de 2020) que, por un lado, enmarca toda labor docente dentro de la estrategia gubernamental y, por otro, otorga un alto grado de discrecionalidad a cada institución educativa para brindar «apoyo» a las y los estudiantes de acuerdo con factores diferenciados. Debido a ello, los colegios han estado usando otras plataformas para «complementar» contenidos pedagógicos y curriculares del AEC, lo que incluye aplicaciones de videoconferencia o mensajería instantánea.

Ahora bien, ante la imposibilidad o las serias dificultades en el acceso a los canales de difusión del AEC, las Direcciones Regionales de Educación, a partir del 1° de julio, tienen la potestad de autorizar el reinicio de labores educativas presenciales en los colegios públicos de educación básica ubi-

cados en el ámbito rural, con limitado acceso a medios de comunicación y conectividad, y en donde se registre un nulo nivel de contagio de COVID-19. Para tal fin se han establecido seis condiciones mínimas (resolución ministerial 229-2020-MINEDU, del 17 de julio de 2020), cumplidas por 11 952 instituciones educativas de primaria y secundaria, ubicadas en zonas rurales de 663 distritos, según los ministerios de Educación y Salud (Zuta, 17 de junio de 2020).

Por otro lado, en julio de 2020, el MINEDU anunció un proyecto educativo denominado Cierre de brecha digital, en el marco del decreto legislativo 1465 que favorecería a 1 056 430 beneficiarios, a través de la dotación de *tablets* a 966 293 alumnos y 90 137 docentes (Agencia Peruana de Noticias Andina, 15 de julio de 2020). No obstante, el ex-presidente Vizcarra anunció que no se concretó el contrato con la empresa que ganó la licitación debido a que no tenía vínculo comercial con la casa matriz ni tampoco presentó la carta fianza dentro del plazo establecido (Gestión, 29 de julio de 2020). Ello motivó acciones de control por parte de la Contraloría General de la República (5 de agosto de 2020), en cuyo informe señaló que el MINEDU no cuenta con las orientaciones pedagógicas ni con los contenidos aprobados que deberán incluirse en las *tablets* por ser adquiridas; situación que podría demorar la dotación de dichos equipos. La entidad detalló que el requerimiento de plan de datos incluye a centros poblados, donde no habría cobertura de internet por parte de ningún operador de telecomunicaciones (Contraloría General de la República, 5 de agosto de 2020).

Asimismo, a pesar de que el exministro de Educación anunció que tras el reinicio del proceso de contratación se estaría adjudicando la compra de

un primer lote de *tablets*, que representan el 47% de lo previsto (Gestión, 2020b), y que se daría adicionalmente un cargador solar y un plan de datos a estudiantes de zonas rurales sin acceso a internet ni electricidad (MINEDU, s.f.a), esta iniciativa beneficiaría únicamente al 10% del alumnado y al 22% del profesorado (SUTEP, 3 de mayo de 2020) y además de excluir a ciertos colegios que cumplen con los criterios de focalización (Onda Azul, 10 de junio de 2020).

6. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL RESPECTO A LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL PERÚ

6.1. Implicancias del AEC respecto a los derechos de acceso a la educación e internet

En julio de 2020 se registró un total de 6 124 377 estudiantes en el sistema de educación nacional pública: 1 278 260 en el nivel inicial, 2 825 303 en primaria y 2 020 814 en secundaria (MINEDU, 2020). Se estima que, de los alumnos en zonas urbanas, el 86,9% tiene acceso a televisión; el 94,7% a celulares; el 77,1%, a computadoras; el 62,3%, a internet; y el 76,4% a la radio (INEI, 2019). Mientras que, de los alumnos en zonas rurales, solo el 52,6% tiene acceso a televisión; el 80,5%, a celular; el 7,1%, a una computadora; el 20,7 %, a internet; y el 73,8%, a radioemisoras (INEI, 2019).

Así, se evidencia que los alumnos en las zonas urbanas cuentan con un mayor acceso a diferentes medios tecnológicos, en contraste con los de zonas rurales, quienes tienen menor alcance a estos, salvo por la radiodifusión y los teléfonos móviles.

Consecuentemente, ello se refleja en el acceso a la plataforma AEC, ya que los estudiantes de las zonas urbanas acceden a este servicio desde los programas de TV Nacional o el portal web *aprendocasa.pe*, en tanto que los estudiantes de las zonas rurales, solo a través de programas de TV, Radio Nacional u otra emisora regional o local (Plataforma digital única del Estado Peruano, 7 de mayo de 2020). En efecto, solo los primeros acceden, en la plataforma web, a un planificador de actividades estructurado por semanas y días, así como a cuadernos de trabajo, que ciertamente elevan la calidad del servicio educativo impartido, de forma diferenciada. Dicho desbalance también ha sido advertido por la Defensoría del Pueblo (6 de septiembre de 2020), que, a través de un estudio enfocado particularmente en la región de Ucayali, ha concluido que se verifica la falta de infraestructura tecnológica; y, además, ha evidenciado que muchos docentes no tienen un real compromiso con la educación de los NNA de zonas rurales o comunidades nativas, por no estar preparados para este tipo de enseñanza o por vivir lejos de sus alumnos.

En ese sentido, si bien saludamos la iniciativa Cierre de brecha digital, impulsada por el gobierno peruano, la cual busca reducir las diferencias entre la educación en zonas rurales y urbanas, identificamos ciertas falencias que impactan negativamente en la *accesibilidad material* del derecho a la educación —entendida como el acceso a programas educativos a distancia—, a saber: (a) el hecho de que el número de beneficiados para la entrega de los equipos tecnológicos solo represente el 10% de los estudiantes de escuelas públicas, por lo que será necesario diseñar y llevar a cabo otras iniciativas que apunten al cierre de la brecha digital de forma universal; (b) la existencia de «errores» en la lista de colegios beneficiarios; por ello,

se requiere que el Estado sea más riguroso en la planificación del programa y que proceda con una reevaluación que procure la incorporación de instituciones educativas que, tras ser excluidas, han solicitado su incorporación; (c) la exclusión de estudiantes hasta tercero de primaria, quienes ven afectado su acceso a la educación, ya que no ser beneficiarios de la iniciativa implica no poder educarse en iguales condiciones que los alumnos que cuentan con acceso a medios tecnológicos e internet, más aún cuando los primeros años de educación son vitales para el desarrollo integral de una persona; (d) la simple «precarga de contenidos» del programa AEC en las *tablets* para zonas rurales sin acceso a internet representa un retroceso de las iniciativas más sostenibles para contar con un acceso universal a internet, pues constituye una solución facilista a corto plazo.

Esto tiene un impacto sustancial en la *adaptabilidad* del derecho a la educación —es decir, la flexibilidad para adaptarse a las necesidades de los alumnos en contextos socioculturales variados—, en la medida que solo a través del acceso efectivo y universal a internet en todo el territorio nacional se podrá lograr la transición eficiente de una educación presencial a una educación a distancia, incluso después de la reanudación presencial de clases, pues el AEC será un complemento esencial a dicha modalidad. En esa línea, tomando como referencia la reciente decisión de la República Argentina (decreto argentino 690/2020), resulta esencial plantearse la necesidad de declarar al internet como un servicio público, no solo para garantizar que su acceso se dé en condiciones de igualdad, sino también para asegurar la imperativa continuidad en su prestación y para mantener un estándar mínimo de calidad (Pedreschi, León & Baldeón, s.f.).

Por otro lado, a pesar de que en abril se anunció que cuatro empresas de telecomunicaciones existentes en el país tuvieron la iniciativa de ofrecer acceso sin consumo de datos a la web www.aprendoencasa.pe, a través de equipos celulares, bajo el concepto de *Zero Rating* (Stakeholders, 1° de abril de 2020), esta solo se limita a los contenidos de tal página, sin que sea posible acceder a enlaces externos como los videos de las lecciones que se encuentran en YouTube (MINEDU, 2020 s.f.b). Así, solo los estudiantes con acceso a internet podrán reforzar sus conocimientos y revisar las lecciones. Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que una de las grandes deficiencias del AEC es la velocidad estándar del programa, que muchas veces no se ajusta al ritmo de aprendizaje de la mayoría de estudiantes ni da opción de retroalimentación por parte de los docentes y presentadores (Mueller & Taj, 17 de agosto de 2020).

Al respecto, la *accesibilidad económica* del derecho a la educación, cuya gratuidad debería estar al alcance de todos, se ve afectada en el sentido de que el ingreso a la plataforma web de AEC implica que los padres o tutores de los alumnos asuman el costo de los servicios de internet y luz, pese a que muchos han perdido sus empleos por el estado de emergencia, lo que limita drásticamente su capacidad económica (Miranda, 16 de agosto de 2020). Por lo tanto, en el Perú no existe una educación gratuita en tiempos de pandemia y, en ese contexto, es conveniente exhortar al gobierno, en mérito de sus obligaciones internacionales, a que pueda asumir el pago del servicio de internet de todos los estudiantes de educación básica pública, sin excepciones, a través de una «tarifa social» razonable, en alianza con las empresas de telecomunicaciones.

6.2. La estrategia AEC y la educación intercultural bilingüe

El AEC presenta deficiencias en la educación intercultural bilingüe en lenguas originarias, pues 1 238 000 estudiantes de educación básica regular de gestión pública pertenecen a pueblos indígenas y comunidades campesinas (SERVINDI, 25 de enero de 2020), quienes actualmente se educan en su lengua originaria –aimara, asháninka, awajún, shipibo-konibo, shawi, yanesha, wampis y quechua; este último con sus variantes central, chanca y collao– a través de la estrategia AEC, únicamente mediante radiodifusión, lo cual genera una brecha cualitativa significativa, en comparación con el hecho de tener clases a través de televisión o internet.

Si bien es cierto que el Estado peruano ha buscado revertir esta situación mediante la creación de aplicativos educativos en lenguas originarias –Colena, Mamaru y Castellaneando– para que sean instalados en las *tablets* que se entregarán a los estudiantes de zonas rurales, estos solo han sido diseñados para los estudiantes de 4° a 6° grado de primaria y para alumnos de secundaria (MINEDU, 10 de agosto de 2020). De esta forma, se vulnera la *adaptabilidad* del derecho a la educación, pues la estrategia no se ajusta a las necesidades de los estudiantes de hasta tercer grado de primaria, pertenecientes a las comunidades campesinas, indígenas y pueblos originarios peruanos.

A su vez, se verifica una afectación al estándar de *igualdad y no discriminación* en cuanto al acceso a internet para la inserción de una pluralidad lingüística, pues este grupo en situación de vulnera-

bilidad está siendo privado de su derecho a ser educado en su lengua originaria.

6.3. La implementación del AEC desconoce la jornada escolar y los contenidos del currículo nacional

Para mejorar la calidad de la relación entre el tiempo y el resultado del aprendizaje, el alumno deberá tomar un rol activo en su proceso de enseñanza (Morales, 2013). Así, la programación del AEC para educación básica regular se transmite semanalmente por televisión, durante 2 horas y media para el nivel inicial, 5 horas para primaria y 10 horas para secundaria; y, por radio nacional, durante 1 hora y 15 minutos para el nivel inicial, 6 horas para primaria y 7 horas para secundaria. Así se evidencia una diferencia abismal con la programación establecida en el currículo nacional, pues los contenidos se deberían desarrollar en 30 horas semanales en el nivel inicial y primario, y en 35 a 45 horas si se trata de jornada escolar regular o completa del nivel secundario (resolución ministerial 281-2016-MINEDU, 2016).

Ahora, si bien la modalidad a distancia no pretende reproducir el trabajo educativo presencial, pues no resultaría óptimo para los estudiantes permanecer seis horas frente a la computadora o televisión (resolución viceministerial N° 133-2020-MINEDU, 2020), sí es necesario que se realicen los contenidos programados en el currículo con la finalidad de desarrollar las competencias y las capacidades requeridas para formarse integralmente, lo cual no es posible concretar en un periodo tan corto destinado para el aprendizaje, lo que conlleva la supresión de hasta tres materias en primaria y secundaria: Tutoría-Orientación Educativa, Educación religiosa e Inglés, parcialmente.

De esta manera, se verifica una afectación al componente *adaptabilidad* del derecho a la educación, pues la programación del AEC no se ajusta a las necesidades de los estudiantes, en tanto una jornada tan reducida no les permite desarrollar competencias vitales para su empleabilidad, integración social, estilo de vida sostenible, ciudadanía activa y aprendizaje permanente (Consejo de la Unión Europea, 2018), lo que podría desencadenar incluso en una afectación al desarrollo cognitivo, emocional y personal del alumnado (UNICEF, 2020). En ese sentido, creemos indispensable incrementar razonablemente y de forma progresiva la jornada escolar de los estudiantes, como parte de la estrategia AEC en una hora para el nivel inicial y en una hora y media para el nivel primario y secundario, ya que, según la Asociación Americana de Pediatría (Gudgel, 2 de marzo de 2020), el tiempo recomendable para la utilización de medios tecnológicos es de 60 minutos al día para niños de hasta 5 años y de 90 minutos para adolescentes de hasta 12 años o más.

6.4. El problema de la enseñanza multinivel en la estrategia AEC

La estrategia AEC se basa en una enseñanza multinivel pues agrupa en un solo horario a todo el nivel inicial y en tres grupos al nivel primario, así como en tres grupos al nivel secundario en su transmisión radial. Esta medida es perjudicial para los estudiantes, ya que al estandarizar los contenidos de hasta dos grados de educación distintos se afecta directamente su desarrollo cognitivo acorde con su edad; ello, sin duda, desincentiva su avance educativo conforme al currículo y las competencias que deberían aprender. Esto se debe a que la calidad de la enseñanza y evaluación de las clases de un solo nivel resultan superiores a las

clases multinivel, pues maximiza el crecimiento y potencial del aprendizaje individual del estudiante (Ashton, 2018). Asimismo, ya que el AEC contempla temáticas por grupo, si continúa en 2021, probablemente los estudiantes de un grado tendrán que repetir el contenido aprendido el año anterior, lo que creará un círculo vicioso en perjuicio de ellos.

Es por ello que, si bien México ha implementado una estrategia similar (Hernández, 24 de agosto de 2020), esta no se ciñe al modelo de enseñanza multinivel debido a las repercusiones negativas de cambiar repentinamente de un modelo de enseñanza tradicional a uno virtual, pues como mínimo se deben anticipar medidas de planificación efectivas (García de la Garza, 2016) para proporcionar múltiples oportunidades de aprendizaje a los alumnos (Bonals & Sánchez-Cano, 2007). Así, evidenciamos que se afecta la *aceptabilidad* del derecho a la educación, ya que el diseño y la implementación del AEC no han tomado en consideración la incorporación de los métodos pedagógicos más adecuados para el desarrollo de las capacidades y competencias necesarias en la enseñanza multinivel, como la «taxonomía de Bloom», que permite evaluar de manera equitativa los distintos niveles cognitivos de los alumnos (Collicott, 6 de mayo de 2017) y da algunos lineamientos internacionales sobre la salud visual de los niños y adolescentes.

En consecuencia, al haberse afectado los componentes del derecho a la educación y acceso a internet, consideramos que el Estado peruano, además, estaría vulnerando el derecho consagrado en el art. 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los arts. 1.1, 2 y 26 de la CADH, respecto al deber de adecuación y no discriminación, pues hasta la fecha no ha adoptado medidas afirmati-

vas en su ordenamiento que permitan el disfrute sin discriminación del derecho a la educación en su modalidad de enseñanza a distancia; tampoco ha implementado políticas públicas integrales con enfoques específicos para tal fin.

Por ello, y debido al relativo rezago en el SIDH respecto al establecimiento de estándares del derecho a la educación y el derecho de acceso a internet, creemos conveniente que el Estado peruano formule una solicitud de opinión consultiva al respecto, amparándose en el art. 64 de la CADH y en los arts. 70.1 y 70.2. del Reglamento de la Corte IDH, ya que es necesario contar con el pronunciamiento del máximo intérprete de la CADH sobre este tema.

7. UN POTENCIAL CASO DE «ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL» EN MATERIA EDUCATIVA

Al margen de las consecuencias internacionales generadas por la deficiente implementación del AEC, y sin perjuicio de la sugerencia planteada en el acápite anterior, es indispensable que en el ámbito interno se considere la declaración de un estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia de educación a distancia.

El ECI es una técnica utilizada para extender los efectos de una sentencia de tutela de derechos fundamentales a sujetos que no son parte del proceso (Vásquez, 2010), «cuando se constata la violación masiva y/o generalizada de uno o varios derechos fundamentales» (Tribunal Constitucional Peruano, 26 de agosto de 2008, párr. 30). En el Perú, dos de las quince sentencias en las cuales el Tribunal Constitucional ha recurrido a esta

técnica se refieren al derecho a la educación: las recaídas en los expedientes 17-2008-AI/TC (2010) y 853-2015-PA/TC (2017); la primera se refiere a la restricción desproporcionada al derecho de acceso a una educación universitaria de calidad, y la segunda concierne a la vulneración de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza en el ámbito rural.

Ahora bien, el derecho de acceso a internet como un derecho social «es equiparable al derecho a la salud, educación y seguridad social» (Lucena, 2014, p. 397) pues su reconocimiento posibilita una buena educación y participación política (Corte Constitucional Colombiana, 2003); por ello, las inversiones estatales deben permitir su acceso a través de políticas sociales y educativas (Frosini, 2000). Pese a ello, no existe ningún pronunciamiento constitucional que reconozca la vinculación existente entre el derecho de acceso a internet y el derecho a la educación –en la medida que, sin uno, no se efectiviza el otro–, lo cual afecta a los NNA de manera especial en el contexto actual de pandemia, sobre todo a quienes viven en zonas rurales sin acceso a internet o que provienen de familias a las que les resulta difícil pagar el servicio debido a su condición económica precaria. La omisión de este reconocimiento agudiza la vulneración masiva e incluso irreversible de los derechos fundamentales de los estudiantes, al socavar la formación integral y la educación de calidad que deberían recibir para ejercer su ciudadanía plenamente (Ley General de Educación, 2003).

Por las razones expuestas, consideramos que el Tribunal debería declarar un estado de cosas inconstitucional respecto a la vulneración sistemática del derecho a la educación de los estudiantes de educación básica pública, como consecuencia de la afectación a su derecho de acceso a internet,

pues se verifica el cumplimiento de los siguientes criterios para su declaración (Verastegui, 27 de mayo de 2020): (a) se busca evitar la vulneración sistemática del contenido protegido del derecho a la educación –accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad– de los 6 124 377 estudiantes de educación básica pública por parte de las autoridades estatales, la cual se genera a partir del diseño, implementación y aplicación de la estrategia del AEC en el contexto de la pandemia; (b) a través de su declaración se garantiza la defensa de la supremacía de la Constitución al resguardar los precitados derechos fundamentales; y (c) su configuración apunta al reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, a través de la exhortación al Ejecutivo para diseñar, implementar y ejecutar políticas públicas que efectivicen el derecho de acceso a internet para el ejercicio del derecho a la educación en condiciones de dignidad e integralidad.

8. CONCLUSIONES Y APORTES

- Hemos identificado una serie de desaciertos en el diseño, implementación y ejecución de la nueva modalidad de educación a distancia establecida por el gobierno peruano a través de la estrategia Aprendo en Casa, los cuales vulneran el derecho a la educación de los casi siete millones de estudiantes peruanos de educación básica regular de gestión pública, en sus componentes de accesibilidad material, accesibilidad económica, adaptabilidad y aceptabilidad; ello quebranta, además, el principio del interés superior del niño que debe guiar toda medida que les concierne.

- El nexo entre el derecho de acceso a internet y el derecho a la educación es más visible que nunca en el contexto de la emergencia sanitaria, por lo que resulta necesario su pronto reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano. Por ello, consideramos pertinente que el Legislativo priorice la aprobación de los proyectos de ley signados con número 3607/2018-CR, 5548/2020- CR y 5685/2020-CR, referidos a garantizar de manera universal y efectiva el acceso a internet. En ese sentido, es vital también la participación del Ejecutivo para concretar, por ejemplo, un plan de trabajo interministerial, en coordinación con las Direcciones Regionales de Educación para la instalación de la red dorsal nacional de fibra óptica, con la finalidad de que todos los alumnos accedan a internet desde sus hogares.
- De no concretarse la pronta aprobación de los proyectos de ley mencionados ni la puesta en marcha de las políticas públicas aludidas, creemos necesaria la declaración de un estado de cosas inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional, respecto a la violación generalizada del derecho a la educación de los estudiantes de educación básica pública, como consecuencia de la afectación a su derecho de acceso a internet; hecho que marcaría un hito histórico en la vida constitucional del país y de la región.
- Debido a la defectuosa implementación del programa Aprendo en casa, el Estado peruano estaría vulnerando el derecho a la educación –en su modalidad a distancia–, consagrado en el art. 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los arts. 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Es imperativo que en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se cuente con un pronunciamiento que establezca los lineamientos del derecho a la educación y el derecho de acceso a internet en la región; por ello, el Estado peruano debería solicitar una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que debería formular las siguientes preguntas: ¿cuáles son los estándares mínimos del derecho a la educación a la luz del *corpus iuris* interamericano? ¿El acceso a internet es un derecho humano reconocido en los tratados interamericanos o solo es un requisito que posibilita el ejercicio de otros derechos humanos reconocidos? ¿Es justiciable por sí mismo o debe encontrarse en vinculación con otro derecho civil, político, económico, social, cultural o ambiental? ¿Cuáles son las obligaciones estatales mínimas que un Estado parte debe cumplir para se garantice el derecho a la educación en su modalidad a distancia a través del uso de las tecnologías de la información y comunicación, y acceso a internet?

REFERENCIAS

Agencia Peruana de Noticias Andina (15 de julio de 2020). *MINEDU encamina proyecto de cierre de brecha digital para asegurar el servicio educativo*. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-minedu-encamina-proyecto-cierre-brecha-digital-para-asegurar-servicio-educativo-805922.aspx>

Ashton, K. (2018). Exploring teacher views of multi-level language classes in New Zealand secondary schools. *Elsevier. Teaching and Teacher*

Education, 69, 104-118. <https://doi.org/10.1016/j.tate.2017.10.002>

Bonals, J. & Sánchez-Cano, M. (2007). *Manual de Asesoramiento Psicopedagógico*. Recuperado de <https://www.grao.com/es/producto/manual-de-asesoramiento-psicopedagogico>

Bustamante Donas, J. (2007). Los nuevos derechos humanos: gobierno electrónico e informática comunitaria. *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*, 2(4), 13-27. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2332538.pdf>

Castillo Córdova, L. (2020). Estado de Emergencia. Persona, derechos fundamentales y sociedad. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 148, 13-24.

Collicott, J. (6 de mayo de 2017). *Impartir una instrucción multinivel. Estrategias para los profesores de aula*. Recuperado de <https://aacclarebelion-deltalento.com/2017/05/06/aprendiendo-juntos-el-aprendizaje-multinivel/>

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (24 de marzo de 2020). *Press Statement on human rights based effective response to the novel COVID-19 virus in Africa*. [Comunicado de prensa]. Recuperado de <https://www.achpr.org/pressrelease/detail?id=483>

Comisión Interamericana de Derechos (CIDH) (2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Resolución 1/2020. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) (2020) *Statement of Interpretation on the Right to Protection of Health in Times of Pandemic*. Recu-

perado de <https://rm.coe.int/statement-of-interpretation-on-the-right-to-protection-of-health-in-ti/16809e3640>

Comité de Derechos del Niño (2020). *El Comité de Derechos del Niño advierte sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia COVID 19 en los niños y hace un llamado a los Estados para proteger los derechos de los niños*. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9095_S.pdf

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) (1999). *Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/docid/47ebcc8e2.html>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) (2020). *Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights E/C.12/2020/1*. Recuperado de <https://digitallibrary.un.org/record/3856957>

Comité de Derechos Humanos (HRC) (2016). *Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*. Resolución A/HRC/32/L.20. Recuperado de https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf

Consejo de la Unión Europea (2018). *Recomendación del Consejo relativo a las competencias clave para el aprendizaje permanente*. Recuperado de [https://eur-lex.europa.eu/legal_content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0604\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal_content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0604(01)&from=EN)

Contraloría General de la República (25 de junio de 2020). *Contraloría detecta riesgos en compra y entrega de tabletas a escolares de zonas rurales*

Recuperado de http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/prensa/notas_de_prensa/2020/lima/np_370-2020-cg-gcoc

Contraloría General de la República (5 de agosto de 2020). *Ficha Resumen - Informe de Control Simultáneo N° 041-2020-OCI/0190-SOO. Aprobación de los contenidos pedagógicos a ser incluidos en las tablets y las orientaciones pedagógicas para su uso, en el marco de la emergencia sanitaria COVID-19*. Recuperado de https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2020CSI019000042&TIPOARCHIVO=RE

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2020). *Declaración de la Corte IDH 1/20. Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (28 de agosto de 2002). *Opinión Consultiva OC-17/2002. La Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. [Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos]. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Defensoría del Pueblo (6 de septiembre de 2020). *Defensoría del Pueblo: debe garantizarse acceso a estrategia educativa «Aprendo en casa» en Ucayali*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-debe-garantizarse-acceso-a-estrategia-educativa-aprendo-en-casa-en-ucayali/?fbclid=IwAR2VKSylta5NRaOoZWKuN-2nSqKrjCC2pvxpk6UyFXbNzG9Mj9YLDnY5kY>

Diario Oficial *El Peruano* (12 de abril de 2020). *Desde mañana, televisoras privadas se suman a «Aprendo en casa»*. Recuperado de <https://www.elperuano.pe/noticia-desde-manana-televisoras-privadas-se-suman-a-aprendo-casa-94320.aspx>

Diario Oficial *El Peruano* (27 de marzo de 2020). *MINEDU: educación a distancia tendrá una programación diaria*. Recuperado de <https://www.elperuano.pe/noticia-minedu-educacion-a-distancia-tendra-una-programacion-diaria-93563.aspx>

Exitosa Noticias (27 de marzo de 2020). MINEDU: *«Aprendo en casa» tendrá una programación diaria*. Recuperado de <https://exitosanoticias.pe/v1/programacion-aprendo-en-casa-tendra-una-programacion-diaria/>

Frosini, V. (2000). El horizonte legal de Internet: el derecho a la información y la tecnología de la información. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 28, 271-280. Recuperado de https://www.ugr.es/~redce/REDCE28/articulos/08_FROSINI.htm

García de la Garza, I.I. (2016). Personalización de la enseñanza desde el Diseño Universal para el Aprendizaje. *Revista nacional e internacional de educación inclusiva*, 9(2), 170-182. Recuperado de <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/10733>

Gestión (29 de julio de 2020). *Compra de tablets para la educación rural se cae y se planea reiniciar el proceso*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/compra-de-tablets-para-la-educacion-rural-se-cae-y-se-planea-reiniciar-el-proceso-noticia/?ref=gesr>

Gestión (18 de agosto de 2020). *MINEDU acordó compra de 498,745 tablets Lenovo a dos empresas*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/politica/minedu-acordo-compra-de-498745-tablets-lenovo-a-dos-empresas-congreso-nndc-noticia/?ref=signwall>

Gudgel, D. (2 de marzo de 2020). *Tamizaje oftalmológico para niños*. Recuperado de <https://www.aao.org/salud-ocular/consejos/tamizaje-oftalmologico-para-ninos>

Hernández, G. (24 de agosto de 2020). *Aprende en casa II: horarios y canales de TV del regreso a clases en México*. Recuperado de https://mexico.as.com/mexico/2020/08/24/actualidad/1598283591_052918.html

Hernández Chávez, P. (2020). El Estado de excepción. Principales aspectos dogmáticos y su regulación constitucional en Perú. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 148, 25-49.

Horacio, M., Arias, E. Bergamashi, A., López, A., Noli, A. Ortiz, M. Pérez, M. Rieble-Aubourg, S. Rivera, M. Scannone, R., Vásquez, M. & Viteri, A. (2020). *La educación en tiempos del coronavirus: Los sistemas educativos de América Latina y el Caribe ante COVID-19*. Recuperado de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La-educacion-en-tiempos-del-coronavirus-Los-sistemas-educativos-de-America-Latina-y-el-Caribe-ante-COVID-19.pdf>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2019). *Estadísticas de las Tecnología de Información y Comunicación en los Hogares*. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/03-informe-tecnico-n03_tecnologias-de-informacion-abr-may-jun019.pdf

León Salazar, A. (2007). Qué es la educación. *Educere*, 39(11), 595-604. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/356/35603903.pdf>

Lucena Cid, I.V. (2014). El derecho de acceso a internet y el fortalecimiento de la democracia. *Revista internacional de Pensamiento Político*, 9, 383-398. Recuperado de <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/10733>

Ministerio de Educación (MINEDU) (25 de julio de 2019). *El 2021 los colegios urbanos estarán conectados con internet y tendrán equipamiento digital, anuncia ministra Flor Pablo*. Recuperado de <http://umc.minedu.gob.pe/el-2021-todos-los-colegios-urbanos-estaran-conectados-a-internet-y-tendran-equipamiento-digital-anuncia-ministra-flor-pablo/>

Ministerio de Educación (MINEDU) (2020). *Indicadores clave, sector Educación, julio 2020*. Recuperado de http://escale.minedu.gob.pe/c/document_library/get_file?uuid=5b6fa8ec-5dc6-4625-b312-88b38b9eada0&groupId=10156

Ministerio de Educación (MINEDU) (10 de agosto de 2020). *Ministro Benavides: Minedu precisa que contenidos pedagógicos para las tabletas están listos*. [Nota de prensa]. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/minedu/noticias/287106-minedu-precisa-que-contenidos-pedagogicos-para-las-tabletas-estan-listos>

Ministerio de Educación (MINEDU) (s.f.a.). *Focalización de I.E. para la entrega de tablets. Conoce aquí si tu colegio beneficiado*. Recuperado de <https://mineduperu.org/focalizacion-de-i-e-para-la-entrega-de-tablets-conoce-aqui-si-tu-colegio-beneficiado/>

Ministerio de Educación (MINEDU) (s.f.b.). *Portal Educativo Aprendo en Casa*. Recuperado de <https://aprendoencasa.pe/#/planes-educativos/modality.ebr.level.primaria.grade.6.speciality.0.sub-speciality.0/resour>

Miranda, O. (16 de agosto de 2020). *La difícil tarea de aprender sin recursos*. Recuperado de <https://larepublica.pe/domingo/2020/08/16/la-dificil-tarea-de-aprender-sin-recursos/>

Miranda Bonilla, H. (2016). El acceso a internet como derecho fundamental. *Revista Jurídica IUS*, 15. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/download/27476/27648>

Morales Yago, F. J. (2013). La organización de la jornada escolar. reflexiones sobre el estado de cuestión para un debate necesario. *Edetania*, 44, 111-113. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4596203>

Mueller, B. & Taj, M. (17 de agosto de 2020). *La educación por televisión vive un auge por la pandemia del coronavirus*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2020/08/17/espanol/educacion-television.html>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2011). *Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Resolución A/66/290. Recuperado de <https://www.palermo.edu/cele/pdf/onu-informe-2011-esp.pdf>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (UNESCO) (2020). *Datos del Impacto de la COVID-19 en la educación*. Recuperado de <https://en.unesco.org/covid19/educationresponse>.

Organización Mundial de la Salud (OMS) (27 de abril de 2020). *COVID-19: cronología de la actuación de la OMS*. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

Pedreschi, W., León, J. & Baldeón, C. (s.f.). ¿Es internet un servicio público? Breves reflexiones a partir del marco normativo vigente. *Círculo de Derecho Administrativo*, 12, 85-92. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/13492/14119>

Plataforma digital única del Estado Peruano (7 de mayo de 2020). *Acceder a educación a distancia-Aprendo en casa*. Recuperado de <https://www.gob.pe/8858-acceder-a-educacion-a-distancia-aprendo-en-casa>

Prouty, R. (2008). *Un enfoque de la educación para todos, basado en los derechos humanos Marco para hacer realidad el derecho de los niños a la educación y los derechos en la educación*. Recuperado de https://www.unicef.org/spanish/publications/files/Un_enfoque_de_la_EDUCACION_PARA_TODOS_basado_en_los_derechos_humanos.pdf

Radio Onda Azul (10 de junio de 2020). *Se generó un error en la focalización que hizo el Minedu para la entrega de tablets*. Recuperado de <https://radioondaazul.com/se-genero-un-error-en-la-focalizacion-que-hizo-el-minedu-para-la-entrega-de-tablets/>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (RELE) (2017). *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*. Recuperado de <http://>

www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf OEA/Ser.LV/II CIDH/RELE/INF.17/17 15 de marzo 2017

Ríos, A. (3 de julio de 2020). *Perú: número de casos y muertes causadas por COVID-19 2020*. Recuperado de <https://es.statista.com/estadisticas/1110077/numero-casos-muertes-covid-19-peru/>

Scioscioli, S. (2014). El derecho a la educación como derecho fundamental y sus alcances en el derecho internacional de los derechos humano. *Journal of supranational policies of education*, 2, 6-24. Recuperado de <https://revistas.uam.es/jos-poe/article/view/5625/6039>

SERVINDI (25 de enero de 2020). *Educación Intercultural Bilingüe para distintos escenarios del Perú diverso*. Recuperado de <https://www.servindi.org/actualidad-opinion/24/01/2020/el-castellano-destruye-las-lenguas-indigenas>

Sindicato Unitario de Trabajadores en la Educación de Perú (SUTEP) (23 de mayo de 2020). *Estrategia de Aprendo en Casa demuestra ineficiencias*. Recuperado de <https://sutep.org/articulos/estrategia-de-aprendo-en-casa-demuestra-ineficiencias/>

Souter, D. (20 de noviembre de 2017). *Acceso a Internet y educación: consideraciones clave para legisladores*. Recuperado de <https://www.internetociety.org/es/resources/doc/2017/internet-access-and-education/>

Stakeholders Sostenibilidad (1° de abril de 2020). *Estudiantes podrán navegar en plataforma educativa «Aprendo en casa» sin consumir sus datos, bajo modalidad «Zero-Rating»*. Recuperado de <https://stakeholders.com.pe/covid-19/estudiantes-po->

[dran-navegar-plataforma-educativa-aprendo-casa-sin-consumir-datos-modalidad-zero-rating/](#)

UNESCO (16 de abril de 2020). *El sistema educativo peruano: buscando la calidad y la equidad durante los tiempos de COVID-19*. Recuperado de <https://es.unesco.org/news/sistema-educativo-peruano-buscando-calidad-y-equidad-durante-tiempos-covid-19>

UNICEF (2020). *Covid-19: Reimaginar la educación. Aprendizajes sobre los que construir el nuevo curso*. Recuperado de <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/educa/unicef-educa-COVID-19-Reimaginar-educacion.pdf>

Vásquez Armas, R. (2010). La técnica de declaración del «Estado de cosas Inconstitucional»: Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano. *IUS ET VERITAS*, 20(41), 128-147.

Verastegui Huaynate, J. (27 de mayo de 2020). *El estado de cosas inconstitucional a propósito de sentencia recaída en el Exp. 05436-2014-PHC/TC sobre el hacinamiento en los penales*. Recuperado de <https://lpderecho.pe/estado-cosas-inconstitucional-sentencia-exp-05436-2014-phc-tc-hacinamiento-penales/>

Zuta, L. (17 de julio de 2020). *Alrededor de 12,000 colegios de zonas rurales empezarán clases presenciales el 1 de julio*. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-alrededor-12000-colegios-zonas-rurales-empezarian-clases-presenciales-1-julio-801975.aspx>

Documentos legales

Código de los niños y adolescentes [CNNA]. Ley 27337. (2000, 21 de julio). Arts. 14, 15 y 17. (Perú).

Constitución de la República de Ecuador [Const.], art. 16. 20 de octubre de 2008.

Constitución de la República de Grecia [Const.], art. 5-A. 9 de junio de 1997.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.], art. 6. 6 de febrero de 1917.

Constitución Política del Perú [Const.]. (1993, 29 de diciembre) Arts. 6, 13, 14, 16 y 17. (Perú).

Corte IDH. Caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1° de julio de 2009. Serie C No. 198.

Corte IDH. Caso *de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte IDH. Caso *de la Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 12.

Corte IDH. Caso *de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No.

Corte IDH. Caso *de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Corte IDH. Caso *del Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

Corte IDH. Caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1° de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia del expediente T-227-0317, marzo de 2003.

Decreto Argentino 690/2020. DECNU-2020-690-APN-PTE que dispone la modificación de la Ley N° 27.078. Boletín Oficial de la República de Argentina, 21 de agosto de 2020.

Ley 28044, Ley General de Educación. Art.13. Diario Oficial *El Peruano*, 29 de julio de 2003.

Resolución ministerial 281-2016-MINEDU. Aprueban el Currículo Nacional de la Educación Básica. Diario Oficial *El Peruano*, 2 de junio de 2016.

Resolución ministerial 160-2020-MINEDU. Disponen el inicio del año escolar a través de la implementación de la estrategia denominada «Aprendo en casa», a partir del 6 de abril de 2020 y aprueban otras disposiciones. Diario Oficial *El Peruano*, 1° de abril de 2020.

Resolución ministerial 229-2020-MINEDU. Que aprueba el inicio de la prestación presencial del servicio educativo en II.EE de educación básica en el ámbito rural. Diario Oficial *El Peruano*, 17 de junio de 2020.

Resolución viceministerial 133-2020-MINEDU. Que aprueba el Documento Normativo «Orientaciones para el desarrollo del Año Escolar 2020 en Instituciones Educativas y Programas Educativos de la Educación Básica». Diario Oficial *El Peruano*, 17 de julio de 2020.

Resolución viceministerial 097-2020-MINEDU. Que aprueba «Disposiciones para el trabajo remoto de los profesores que asegure el desarrollo del servicio educativo no presencial de las instituciones y programas educativos públicos, frente al brote del COVID-19». Diario Oficial *El Peruano*, 22 de abril de 2020.

Sala Constitucional de Costa Rica. Sentencia del expediente 2014-0531, 17 de enero de 2014. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-594398>

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia del expediente 0017-2003-AI/TC, 16 de marzo de 2003.

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia del expediente 00091-2005-PA/TC, 18 de febrero de 2005.

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia del expediente 04232-2004-PA/TC, 3 de marzo de 2005.

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia del expediente 03426-2008-PHC/TC, 26 de agosto de 2008.

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia del expediente 17-2008-AI/TC, 15 de junio de 2010.

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia del expediente 853-2015-PA/TC, 14 de marzo de 2017.

Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia del expediente 04232-2004-PA/TC, 3 de marzo de 2005.

El derecho a la educación en tiempos de COVID-19: situación de la provincia de Purús en Ucayali y la necesidad de reivindicar la educación comunitaria

Alejandra del Carmen Aquije Cornejo³⁷

Pontificia Universidad Católica del Perú

Stacy Vivian Ramírez Wong³⁸

Pontificia Universidad Católica del Perú

1. INTRODUCCIÓN: LA SITUACIÓN EN LA PROVINCIA DE PURÚS

La emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19 constituye un desafío sin precedentes para el Estado peruano. Tal y como menciona el sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos, cuando hace referencia a la «cruel pedagogía del virus», este contexto ha puesto de relieve la imperiosa necesidad de que los Estados inviertan más en la educación y salud públicas, especialmente (Pichel, 2 de julio de 2020).

En ese sentido, el impacto real de las desigualdades sociales ha quedado al descubierto y quienes se han visto más afectados, tanto en el ámbito mundial como nacional, son, justamente, aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor.

Un claro ejemplo de lo comentado es la situación actual de la provincia de Purús, una de las cuatro que conforman el departamento de Ucayali. Su capital es la ciudad de Puerto Esperanza, situada en el extremo este del territorio peruano y rodeada por el río Purús, la Reserva Comunal Purús y del Parque Nacional Alto Purús. Su ubicación geográfica hace de Puerto Esperanza una de las ciudades más apartadas e incomunicadas del Perú, debido a que solo puede accederse a ella por vía aérea. En la misma línea, el último censo realizado en 2017 por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) revela que Purús es la provincia más alejada y menos poblada de todo el departamento, con un total de 2860 habitantes, de los

³⁷ Estudiante del decimoprimer ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada extraordinaria de la Asociación Civil THEMIS y exmiembro del Programa de Desarrollo Social «Khuska». Contacto: aleaquijecor@gmail.com

³⁸ Estudiante del decimoprimer ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada extraordinaria de la Asociación Civil THEMIS. Practicante preprofesional en INDECOPI. Contacto: sramirez18@gmail.com

cuales el 100% se considera población rural (INEI, 2017).

Sobre la base de lo señalado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Gobierno Regional de Ucayali (2016), en el documento *Plan de acción directa de la Provincia de Purús 2016-2021*, se evidencia que, excluyendo a la capital de Puerto Esperanza, existen 45 comunidades indígenas y originarias y dos poblaciones mestizas, de las cuales solo la mencionada capital posee energía eléctrica, proporcionada de manera intermitente, restringida y deficiente.

Los pueblos indígenas en Purús poseen una importante presencia en toda la provincia. Al respecto, de acuerdo con lo evidenciado por la Federación de Comunidades Nativas de Purús (FECONAPU), puede apreciarse que el pueblo indígena Cashinahua predomina en la provincia, seguido de los pueblos Madija, Sharanahua, Asháninka, Chaninahua, Amahuaca, Mastanahua y Yine, entre otros (FECONAPU, 2004). Tal pluralidad genera una gran diversidad lingüística en la provincia; así pues, las lenguas y dialectos más hablados son los siguientes: sharanahua, mastanahua, cashinahua, amahuaca, yine, madija, entre otros (MINEDU, 2013).

Respecto al sistema educativo en Purús, García López (2017) ha señalado lo siguiente: «los servicios básicos y de internet son de baja calidad, los materiales educativos no se distribuyen a tiempo y los docentes no llegan todos antes del inicio del año escolar» (p. 86). Ello evidencia las dificultades que afrontaba el sistema educativo de la provincia de Purús de manera previa a la emergencia sanitaria, al poseer servicios de electricidad e internet deficientes. Tal dificultad se vio profundizada con la llegada de la emergencia sanitaria provocada

por la COVID-19, que ha ocasionado una mayor afectación al sistema educativo existente de los ciudadanos de la provincia de Purús.

2. LA EMERGENCIA OCASIONADA POR LA COVID-19 Y SU IMPACTO EN EL SISTEMA EDUCATIVO

La emergencia sanitaria generada por la COVID-19 representó y continúa representando un gran desafío para el gobierno peruano, pues ha producido un grave impacto en el ámbito económico y en todos los sectores del Estado.

Uno de los sectores en los que la pandemia ha tenido un importante impacto negativo es el de la educación. La declaración de estado de emergencia que establecía una cuarentena obligatoria fue emitida el 16 de marzo de 2020, en la misma semana en la que debía iniciarse el año escolar 2020 en el Perú; en consecuencia, se suspendió el inicio de clases en el sistema educativo en todo el país.

Por un lado, es necesario mencionar que dicha medida fue declarada con el fin de reducir el exponencial crecimiento del número de contagios en el Perú, el cual representaba un riesgo a la salud para los más de ocho millones de alumnos y alumnas matriculados en el sistema educativo peruano (INEI, 2018). Sin embargo, también significó un *stand by* en el acceso a la educación de los peruanos. Posteriormente, al comprenderse que no se podría posponer más el inicio del año escolar, el gobierno diseñó una estrategia educativa denominada Aprendo en casa, la cual permitiría que el inicio de clases se realizara de manera remota; así pues, la iniciativa fue aprobada mediante resolu-

ción ministerial 160-2020-MINEDU del 31 de marzo de 2020.

El Ministerio de Educación define al programa Aprendo en casa como «una estrategia multicanal de educación remota, que se entrega a través de la televisión, radio e internet» (2020). Dicho programa tiene por objetivo brindar un adecuado servicio educativo a través de videos, textos y audios vinculados con un acompañamiento y supervisión por parte de los docentes, quienes mantienen una constante comunicación con los y las alumnas y sus familiares.

El programa Aprendo en casa fue diseñado de manera que pueda ser utilizado tanto por los alumnos y alumnas con conexión a internet como por aquellos que no la posean, de modo que puedan acceder al programa a través del uso de la radio y televisión. Asimismo, su finalidad es que pueda implementarse en todo el territorio peruano, tanto en el ámbito urbano como rural, a partir de elementos importantes como la realización de sesiones en lenguas originarias para que los y las estudiantes cuya lengua materna no sea el castellano puedan beneficiarse de este programa.

3. PROBLEMÁTICA DE LA ESTRATEGIA EDUCATIVA APLICADA EN PURÚS

3.1. La dificultad de acceso al programa Aprendo en casa en Purús

De acuerdo con lo evidenciado por el Ministerio de Educación, en la provincia de Purús se encuentran matriculados 1336 estudiantes en los distintos niveles educacionales pertenecientes a la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) de Purús,

los cuales esperaban iniciar el año escolar 2020 con normalidad. Asimismo, el estudio reveló que existen 31 instituciones educativas de nivel inicial, 36 instituciones educativas de nivel primaria y nueve instituciones educativas de nivel secundaria. (MINEDU, 2017). El año escolar en la provincia de Purús estaba programado para comenzar el 16 de marzo. No obstante, debido a la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, el Estado peruano optó por iniciarlo a través de la implementación del programa Aprendo en casa, bajo la supervisión de la Dirección Regional de Educación de Ucayali en coordinación con la UGEL de Purús.

Según el diseño de Aprendo en casa, este debe ser implementado a través de dispositivos con acceso a internet o, en su defecto, a través de la radio y televisión. Sin embargo, su aplicación en la provincia de Purús presenta una mayor dificultad y complejidad en comparación con otras ciudades y regiones del Perú. Al respecto, sus estudiantes enfrentan graves obstáculos en el acceso al mencionado programa debido a las siguientes razones: un servicio de internet y de electricidad deficientes, una escasa señal de radio y televisión, un alto nivel de pobreza relacionado con la falta de recursos que les permitan utilizar aparatos electrónicos para acceder al programa, entre otros. Tal dificultad de acceso se ve reflejada en la información proporcionada por la Dirección Regional de Educación (DRE) de Ucayali (citado por Actualidad Ambiental, 9 de agosto de 2020), que evidencia que, del total de estudiantes matriculados, solo el 18% puede acceder a las clases virtuales del programa Aprendo en casa. Sobre la base de la estadística proporcionada por la DRE de Ucayali, puede concluirse que actualmente el 82% de los y las estudiantes en Purús no está accediendo o recibiendo un adecuado servicio educativo, lo cual evidencia graves problemas en el diseño del pro-

grama y, por tanto, una seria afectación al derecho a la educación de los y las estudiantes de Purús.

3.2. La falta de material educativo traducido en lenguas y dialectos propios de los pueblos indígenas presentes en la provincia de Purús

En Purús, la presencia de los pueblos indígenas es mayoritaria. Los resultados del último censo, recogidos en el documento *Resultados definitivos del departamento de Ucayali*, evidencian que el 65,3% de la población de Purús aprendió a hablar en una lengua nativa u originaria distinta del castellano. Por ello, es necesario que la educación provista a los alumnos y alumnas sea otorgada en su lengua nativa u originaria (INEI, 2017).

Respecto al programa Aprendo en casa, la directora regional de educación de Ucayali Juana Tello comunicó en una entrevista que

tanto en Purús como en la zona fronteriza existen veinte pueblos originarios con dialectos que no fueron incluidos en las traducciones del programa, manifestando además que los contenidos entregados por el Ministerio de Educación solo se encuentran traducidos en cinco lenguas (Actualidad ambiental, 9 de agosto de 2020).

Ello constituye un paso importante hacia una educación intercultural bilingüe. Sin embargo, dicho avance se ve eclipsado debido a la necesidad de material educativo traducido no solo en las cinco lenguas más habladas en Purús, entre ellas, cashinahua, madija, sharanahua, mastanahua y yine (Plataforma digital única del Estado Peruano, 29 de agosto de 2020), sino que resulta necesaria su traducción a las otras lenguas y dialectos pre-

sentes en la zona. Un claro ejemplo es la falta de material escrito y audiovisual traducido a la lengua amahuaca.

4. CONTENIDO ESENCIAL Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, la educación es un derecho fundamental intrínseco e indispensable para el ejercicio efectivo de otros derechos. Su importancia recae en que permite la participación plena en la vida social y política en comunidad. En el expediente 00091-2005-AA se señala que «es a través de este derecho que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social» (Tribunal Constitucional, 18 de febrero de 2005, p. 7).

Asimismo, el TC señala que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho se define por el acceso a una educación adecuada (artículo 16), la libertad de enseñanza y la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a su identidad y a un buen trabajo psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18) y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18) (2005, p. 7).

En ese sentido, dicho contenido esencial debe hacerse efectivo a la luz de las «finalidades constitucionales», es decir, de acuerdo con lo ampara-

do en los artículos 13 y 14 de la Constitución, en donde se señala que el objetivo de la educación es generar el desarrollo integral de la persona humana; asimismo, esta debe promover el aprendizaje y el conocimiento, preparar para la vida y el trabajo, y fomentar la solidaridad.

De igual manera, de acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, para la comprensión e interpretación integral del derecho a la educación es necesario realizar una lectura del bloque de constitucionalidad aplicable en nuestro país, en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como las normas internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificadas por el Perú.

En ese sentido, dentro de las normas internacionales ratificadas por el Perú, en lo correspondiente al sistema universal, el derecho a la educación se encuentra contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 26), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 18 y 20), en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 13 y 14) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (artículos 5 y 7).

Por su parte, en las normas internacionales ratificadas por el Perú pertenecientes al sistema regional de protección de derechos humanos, el derecho a la educación está amparado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XII), en la Convención Americana de los Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica» (artículos 12 y 26) y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador» (artículo 13).

En la misma línea, la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) precisa las obligaciones de los Estados para respetar y garantizar el derecho a la educación, para lo cual desarrolla y concretiza las disposiciones dadas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y delimita el contenido de este derecho. Así, la educación, en todas sus manifestaciones, debe cumplir con cuatro características interrelacionadas y fundamentales, sin dejar de lado el interés superior de los alumnos y alumnas:

a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.;

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos pro-

hibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación).

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13);

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades

en transformación y responder a las necesidades de los/as alumnos/as en contextos culturales y sociales variados (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, p. 3).

5. COMUNIDADES INDÍGENAS Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

El derecho a la educación, en relación con los derechos de las comunidades indígenas, ha sido amparado internacionalmente en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (artículos 26 y 27) y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 14). En el ámbito regional, se encuentra la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es importante mencionar que el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes incorpora en el derecho a la educación no solo un ámbito individual, sino uno colectivo vinculado a la historia, conocimientos, valores y aspiraciones sociales, culturales y económicas de los pueblos (artículo 27).

Por otro lado, en el sistema interamericano, la Corte IDH resolvió el caso *de la comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Uno de los problemas presentes en el caso, en materia de educación, era que la infraestructura de la escuela de la comunidad no se encontraba en las condiciones adecuadas, lo cual aumentaba la inasistencia de niños por falta de alimentos y agua. Asimismo, la enseñanza se transmitía en guaraní o castellano y no en sana-paná o enxet, idiomas de la comunidad.

En dicho contexto, la Corte IDH señaló que

los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma. **En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas**, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea **culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada** (Corte IDH, 24 de agosto de 2010, p. 54; el énfasis es nuestro).

Asimismo, se enfatizó en la responsabilidad estatal generada al no haber garantizado ningún tipo de programa contra la deserción escolar, sobre todo, si se toman en cuenta las condiciones de especial vulnerabilidad existentes en la comunidad Xákmok Kásek. De igual manera, se estableció que la educación de niños constituye el pilar fundamental para garantizar el disfrute de una vida digna; de lo contrario, se genera en ellos un ámbito de desprotección al encontrarse «desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos» (Corte IDH, 24 de agosto de 2010, p. 66). En consecuencia, tales condiciones de vulnerabilidad generan un mayor impacto en dicho sector de la comunidad.

Asimismo, la Corte IDH argumentó que las instituciones del Estado tenían la obligación de prestar servicios y bienes a los miembros de la comunidad Xákmok Kásek, en especial, la obligación de garantizar el acceso a la alimentación, agua, salud y educación. En ese sentido, una de las medidas que se exige al Estado paraguayo es que brinde a la escuela los

materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la Comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones culturales y garantice la protección de su lengua propia. Para tales efectos, el Estado deberá realizar las consultas que sean necesarias a los miembros de la Comunidad (Corte IDH, 24 de agosto de 2010, pp.76-77).

Entonces, se requerirán recursos para brindar una educación bilingüe adecuada y los materiales necesarios para alumnos, alumnas y profesores. Es necesario resaltar que esta obligación es de cumplimiento inmediato para el Estado paraguayo y, en la misma medida, de cumplimiento obligatorio para los Estados parte, como lo es el peruano. Es decir, la decisión dada por la Corte IDH es vinculante al Estado peruano y esta merece especial atención ya que los derechos humanos se encuentran en constante evolución y generan nuevos niveles de protección en el ámbito interno. De esta forma, el Estado va evolucionando en relación con estos derechos, pues la normativa internacional impone un mínimo a la protección que los Estados deberían perseguir.

6. AFECTACIÓN AL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y SU PROTECCIÓN COMO DESC

La Convención Americana, en su artículo 1, recoge dentro de las obligaciones de los Estados, el deber de garantizar los derechos humanos. Es decir, organizar todo el aparato gubernamental y estructuras de poder público con el fin de garantizar el ejercicio libre y pleno de derechos. Asimismo, ello

requiere una debida diligencia estatal, mediante la cual se prevenga razonablemente, y se investigue, sancione y repare adecuadamente, ya que la omisión en la prevención de una vulneración puede generar responsabilidad en el Estado de igual manera.

Respecto al derecho a la educación, la Corte IDH ha reconocido que

el Estado debe [...] garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y la posibilidad de acceder a una educación completa acorde con la dignidad humana y con los principios de derechos humanos, en particular los de tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad (Corte IDH, 28 de agosto de 2002, § 41.).

Sin embargo, la implementación del programa Aprendo en casa en la provincia de Purús ha evidenciado deficiencias en el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación, puesto que los y las estudiantes no han podido acceder a una educación íntegra y en igualdad de condiciones en comparación con estudiantes residentes en otras ciudades como Lima.

En ese sentido, el acceso al programa Aprendo en casa, en la práctica, se ve obstaculizado por la falta de un servicio de internet y electricidad funcionales, así como de la señal de radio y televisión. Además, la especial condición de vulnerabilidad ocasionada por los altos niveles de pobreza y las dificultades para obtener y hacer uso de aparatos electrónicos en la provincia de Purús generan un impedimento para efectivizar el derecho a la educación en igualdad de condiciones.

En la misma línea, en el caso del contenido constitucionalmente protegido en el Perú, el acceso a

una educación adecuada y de calidad se ve afectado, así como lo referente al respeto a la identidad cultural de los alumnos y alumnas (artículos 15 y 16 de la Constitución peruana). En este supuesto, esta obligación se encuentra contenida en el artículo 89 de la Constitución, en donde se señala que «el Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas» (1993).

De igual manera, y de acuerdo con el Tribunal Constitucional, la identidad cultural o étnica es parte del derecho a la identidad cultural; así, pues, según el fundamento 21 del expediente 0006-2008-PI/TC:

Aquel consiste en la facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de tal grupo. Esto es, el **derecho de la etnia a existir**, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás (el énfasis es nuestro).

Por todo ello, el respeto a la identidad cultural de los alumnos y alumnas se ve directamente afectado por la inexistencia de material educativo, tanto escrito como audiovisual, adaptado a las lenguas y dialectos nativos u originarios en los que la comunidad se comunica y desarrolla su vida diaria. De esta manera, la importancia de una educación intercultural bilingüe en el Perú no solo recae en la necesidad comunicativa que posee todo ser humano, sino que esta es, además, indispensable para efectivizar la adquisición de nueva información y conocimiento. Por el contrario, cuando se educa a los alumnos y alumnas en una lengua ajena a la suya, el intercambio de información se ve

obstaculizado y el proceso de aprendizaje se verá afectado gravemente (Diario Oficial *El Peruano*, 2017).

Como se puede observar, la urgencia de un enfoque de interculturalidad integral se ve reflejada en el contexto actual de la comunidad de Purús, en tanto este constituye, además, un supuesto de daño a la igualdad material, específicamente si es en contra de grupos en situación de vulnerabilidad y exclusión histórica a quienes el Estado debería brindar medidas especiales de protección y garantía en el ejercicio de sus derechos (de acuerdo con los artículos 4 y 1.1 de la CADH).

Por su lado, al analizar la situación actual de los niños y niñas en Purús, se observa que el derecho a la educación –precisado por la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– se ve afectado en casi la totalidad de su contenido. Esto, debido a que no se cumple con garantizar un acceso a ella sin discriminación, se afecta la accesibilidad material (en específico, ya que los alumnos y alumnas no cuentan con los recursos electrónicos necesarios para atender a programas de educación a distancia) ni se garantiza la accesibilidad económica, puesto que la situación de pobreza en gran parte de la población de la provincia de Purús también constituye un factor determinante para asistir a las sesiones del programa Aprendo en casa.

En torno a la aceptabilidad, los materiales educativos brindados no cuentan con pertinencia cultural completa, pues no se incluye la totalidad de lenguas habladas, sino únicamente cinco. Igualmente, la adaptabilidad exigida por la Observación General N° 13 se ve perjudicada no solo por el contexto de pandemia, sino también por la incapacidad estatal de brindar respuesta a las nece-

sidades de los alumnos y alumnas con un contexto cultural y social variado, como es el caso de la provincia de Purús. En efecto, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estos estudiantes, el Estado debería ejecutar medidas más específicas con el objetivo de revertir esta coyuntura y preservar su acceso a la educación.

Es necesario destacar que la progresividad y la no discriminación constituyen ejes transversales de los DESC, los cuales, a su vez, son obligaciones de los Estados. Al respecto, la progresividad de los DESC está consagrada en el artículo 26 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual «los Estados se comprometen a adoptar medidas para lograr la efectividad de manera progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales» (1969). Asimismo, el acceso a estos derechos debe realizarse sin discriminación y de manera igualitaria para todos los ciudadanos.

Cabe recordar que el principio de progresividad implica que el objetivo del Estado es avanzar hacia la plena efectividad de los derechos en concordancia con los recursos económicos y financieros que disponga. En el caso de la implementación del programa Aprendo en casa, puede evidenciarse que la estrategia utilizada afecta este principio ya que el Estado pudo haber optado por otros mecanismos educativos específicos para ser implementados en la provincia de Purús, en lugar de aplicar la misma estrategia en todo el país, sin considerar las desigualdades y las diferencias culturales y sociales de las diversas regiones.

Respecto al principio de no discriminación, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe de manera general los tratos discriminatorios y, mediante su artículo 24, garantiza la igualdad ante la ley. Es así que este

principio contiene dos ámbitos. El primero es el ámbito negativo, sobre el cual, de acuerdo con la Resolución 1-20 de la Comisión interamericana de DDHH, se señala que el principio de no discriminación prohíbe toda restricción o exclusión en el acceso al ejercicio de los derechos humanos basada en motivos prohibidos. El segundo corresponde a la obligación de garantizar a grupos en situación de vulnerabilidad las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de sus derechos.

En ese sentido, durante los últimos años, en el derecho internacional y, específicamente, en el sistema interamericano, se ha avanzado hacia un concepto de igualdad material en el que se incorpora el reconocimiento de que, en ciertos sectores de la población (como los pueblos indígenas), son necesarias medidas especiales de equiparación por motivos históricos que les generan una situación social de vulnerabilidad (CIDH, 2018, p. 23).

En el caso concreto, consideramos que se afecta el principio a la no discriminación en la medida en que no se ha logrado traducir el material desarrollado para el programa Aprendo en casa a todas las lenguas y dialectos presentes en el territorio nacional. Si bien ha habido grandes avances, como su traducción del castellano al quechua o aimara, aún existen determinadas lenguas y dialectos, como el amahuaca, que no han sido considerados. Tal limitación en el alcance del programa afecta el principio a la no discriminación, pues los y las estudiantes cuya lengua materna es el amahuaca verán dificultado su acceso al mencionado programa y afectado su derecho al acceso a una educación integral.

La afectación a dichos principios evidencia la existencia de una política pública y educativa con deficiencias, que necesita un enfoque centrado en

la protección a poblaciones como la de Purús, ya que actualmente dicha provincia está en una situación de desventaja debido a los escasos recursos que posee y al aislamiento en el que se encuentra. En ese sentido, sus características particulares debieron ser tomadas en cuenta por el Estado con el fin de lograr un acceso sin discriminación, con perspectiva intercultural y de protección especial a grupos vulnerables como lo son los pueblos indígenas.

7. LA REIVINDICACIÓN DE LA EDUCACIÓN COMUNITARIA COMO ESTRATEGIA EDUCATIVA EN ZONAS RURALES

Sobre la base de las dificultades existentes en la aplicación del programa Aprendo en casa en la provincia de Purús, relacionadas con la falta de material educativo físico y virtual traducido en la totalidad de lenguas y dialectos propios de la provincia, y de la falta de acceso al material audiovisual debido a la presencia de servicios de electricidad e internet deficientes, así como de un alto porcentaje de hogares que no poseen televisión y radio, es posible concluir que es imprescindible reevaluar la funcionalidad de la estrategia Aprendo en casa en Purús.

Desde una visión realista y con un entendimiento de los escasos recursos de la zona y de la actual realidad en la que se encuentra el país, consideramos que una estrategia focalizada en provincias como Purús podría beneficiarse en su diseño con un enfoque de educación comunitaria. Al respecto, el Reglamento de Educación Comunitaria del Ministerio de Educación define a la educación comunitaria como

una forma de educación que se realiza desde las organizaciones de la sociedad que no son instituciones educativas de cualquier etapa, nivel o modalidad, y que tiene como finalidad: ampliar y enriquecer articuladamente los conocimientos, capacidades, actitudes y valores de las personas, de todas las edades, con o sin escolaridad (Presidencia de la República, 2012).

Por ello, en este caso, un nuevo programa de Aprendo en casa, focalizado, podría incluir en su elaboración la participación de los líderes y miembros de la comunidad en el diseño y estrategias educativas, así como su involucramiento en la enseñanza a los y las estudiantes de su comunidad.

Es necesario precisar que el mencionado enfoque podría beneficiar a los y las estudiantes de Purús, ya que el Ministerio de Educación (16 de junio de 2020), a través de la resolución ministerial 229-2020-MINEDU, ha facultado a las Direcciones Regionales de Educación para implementar, de manera excepcional, la prestación del servicio educativo presencial para las instituciones educativas ubicadas en el ámbito rural. Con esta medida –debido a las dificultades de acceso que presenta Purús en torno al programa Aprendo en casa y ya que existe la posibilidad de que se reinicie el servicio educativo presencial– sería beneficioso que la DRE Purús opte por diseñar e implementar una estrategia educativa basada en educación comunitaria de manera complementaria al servicio educativo brindado, con el fin de disminuir los efectos sufridos por los y las estudiantes, relacionados con las dificultades de acceso al sistema educativo ocasionadas por la pandemia.

Respecto al diseño y selección de contenidos en un programa enfocado en la educación comuni-

taria, Badillo Espinoza menciona que estos se encuentran

vinculados con los temas de salud, saneamiento, alimentación, derechos, medio ambiente y, en general, con todo lo que afecta la vida diaria. Para ello, las organizaciones impulsan programas, proyectos, estrategias metodológicas y materiales educativos que promueven la participación, el ejercicio de la ciudadanía y el empoderamiento de las organizaciones como actores sociales y políticos en la construcción de una sociedad democrática y solidaria (3 de abril de 2020).

Con el fin de llevar a cabo tal estrategia, la DRE Purús deberá coordinar con los líderes de las comunidades residentes en la provincia, con los padres de familia y con diversos actores dentro de la comunidad, con el fin de poder seleccionar contenidos que consideren relevantes, complementarios y que puedan contribuir a la educación de los y las estudiantes en el actual contexto de la emergencia sanitaria ocasionado por la COVID-19. En este caso, los y las estudiantes podrían beneficiarse con temáticas relacionadas con la geografía de su territorio, alimentación, importancia y vinculación con la naturaleza, salud y otros conocimientos que les puedan ser útiles para su vida en comunidad. Asimismo, se beneficiarían de la impartición de estos conocimientos en su lengua y dialecto materno.

Un ejemplo de la importancia de la educación comunitaria son las actividades llevadas a cabo en el Municipio de San Jerónimo Coatlán en México, donde exitosamente se logró impartir un taller dictado por profesores y miembros de la comunidad en conjunto. De acuerdo con lo señalado por Pérez Ríos, el taller sobre la geografía y la importan-

cia de las «piedras santas o guardamontes» permitió a los jóvenes tener un mayor entendimiento del papel simbólico y sagrado del territorio en el que habitan (2019, como se cita en Pérez Ríos & Cárdenas, 2020).

Esto evidencia que un enfoque basado en educación comunitaria puede contribuir a una educación íntegra y a un mayor entendimiento por parte de niños y jóvenes sobre las tradiciones, costumbres y cosmovisión de su comunidad. En la misma línea que Pérez Ríos, consideramos que

el papel activo de la comunidad en la escuela podría ser una vía para revitalizar y fortalecer los conocimientos comunitarios, la memoria histórica de los pueblos y las propias lenguas originarias, lo que a su vez demanda superar la perspectiva del aula en tanto cuatro paredes, y abrirla al mundo comunal, pero también yendo a los cerros sagrados, donde brota el conocimiento ancestral de los pueblos originarios, donde emerge una epistemología propia. (...) (Pérez Ríos & Cárdenas, 2020).

Por ello, el diseño de una estrategia que combine el programa Aprendo en casa con la impartición de educación comunitaria constituiría un acople necesario entre la educación occidental y los saberes propios de las comunidades andino-amazónicas; asimismo, permitiría reivindicar una forma de educación que el gobierno ha estado soslayando.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN

- Del bloque de constitucionalidad peruano se desprende que las afectaciones al derecho a la educación se producen por la falta de un

enfoque intercultural integral que garantice el acceso a una educación adecuada y de calidad, así como el respeto por la identidad cultural de los y las estudiantes.

- De la implementación de la estrategia educativa Aprendo en casa en la provincia de Purús durante el contexto de la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19 se desprende el deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras de poder público para garantizar el ejercicio efectivo y pleno del derecho a la educación.
- La implementación del programa Aprendo en casa debe estar acorde con los principios de progresividad y no discriminación, con el fin de garantizar un adecuado acceso al derecho a la educación a todos los y las estudiantes en el Perú.
- La implementación de una estrategia basada en educación comunitaria en Purús permitiría complementar la estrategia Aprendo en casa y mitigaría el impacto de las dificultades de acceso al programa. Asimismo, los estudiantes podrían beneficiarse de una enseñanza en su lengua y dialecto maternos, así como de un mayor entendimiento de las tradiciones, costumbres e historia de su comunidad.

REFERENCIAS

Actualidad Ambiental. (9 de agosto de 2020). *Ucayali: solo el 18% de escolares de Purús acceden a clases virtuales* [Entrevista a Juana Tello Ríos]. Recuperado de <https://www.actualidadambiental.pe/ucayali-solo-el-18-de-escolares-de-purus-acceden-a-clases-virtuales/>

Alva Mendo, J. (2015). La educación comunitaria en el Perú: política educativa y tendencias. *Tarea*, 90, 34-42. Recuperado de https://tarea.org.pe/wp-content/uploads/2016/04/Tarea90_34_Jacobo_Alva.pdf

Badillo Espinoza, O. (3 de abril de 2020). *¿Es el momento de potenciar la educación comunitaria?* Recuperado de <https://www.servindi.org/actualidad-opinion/03/04/2020/la-educacion-comunitaria-y-su-contribucion-para-enfrentar-la>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticasyPublicasDDHH.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). *Observación General N° 13: el derecho a la educación*. Recuperado de <https://www.right-to-education.org/es/resource/observaciones-generales-13-el-derecho-la-educacion-articulo-13>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20s,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Diario Oficial El Peruano. (2017). *Educación intercultural bilingüe*. Recuperado de [\[no.pe/noticia-educacion-intercultural-biling%C3%BCe-50971.aspx/\]\(https://elperuano.pe/noticia-educacion-intercultural-biling%C3%BCe-50971.aspx/\)](https://elperua-</p></div><div data-bbox=)

Federación de Comunidades Nativas de Purús. (2004). *Plan de Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas de Alto Purús 2004-2009*. Recuperado de <https://www.wwf.org.pe/?175441/Plan-de-Desarrollo-integral-de-los-pueblos-indgenas-de-Alto-Purus>

García Lopez, V. (2017). La política de desarrollo de la Educación Rural en Ucayali. *Tarea*, 95, 85-89. Recuperado de https://tarea.org.pe/wp-content/uploads/2018/02/Tarea95_85_Victor_Garcia.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2017). *Resultados definitivos de los censos nacionales 2017: Ucayali*. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1554/

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). *Matrícula escolar en el sistema educativo, según nivel, modalidad y sector, 2008-2018*. Recuperado de <http://m.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/education/>

Ministerio de Educación. (2013). *Documento Nacional de Lenguas Originarias del Perú*. Recuperado de <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Documento%20Nacional%20de%20Lenguas%20Originarias%20del%20Peru.pdf>

Ministerio de Educación (MINEDU). (2017). *Ucayali: ¿cómo vamos en educación?* Lima: Unidad de Estadística. Recuperado de <http://escale.minedu.gob.pe/documents/10156/4228634/Perfil+Ucayali.pdf>

Plataforma digital única del Estado Peruano. (29 de agosto de 2020). «*Aprendo en Casa*» llega por radio a 43 comunidades nativas de Ucayali. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/mine-du/noticias/296863-aprendo-en-casa-llega-por-radio-a-43-comunidades-nativas-de-ucayali>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Gobierno Regional de Ucayali. (2016). *Plan de acción directa de la Provincia de Purús 2016-2021*. Recuperado de http://www.regionucayali.gob.pe/transparencia/planes/PLAN_ACCION_PURUS_2016_2021.pdf

Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Naciones Unidas. (1966a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Naciones Unidas. (1966b). *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Naciones Unidas. (1969). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf

Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---rolima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Pérez Ríos, E. & Cárdenas, E. (2020). De la educación rural a la educación rural comunitaria: reflexiones desde el municipio de San Jerónimo Coatlán, Oaxaca. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, L(1). Recuperado de https://www.redalyc.org/jatsRepo/270/27060320007/html/index.html#redalyc_27060320007_ref33

Pérez Ríos, E. (2019a). De pinos y motosierras: revisión crítica al aprovechamiento forestal comunal en San Jerónimo Coatlán, Oaxaca. *Polis. Revista Latinoamericana*, 52, 92-105.

Pichel, M. (2 de julio de 2020). «*El coronavirus es un pedagogo cruel porque la única manera que tiene de enseñarnos es matando*»: entrevista con Boaventura de Sousa Santos. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-53219916>

RPP Noticias. (2020). *Ucayali: Más del 80% de escolares no accede a clases virtuales en la provincia de Purús*. Recuperado de <https://rpp.pe/peru/ucayali/ucayali-mas-del-80-de-escolares-no-accede-a-clases-virtuales-en-la-provincia-de-purus-noticia-1284997>

Unidad de Gestión Educativa Local N° 01 (UGEL). (2 de abril de 2020). *Orientaciones para el desarrollo de la estrategia Aprendo en Casa*. Recuperado de <https://www.ugel01.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Orientaciones-Aprendo-en-Casa-02-04-20.pdf>

Documentos legales

Constitución Política del Perú. [Const.]. (1993). Recuperado de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Const-peru-oficial.pdf

Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

Ministerio de Educación. Oficio Múltiple N° 070-2020/MINEDU/VMGI/DRELM/UGEL.07-AGEBRE-EBR, 5 de abril d 2020. Recuperado de <https://www.ugel07.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/OM-70-2020-AGEBRE.pdf>

Ministerio de Educación. Resolución Ministerial N° 229-2020-MINEDU, 16 de junio de 2020. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/minedu/normas-legales/706229-229-2020-minedu>

Presidencia de la República del Perú. Reglamento de la ley 28044, 6 de julio de 2012. Recuperado de <http://www.minedu.gob.pe/comunicado/pdf/normativa-2018/ley-28044/ds-011-2012-24-11-2017.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. Caso *Yeny Zoraida Huaroto Palomino y otra*. Expediente 0091-2005-PA/TC., 18 de febrero de 2005. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00091-2005-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra los artículos 1° y 2° de la Ordenanza Regional N° 022-2007-GRP, promulgada por el Presidente del Gobierno Regional de Puno. Expediente 0006-2008-PI/TC, 2008. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00006-2008-AI.html>

ISBN: 978-612-4474-12-5



9 786124 474125

PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS

Compilación de ensayos