



# UNIVERSITAS

## REVISTA DE FILOSOFÍA, DERECHO Y POLÍTICA

### Número 36 Extra– julio 2021 – ISSN 1698-7950

Trabajos presentados en el II Congreso de la Asociación de Estudiantes y Egresadas/os del IDHPB

## Sumario

- 2 *La discapacidad y los medios de comunicación en Ecuador: una relación basada en derechos humanos*, por Mónica Estefanía Bolaños Moreno.
- 23 *La difícil situación de ser persona adulta mayor en el Perú en tiempos de pandemia*, por Mágaly Rosaura Arredondo Bastidas.
- 54 *El cuidado de las mujeres mayores: hacia un Sistema Nacional de Cuidados en México*, por Ivonne Thaili Millán Barajas.
- 84 *Cárcel y pandemia: profundización de una crisis permanente. El caso chileno*, por Ángela Peralta Jordán
- 99 *(In)visibilización de los grupos en situación de vulnerabilidad en el contexto del COVID-19*, por Jaime Luis Rojas Castillo.
- 121 *La crisis del COVID-19 y sus secuelas en la igualdad de género: un análisis de la mujer en la región del norte de África y Medio Oriente*, por Lidia Guardiola Alonso.
- 144 *La aplicación de la ética de la alteridad al colectivo de afrodescendientes: un análisis crítico del caso portugués durante la crisis pandémica*, por Alexandra Jesús Oliveira Lopes.
- 170 *Juzgando crímenes de lesa humanidad: avances, retrocesos y qué podemos aprender de la experiencia*, por Mariana Catanzaro, Dolores Neira y Hernán I. Schapiro.
- 191 *Diversidad sexual, donación de sangre y no discriminación en contexto de pandemia: avances en la jurisprudencia de Brasil*, por Martha Lisiane Aguiar Cavalcante
- 206 *Comunes frente a los cercamientos y extractivismos de sobreexplotación: una revisión desde el contexto de la pandemia del COVID-19*, por Laura Cecilia Razo Godínez.

## Participan en este número

Mónica Estefanía Bolaños Moreno, Asesora del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador. Profesora invitada de la Universidad Técnica Particular de Loja. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. (Ecuador)

Mágaly Rosaura Arredondo Bastidas, Magister del Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Magister en Gerencia Pública por la EUCIM Business School. (Perú)

Ivonne Thaili Millán Barajas, Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Estudios de Mujeres, Género y Ciudadanía con especialidad en políticas públicas por la Universidad de Barcelona. Especialista en Migración y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Autónoma de México. (México)

Ángela Peralta Jordán, Magíster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Doctoranda en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universidad de Valencia. (Chile)

Jaime Luis Rojas Castillo, Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid. Doctorando del Programa en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba (IDHPB), Universidad Carlos III de Madrid. (Chile)

Lidia Guardiola Alonso, Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. (España)

Alexandra Jesus Oliveira Lopes, Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. (Portugal)

Mariana Catanzaro, Universidad Nacional de La Plata. (Argentina)

Dolores Neira, Universidad de Buenos Aires. (Argentina)

Hernán I. Schapiro, Universidad Nacional de La Plata (Argentina)

Martha Lisiane Aguiar Cavalcante, Experta en Derechos Constitucionales en *Universidade do Vale de Acaraú (UVA)/ Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)*. Estudiante del Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. (Brasil)

Laura Cecilia Razo Godínez, Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid, Especialista en Gestión de Políticas de Igualdad por la Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. (México)

## Universitas

### Dirección

Rafael de Asís  
María Laura Serra

### Secretaría

Agostina Hernández Bologna  
Laura Cecilia Razo Godínez

### Consejo Editorial

Francisco Javier Ansuátegui Roig | Rafael de Asís | María del Carmen Barranco | Reynaldo Bustamante | Eusebio Fernández | Cristina García Pascual | Ricardo García Manrique | José García Añón | Roberto M. Jiménez Cano | Ana Garriga | Marina Lalatta | Francisco Javier de Lucas | José Antonio López García | Ángel Pelayo | Andrea Porciello | Miguel Ángel Ramiro | Alberto del Real | Adrián Rentería | José Manuel Rodríguez Uribe | Mario Ruiz | Olga Sánchez | María Ángeles Solanes | José Ignacio Solar Cayón | Javier Medina | Ramón Ruiz Ruiz |

### Redactores

P. Cuenca, A. Iglesias, V. Morente, A. Pelé, O. Pérez, S. Ribotta, A. Palacios, G. Saravia, M.L Serra, M.A. Bengoechea, A.C Hernández Bologna.

### Edita

Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, antes "Bartolomé de las Casas"  
Asociación de Estudiantes y Egresadas/os del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba

© Universidad Carlos III de Madrid, 2015  
[universitas.revista@gmail.com](mailto:universitas.revista@gmail.com)

Dirección de envío de los trabajos para su evaluación:  
[universitas.revista@gmail.com](mailto:universitas.revista@gmail.com)

# LA DISCAPACIDAD Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN ECUADOR

## Una relación basada en derechos humanos

### DISABILITY AND THE MEDIA IN ECUADOR A relationship based on human rights

**Mónica Estefanía Bolaños Moreno\***

**RESUMEN:** El presente artículo hace referencia al papel central que ejercen los medios de comunicación en la sociedad. En este contexto, es preciso que aquellos ofrezcan una percepción adecuada y apegada a la realidad, lo cual involucra el abordaje de la discapacidad y los derechos de las personas que se encuentran en esa condición. Este trabajo principalmente hace una prospección bibliográfica que da cuenta de las tendencias, fortalezas y desafíos de los contenidos de los medios de comunicación. La lectura de este trabajo se vuelve enriquecedora para quien quiera acercarse al estudio de la discapacidad y de los medios de comunicación como cuestión de derechos humanos, lo cual permitirá a su vez, que este artículo esté mucho más cercano a la realidad ecuatoriana.

**ABSTRACT:** *This article refers to the central role played by the media in society. In this context, it is necessary that they offer an adequate perception and attached to reality, which involves addressing disability and the rights of people in that condition. This work mainly does a bibliographic survey that accounts for the trends, strengths and challenges of the media content. The reading of this work becomes enriching for those who want to approach the study of disability and the media as a matter of human rights, which in turn will allow this article to be much closer to the Ecuadorian reality.*

**PALABRAS CLAVE:** Medios de comunicación, discapacidad, derechos humanos, diversidad, realidad.

**KEYWORDS:** *Media, disability, human rights, diversity, reality.*

**Fecha de recepción: 30/03/2021**

**Fecha de aceptación: 30/03/2021**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6196>

---

\* Asesora del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador. Profesora invitada de la Universidad Técnica Particular de Loja. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador; diploma en Derecho mención Derecho Constitucional; Especialista en Derechos Humanos mención Mecanismos de Protección y, Magister en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica mención Políticas Públicas de la Universidad Simón Bolívar, sede Ecuador. E-mail: [monab\\_14@hotmail.com](mailto:monab_14@hotmail.com)

## **1.- INTRODUCCIÓN**

La interrelación de los medios de comunicación y la discapacidad tiene una dinámica compleja. Precisamente uno de los pliegues de esta trama interactiva gira en torno a la promoción, difusión o vulneración de derechos humanos de las personas que se encuentran en condición de discapacidad en los medios de comunicación. Todo de lo cual, se dificultó más aún con la presencia del COVID-19.

Los resultados de este proceso de investigación se condensan en dos partes: El primero relacionado, de manera general, con la evolución del concepto de la discapacidad; se ubica su alcance conceptual desde el enfoque de derechos humanos, así como su marco de protección internacional y nacional, centrándose en la característica de la igualdad y no discriminación. En esta primera parte, radica la exposición de los tres principales modelos históricos del tratamiento de la discapacidad, destacando las consecuencias de cada uno hasta llegar a un mejor entendimiento de la realidad actual ecuatoriana y afirmar que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, que se vio afectada por la pandemia del COVID-19, lo cual, a su vez, acrecentó los problemas estructurales que atraviesa la sociedad.

El segundo atinente a la inserción de la discapacidad y el tratamiento que se da a las personas en condición de discapacidad en los medios de comunicación, lo cual permitirá reflexionar sobre el actual estado de la cuestión. En esta segunda parte, se aborda desde una perspectiva socio-crítica que la manera de percibir la realidad en los medios de comunicación, no es unívoca, sino que refleja la postura de cómo ve la sociedad temas que constituyen la información; así como el notable crecimiento que han tenido los medios de comunicación para abordar las cuestiones referentes a la discapacidad, en donde se visibiliza la corrección del enfoque o adaptando el lenguaje y los contenidos a los postulados actuales que exige la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## **2.- LA IMAGEN DE LA DISCAPACIDAD: CONSTRUCCIÓN INTERPRETATIVA**

Los derechos humanos servirán como una perspectiva de progresividad y de base para los proyectos de vida de las personas con discapacidad; enfatizándolas como sujetos de derechos capaces de demandar determinadas prestaciones y conductas. Resulta importante considerar entonces, que la discapacidad es comprendida como un fenómeno complejo que integra causas individuales, pero básicamente limitaciones sociales, situación que se ve reflejada diariamente en la

percepción que se tiene de la discapacidad tanto en lo público como en lo privado; y en relación tanto con las instituciones sociales como con los agentes que influyen en la opinión pública, como es el caso de los medios de comunicación.

En este caso, la problemática deviene de una interpretación errónea que se da a la discapacidad, de acuerdo a la “normalidad” que se quiere plantear cuando se habla de darle un término o buscar un concepto adecuado a la discapacidad; para lo cual, parte del planteamiento en este artículo es el reconducir adecuadamente el sentido que comúnmente se le da a la discapacidad atribuible a la marginación y exclusión; y, en consecuencia, como una desviación de lo normal.

## **2.1.- Evolución de la noción de discapacidad: la evidencia de una injusticia**

La discapacidad es un tema que ha y sigue siendo ampliamente debatido en círculos académicos, políticos o en las mismas organizaciones sociales; no obstante, pese a los esfuerzos no se consigue explicar a la discapacidad desde un único modelo.

La Organización Mundial de la Salud,<sup>1</sup> de ahora en adelante OMS, ha señalado que la discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Entendiéndose a las deficiencias como los problemas que afectan a una estructura o función corporal; a las limitaciones de la actividad como aquellas dificultades para ejecutar acciones o tareas; y a las restricciones de la participación como los problemas para participar en situaciones vitales<sup>2</sup>.

Es importante señalar además que, de acuerdo a los datos e informes generados por la OMS, la situación de las personas con discapacidad se ha caracterizado por varios elementos que se interrelacionan directa o indirectamente entre sí, tales como: extrema pobreza, tasas elevadas de desempleo, acceso limitado a los servicios públicos de salud, desinformación, entre otros, generando de esta manera una exclusión y/o marginación más severa para estas personas.

El alcance de esta noción, sin embargo, es más compleja y ha ido evolucionando históricamente, reflejando en cada etapa la concepción y el tratamiento que la sociedad le ha dado y su repercusión sobre la

---

<sup>1</sup> Como dato guía se establece que la Organización Mundial de la Salud (OMS) inició su andadura a partir de que entró en vigencia su Constitución el 7 de abril de 1948, fecha en la que se celebra el Día Mundial de la Salud. Para mayor información está disponible su página web institucional en <<http://www.who.int/es/>>.

<sup>2</sup> OMS, <<http://www.who.int/topics/disabilities/es/>>.

concepción de las personas y/o colectivos que se encuentran en esta condición.

En palabras de Mike Oliver, “los modelos son la manera de trasladar ideas a la práctica”<sup>3</sup>, es por ello que, a lo largo de la historia, se han identificado tres modelos que pretenden ser instrumentos para ubicar la evolución de la discapacidad: tradicional, de rehabilitación y de autonomía personal. En un primer momento, se tiene el modelo tradicional, el mismo que asocia la discapacidad con la muerte; y, sus características principales están relacionadas con la marginación, la discriminación, la dependencia y la subestimación de las personas con discapacidad.

Es decir, bajo el modelo tradicional se ha pasado de una concepción de sacrificar a las personas que se encuentren en condición de discapacidad a otra de carácter religioso, en donde se determina que la discapacidad es causada por un “defecto” de origen moral o por un pecado cometido.

En un segundo momento, el modelo de rehabilitación estuvo vigente después de la Segunda Guerra Mundial (1945), y asumió a la discapacidad como una enfermedad y quien la tenía era considerado un enfermo que debía ser tratado y curado. Esta función le correspondía al médico, quien establecía la limitación de sus capacidades, sus funciones y actividades anulando de esta manera su derecho a una vida libre e independiente<sup>4</sup>.

Se establecía a la persona con discapacidad como un problema que requería de la intervención de un profesional en la salud para tratar las dificultades generadas debido a su condición (deficiencia física, mental o sensorial) o debido a la falta de sus destrezas funcionales, con la finalidad de volverlas lo más normales posibles.

La rehabilitación en América Latina surge a partir del año de 1955 con la prestación de servicios médicos y educativos por parte del sector privado; sin embargo, es a inicios de los años 60 que los gobiernos empezaron a prestar mayor atención a la discapacidad tomando como política de gobierno que se brinde ayuda a las personas que se encuentren en esta condición.

Este modelo es la superación lógica del modelo tradicional, que saca las consecuencias de la ideología industrialista y neopositivista y del enfoque del “minusválido” como objeto de estudio, dentro de la dialéctica útil-inútil, apto-no apto<sup>5</sup>; y por otro, se seguía manteniendo

---

<sup>3</sup> Mike Oliver, *The Use and Abuse of Models of Disability* (2000).

<sup>4</sup> Carlos Egea García y Alicia Sarabia Sánchez, “Visión y Modelos Conceptuales de la Discapacidad”, (2004).

<sup>5</sup>Ramón Puig de la Bellacasa, “Concepciones, paradigmas y evolución de las mentalidades sobre la discapacidad”, (1990).

un enfoque discriminatorio dado que la discapacidad aún era vista como una enfermedad que debía ser curada<sup>6</sup>.

Bajo este modelo, las personas con discapacidad directamente fueron despojadas de sus derechos políticos, civiles y sociales hasta que fueran curadas, es decir, hasta que dejaran de ser personas que se encuentren en esa condición. Por lo tanto, mantenían un papel pasivo en cuanto a sus derechos y con relación a la prestación de los servicios públicos.

Por otra parte, entre los años de 1960 y 1970, surgió el Modelo de Autonomía Personal, bajo la influencia del Movimiento de Vida Independiente<sup>7</sup> en los Estados Unidos de Norte América (EUA), integrado por personas con discapacidad que se organizaron para reclamar sus derechos de autonomía y autodeterminación, enfrentándose así a los estigmas sociales y a las prácticas sociales e institucionales que imponían su aislamiento y la vivencia de su existencia como personas que debían quedar bajo el cuidado de sus familias<sup>8</sup>.

El concepto de Vida Independiente surgió en el año de 1959 por una legislación del Estado de California, que permitía que las personas que habían contraído poliomielitis pudieran salir de los centros de internación y reintegrarse en la sociedad mediante beneficios económicos<sup>9</sup>. El lema que adquirió este Movimiento conjuntamente con otros que se sumaron como el Consejo de Organizaciones de Personas con Discapacidad en Gran Bretaña es: "*Nada sobre Nosotros, sin Nosotros*".

Desde ese entonces, a través de la lucha y manifestaciones de las distintas organizaciones y movimientos sociales de personas con discapacidad se reclamó por la participación proactiva en el diseño e implementación de políticas sociales, con un papel protagónico y con autonomía.

Bajo este modelo, la persona con discapacidad ya no era disminuida por su deficiencia física ni por su falta de destreza funcional; dado que el problema radicaba en su situación de dependencia ante los demás. De esta forma, el problema es completamente distinto al analizado anteriormente en el modelo de Rehabilitación, en virtud de que ahora las personas con discapacidad no son las que deben

---

<sup>6</sup> Luciano Andrés Valencia, "Breve historia de las personas con discapacidad", (2013).

<sup>7</sup> El movimiento fue impulsado por la acción de un grupo de personas con diversidad funcional que necesitaban asistencia personal para realizar sus actividades diarias. La lucha se realizó desde las organizaciones civiles, universidades y asociaciones de veteranos de guerra.

<sup>8</sup> Antonio Madrid Pérez, *Nothing about us without us! El Movimiento de Vida Independiente: Comprensión, acción y transformación democrática*, (2013).

<sup>9</sup> Luciano Andrés Valencia, "Breve historia de las personas con discapacidad", (2013).

adaptarse a los medios creados por la sociedad, sino que es la sociedad en un trabajo de corresponsabilidad con el Estado quienes tienen la obligación de realizar las modificaciones necesarias en el entorno para permitir la plena inclusión de las personas que se encuentran en esta condición.

Al caracterizar a este movimiento de personas con discapacidad se establecía como objetivo primordial la búsqueda de la igualdad de oportunidades, deseando de tal manera la eliminación de prejuicios, menosprecios y todo tipo de discriminación. De igual manera, para que esa deseada igualdad de oportunidades se materialice se requería de otro elemento que era la participación de las personas con discapacidad en las luchas, iniciativas y esfuerzos en la defensa y promoción de los derechos humanos<sup>10</sup>.

A estos tres modelos, se añade un cuarto que se denomina de la Diversidad<sup>11</sup>, por el cual todas las personas tienen un mismo valor moral independientemente de sus capacidades o discapacidades, que es la dignidad, y que ella demanda superar la dicotomía capacidad versus discapacidad.

En el modelo anterior, se establecía que las personas con discapacidad tenían capacidades que con el apoyo necesario podían hacerle plenamente partícipe en la sociedad. Sin embargo, la necesidad de que surja este modelo va más allá del hecho de tener una discapacidad, dado que toda persona adquiere la misma condición de humanidad y dignidad, por tanto, toda discriminación que sufra será entendida explícitamente como una violación de los derechos humanos<sup>12</sup>.

La Diversidad se ve en este modelo como *"una realidad incontestable que aporta riqueza a una sociedad formada por personas que son funcionalmente diversas a lo largo de la vida y que ve como cada día aumenta el número de personas discriminadas por su diversidad funcional como consecuencia del aumento de la esperanza de vida"*.

Por lo tanto, aquí se establece el valor superior de la dignidad humana sobre la diversidad funcional de las personas. Es decir, cualquier persona con cualquier tipo de diversidad funcional debe tener garantizada su dignidad.

A manera de síntesis de lo señalado en líneas anteriores, se evidencia que a lo largo de la historia el mayor problema ha sido la imagen social descalificadora que se ha dado frente a la discapacidad y, por ende, a las personas que se encuentran en esta condición. Es decir,

---

<sup>10</sup>Ramón Puig de la Bellacasa, "Concepciones, paradigmas y evolución de las mentalidades sobre la discapacidad", (1990).

<sup>11</sup> Agustina Palacios y Javier Romañach, *El modelo de la diversidad*, (2007).

<sup>12</sup> *Ibídem*.

los tres momentos se simplifican en: a) la política de segregación (modelo tradicional); b) la de integración (modelo de rehabilitación); y, c) la de inclusión (modelo de diversidad). Por lo que, se puede señalar que las personas con discapacidad no podrían definirse como un grupo homogéneo; y en tal virtud, se requiere de mayor empeño tanto en el sentido de dominar conceptos con precisión e inclusión como en la actualización y discusión de innovadoras y polémicas.

## **2.2.- La discapacidad con enfoque de Derechos Humanos**

Para entender realmente la concepción de la discapacidad desde un enfoque basado en derechos humanos se hace necesario establecer el alcance que tiene dicho enfoque; en este sentido, como lo determina la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>13</sup>:

El enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. Su propósito es analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo.

A este primer acercamiento respecto al concepto de enfoque basado en derechos humanos, resulta pertinente señalar que el punto de partida de este enfoque consiste en el sujeto con derecho a demandar prestaciones y conductas y que no sean personas con necesidades que deban ser asistidas. A lo cual, se suman las características principales para establecer relaciones entre las políticas y las estrategias nacionales e internacionales del desarrollo y del derecho internacional sobre los derechos humanos<sup>14</sup>.

- a) Dotar a las estrategias de desarrollo de un marco conceptual explícito que contribuya a definir de mejor manera las obligaciones de los Estados.
- b) Reconocer que los sectores excluidos son titulares de derechos que obligan al Estado.

---

<sup>13</sup> Las Naciones Unidas ha desarrollado una importante labor para el reconocimiento y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Víctor Abramovich, "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo", (2006).



- c) Definir con mayor precisión las obligaciones positivas que el Estado debe hacer para lograr la plena materialización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los ciudadanos.
- d) Establecer un cuerpo de principios y estándares internacionales que permitan incidir en la calidad de los procesos democráticos y en los esfuerzos por llegar a tener sociedad más iguales e integradas.

En este contexto, es importante señalar que los derechos humanos se centran en las reivindicaciones de las personas respecto a la conducta de otros (entendiendo por otros no solamente a individuos, sino a colectivos y al Estado en sí). Cabe indicar que dos componentes claves y que son permanentemente trabajados en el enfoque basado en derechos humanos son: i) la exigibilidad de los derechos; y, ii) el principio de progresividad de los derechos<sup>15</sup>.

La exigibilidad constituye un derecho que tienen las personas de hacer ejercer su dignidad frente a presuntas violaciones a sus derechos humanos. Y es que como se lo mencionó en líneas anteriores, los derechos demandan obligaciones y las obligaciones a su vez requieren de mecanismos para hacerlas exigibles y efectivas en su aplicación. La exigibilidad de los derechos les otorga a las personas la facultad de exigir la aplicación y garantía de un derecho a través de medidas adecuadas y necesarias.

El principio de progresividad reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos implica necesariamente que la interpretación de las normas deba realizarse de la manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos, para lo cual, todas las medidas de carácter "retroactivo" requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente. Este principio tiene por objeto garantizar cada vez más la protección de los derechos de las personas, razón por la cual, se contrapone directamente al principio de no discriminación.

Así, en este contexto se determina que los derechos humanos servirán como una perspectiva de progresividad y de base para los proyectos de vida de las personas con discapacidad; enfatizándolas como sujetos de derechos capaces de poder ejercerlos y verlos respetados. De igual manera, y como se lo ha venido señalando, los derechos humanos se centran en las reivindicaciones de las personas respecto a conductas actitudinales y físicas de otros que intentan inferiorizar y por ende discriminar.

---

<sup>15</sup>Carlos Alza Barco, *El Enfoque basado en derechos humanos, ¿Qué es y cómo se aplica a las políticas públicas*, (2014).

La discriminación, a su vez, multiplica los factores de exclusión e inferioridad de las personas con discapacidad; por tal situación, a menudo aquellas personas deben tolerar la intromisión de terceras personas que opinen y decidan sobre sus vidas, vulnerando de esa manera, su derecho a la privacidad e integridad personal. Como se lo señaló anteriormente, el concepto de discapacidad ha evolucionado a lo largo de la historia; sin embargo, la función reguladora del Estado de las garantías básicas de los derechos de las personas con discapacidad es mínima y eso se lo puede visualizar diariamente a través de las ineficaces e inadecuadas medidas adoptadas hacia este sector de la sociedad.

### **2.3.- Marco de protección internacional respecto a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad**

Concordando con el criterio de Asís<sup>16</sup>, es bien sabido que no es suficiente con declarar y reconocer jurídicamente la existencia de unos derechos fundamentales de las personas para que "*todas*" se encuentren en condiciones de igualdad respecto a su reconocimiento y disfrute. Junto a la redacción de tratados normativos generales que reconocen derechos primordiales del ser humano, pronto se fue consciente de la necesidad de crear normativas concretas para la protección de los derechos humanos de determinados grupos de personas que, en la realidad social que se vive, son más susceptibles a la violación de sus derechos o porque se encuentran en una situación de desventaja o de desigualdad para el ejercicio de sus derechos en su entorno social.

Como introducción a los derechos humanos y al tema de la discapacidad se debe mencionar que no fue sino a partir del año de 1945, y como consecuencia de la violencia y matanzas generadas durante la Segunda Guerra Mundial, que se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y con ella, se establece la intención por parte de las Naciones Unidas a través de su Secretaría y del Consejo Económico y Social de encargarse entre otros asuntos, de la situación de las personas con discapacidad, centrándose en proyectos de prevención de la discapacidad y de rehabilitación.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) como consecuencia de la conformación de las Naciones Unidas y en atención a la protección a los derechos humanos de las personas frente a los abusos del poder.

---

<sup>16</sup>Rafael De Asís, "Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista", citado por Agustina Palacios y Javier Romañach, "El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional", Universidad Carlos III de Madrid, (2013).

En el año de 1982, se aprueba el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad como resultado del año de los Impedidos llevado a cabo en 1981. Aquí por primera vez se define discapacidad como resultado de la relación entre personas y su entorno. De igual manera, se proclama el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992).

En el año de 1992, la Asamblea General declara el 3 de diciembre de cada año Día Internacional de los Impedidos, y cierra con ello el Decenio de los Impedidos. Asimismo, la Asamblea General recapitula los objetivos de las Naciones Unidas en cuestión de la discapacidad, haciendo hincapié una vez más en la importancia de la integración plena de las personas con discapacidad en la sociedad y animando a que en futuras conferencias de las Naciones Unidas se debatan cuestiones relativas a la discapacidad. Se ve un esfuerzo en materia de derechos humanos por rescatar la situación de estas personas en igualdad de condiciones que las demás y respetar su dignidad.

En el año de 1993, la Asamblea General adopta las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Éstas resumen el mensaje del Programa de Acción Mundial y establecen las condiciones previas para la igualdad de oportunidades, se centran en lograr la igualdad de participación en diversas esferas y fomentan la aplicación de medidas y los mecanismos de supervisión.

Definitivamente, el principio de igualdad y no discriminación constituye una de las normas más declaradas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y es que, en los últimos cincuenta años, muchos organismos internacionales han puesto como pilar fundamental la promoción del derecho a la igualdad. Al respecto y para lograr una mayor comprensión con relación al tema, resulta necesario señalar que el derecho internacional se ha centrado en cuatro parámetros fundamentales para abarcar el derecho a la igualdad, tales como: a) los métodos estructurales para prohibir la discriminación o proteger la igualdad; b) el asunto de la si la intención discriminatoria es un elemento necesario de la discriminación; c) la fijación de un límite entre distinciones justificadas e injustificadas; y, d) la coherencia entre las medidas especiales de protección y la no discriminación.

Para el efecto del desarrollo del presente artículo, se refuerza la idea de que no todas las diferencias de trato son discriminatorias o bien la igualdad no significa un trato idéntico; y que una distinción es discriminatoria si no tiene una justificación razonada o si no persigue un fin legítimo; condiciones que se analizarán más adelante en el caso específico de la forma en la que son consideradas las personas con discapacidad en los medios de comunicación.

## **2.4.- Marco de protección nacional respecto a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad**

A partir del 20 de octubre de 2008, el Ecuador con la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE) se convierte en un Estado Constitucional de derechos y justicia, el cual establece la centralidad que deben tener las personas y sus derechos en las políticas en la institucionalidad política y económica<sup>17</sup>.

La CRE refleja un avance notable de su antecesora, la Constitución de 1998, al establecer que la Constitución es una norma jurídica de aplicación directa para todo el ordenamiento jurídico y se reafirma el objetivo primordial de alcanzar la dignidad humana a través de la protección de los derechos. Toda norma infra constitucional deberá adecuarse y ser compatible al contenido de la Norma Suprema, de acuerdo a lo establecido en su artículo 84 que dispone: *"...En ningún caso, la reforma de la Constitución, leyes, otras normas jurídicas ni los actos de poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución"*.

El Ecuador como Estado constitucional de derechos, a través de su marco constitucional y de su normativa legal y reglamentaria, promueve el respeto, protección y garantía de los derechos humanos y consagra la atención prioritaria para aquellas personas pertenecientes a los grupos tradicionalmente excluidos, como son las personas con discapacidad y en tal sentido, es fundamental entender la aplicación del principio de igualdad y no discriminación de manera transversal en cada una de sus políticas y acciones.

El artículo 11 numeral 2 de la CRE establece que: *"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de [...] discapacidad [...] que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La Ley sancionará toda forma de discriminación"*.

En aplicación del principio antes mencionado y, dada la histórica situación de discriminación que han tenido que atravesar las personas con discapacidad, la Constitución prevé la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas en dicha condición, en consideración a los obstáculos específicos que este grupo poblacional enfrenta en la vida diaria.

La legislación y la institucionalidad relacionadas con la protección de las personas con discapacidad han tenido un avance notable en el Ecuador, especialmente a partir del año de 1992 en el que se expidió la

---

<sup>17</sup>Ramiro Ávila Santamaría, *"Ecuador Estado Constitucional de derechos y justicia"*, (2008).

Ley sobre Discapacidades, normativa que promovió la atención interinstitucional a las personas con discapacidad, con enfoque basado en derechos y en los derechos humanos y que permitió a su vez, la creación del Consejo Nacional de Discapacidades (en adelante, CONADIS) como el ente rector de la formulación de las políticas en materia de discapacidad y articulador de todos los sectores de la sociedad para desarrollar acciones en tres ejes: prevención, atención e integración, con el propósito de prevenir las discapacidades y elevar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

Con respecto a esta afirmación, surge la preocupación de que la discapacidad siga concebida como un tema de salud y por eso se estaría tratando de diseñar una política de prevención. La discapacidad como se lo ha venido estableciendo a lo largo del presente documento no es una enfermedad que se la deba curar, sino todo lo contrario la discapacidad es una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Mediante Decreto Ejecutivo N° 338 de 23 de mayo de 2007 se declaró y estableció como política de Estado la prevención de discapacidades y rehabilitación integral de las personas con discapacidad, y se otorgó a la Vicepresidencia de la República (en adelante, VPR), la responsabilidad de la ejecución de dicha política, a través de la implementación del programa "Ecuador sin barreras" que consistió en una política pública sustentada en un trabajo de coordinación interinstitucional entre el Consejo Sectorial de Política Social (en adelante, CSPS), CONADIS, Ministerios de Educación, Salud, Trabajo e Inclusión Social, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (en adelante, SENPLADES) y Secretaría de Pueblos.

Luego, mediante Decreto Ejecutivo No. 06 del año 2013, se creó la Secretaría Técnica de Discapacidades (en adelante, SETEDIS) como entidad adscrita a la VPR. Esta Secretaría fue la encargada de promover y asegurar el goce pleno de los derechos de las personas con discapacidad del Ecuador a través de la coordinación interinstitucional e intersectorial, seguimiento de políticas y ejecución de planes, programas y proyectos; promoviendo acciones de prevención, atención, investigación e integración.

No obstante, de lo señalado anteriormente, en el año 2013, Rafael Correa fue electo por tercera vez presidente de la República conjuntamente con Jorge Glas Espinel como vicepresidente; razón por la cual, los proyectos y programas en materia de discapacidad creados por su predecesor Lenin Moreno, se volcaron a un interés dirigido al cambio de la matriz productiva.

Aquí, se evidenció una reducción en el trabajo realizado por el CONADIS y la SETEDIS, dado que desde la posesión del nuevo vicepresidente no se ha encontrado ningún proyecto, plan o programa implementado a favor de las personas con discapacidad. Es más, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1047 de 25 de mayo de 2016, se suprimió la SETEDIS y se estableció: *"transfiéranse los planes, programas y proyectos a cargo de la Secretaría Técnica para la Gestión Inclusiva de Discapacidades a las diferentes instituciones de la Función Ejecutiva, según las atribuciones asignadas [...]"*.

Luego, a partir del 24 de mayo de 2017, fue elegido presidente de la República, el licenciado Lenin Moreno, quien ha intentado retomar sin mucho avance, la política de discapacidad bajo el enfoque de derechos humanos; no obstante, no se ha logrado evidenciar un trabajo sólido y comprometido como se lo realizó en años anteriores.

De este apartado, se puede evidenciar que pese al Ecuador contar con un amplio catálogo de derechos reconocidos en su Constitución, en donde marca un gran reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, sirve de muy poco si no se los garantiza ni se los aplica.

### **3.- BASES DE DATOS DEL REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS DEFUNCIONES INSCRITAS EN EL REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN (MAYO 2019)**

Hasta el 14 de mayo de 2019, el CONADIS identificó a 409 personas con discapacidad fallecidas: 210 personas con diagnóstico confirmado de COVID- 19; y, 199 personas con sospecha de COVID-19. De las cuales 129 personas pertenecen al género femenino (32%) y 280 al género masculino (68%), conforme al siguiente detalle:

<b>PROVINCIA</b>	<b>COVID-19</b>	<b>SOSPECHA COVID-19</b>	<b>TOTAL</b>
Guayas	109	75	184
Manabí	33	10	43
Santa Elena	8	35	43
El Oro	11	26	37
Pichincha	15	17	32
Los Ríos	10	8	18
Santo Domingo de los Tsáchilas	6	12	18
Chimborazo	3	5	8
Azuay	6	1	7
Esmeraldas	4	1	5
Cañar	1	2	3

Cotopaxi	2	1	3
Tungurahua	0	3	3
Carchi	2	0	2
Imbabura	0	1	1
Loja	0	1	1
Napo	0	1	1
Total	210	199	409

Lamentablemente hasta la fecha de la presentación del presente artículo, no existen cifras actualizadas en las páginas o cuentas oficiales de las instituciones que recopilan los datos estadísticos a nivel país con relación a las personas con discapacidad fallecidas y/o contagiadas con COVID-19; no obstante, del gráfico anterior se puede evidenciar que la representación masculina con discapacidad es la que más predomina en cuanto a contagios y a personas fallecidas en el Ecuador.

#### **4.- LA REPRESENTACIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: TÉCNICAS NARRATIVAS**

Realizar un primer acercamiento a la discapacidad con los medios de comunicación, requiere determinar conceptos claros y específicos, a fin de entender a los medios y a la categoría sociológica de la discapacidad<sup>18</sup>. En este sentido, es necesario señalar que las políticas de los medios de comunicación no solamente dependen de la infraestructura económica, sino, sobre todo, de la mentalidad desde donde se abarcan los medios de comunicación<sup>19</sup>.

En tal virtud, es que se manifiesta que los medios de comunicación transmiten la opinión y la forma mediante la cual, los individuos y/o grupos sociales se definen, se organizan, se presentan e institucionalizan sus formas de vida. Como diría Germán Rey, son los actores sociales, a través de los cuales las sociedades de hoy construyen esos mundos públicos. Es por esta razón, en particular, que se debe observar en qué medida los medios de comunicación intervienen directamente en la construcción de los posibles significados, y las cuestiones relacionadas con los temas de la discapacidad, a fin de que se conviertan en parte fundamental de la integración de la discapacidad en el universo de la “*normalidad social*”.

---

<sup>18</sup>Se trata de una teoría crítica para entender qué significaría para las personas que sufren la opresión social como resultado de su discapacidad que la misma fue abolida, qué consecuencias se derivan de las utopías inscritas en dichos planteamientos críticos para las personas que, supuestamente, dejarían de ser objeto de la opresión una vez tales propuestas se llevasen efectivamente a la práctica.

<sup>19</sup>Juan Benavides Delgado, La presencia de la discapacidad en los medios de comunicación, (2018).

Por lo manifestado, se dice que los medios de comunicación difundirán contenidos de carácter informativo, educativo y cultural; y que aquellos contenidos deberán propender a la calidad y ser difusores de valores y los derechos contenidos en los instrumentos internacional de derechos humanos ratificados por el Ecuador y en la Constitución de la República. En el caso ecuatoriano, al ser este un país intercultural y plurinacional, es necesario que los medios de comunicación difundan contenidos que expresen y reflejen cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubias, de conformidad a lo previsto en la Ley de Comunicación (en adelante, LOC), por un espacio de por lo menos 5% de su contenido comunicacional.

De igual manera, la normativa legal antes referida, es muy clara en concordancia con lo previsto en la CRE, que se debe garantizar el derecho al acceso y ejercicio de los derechos a la comunicación de las personas con discapacidad, para lo cual, los medios de comunicación, las instituciones públicas y privadas que conforman el sistema de comunicación social desarrollarán progresivamente, los siguientes mecanismos:

- Uso de subtítulos;
- Incorporación de un recuadro adecuado para la interpretación de lengua de señas;
- Sistema braille; y,
- Otros sistemas desarrollados o a desarrollarse.

La LOC, de igual manera, es enfática al señalar que los referidos mecanismos deberán ser incorporados de manera prioritaria en los contenidos desarrollados en los programas educativos, de noticias, de campañas electorales y de información emergente sobre riesgos, desastres y anuncios de estados de excepción. Para dar cumplimiento a aquello, la ciudadanía con o sin discapacidad, podrá organizarse, a fin de vigilar el cabal acatamiento de los derechos a la comunicación por parte de cualquier medio de comunicación y la protección del derecho a ejercer la libertad de expresión. Estos resultados serán considerados por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación, organismo encargado de regular e implementar normativas y mecanismos para promover y proteger los derechos a la comunicación e información<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Los medios de comunicación tienen la obligación de clasificar todos los contenidos de su publicación o programación con criterios y parámetros jurídicos y técnicos determinados por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación.



#### **4.1.- Tratamiento que se da a las personas en condición de discapacidad en los medios de comunicación y el que se ha dado frente a la pandemia del COVID-19**

Los medios de comunicación juegan un papel predominante en la actual sociedad de la información tanto a nivel nacional como a nivel internacional. El fin primordial de los medios es el de actuar como agentes de información veraz y actual relacionada a la construcción de la opinión pública; y en tal virtud, se ve reflejada la importancia del rol que interpretan los medios al momento de abordar el tema de la discapacidad.

La aparición de nuevos medios de comunicación unidos a las tecnologías de la información y comunicación, tales como el cable, la televisión satelital, internet y redes sociales han remodelado el campo de la comunicación y alterado la distribución de poderes establecidos por el mercado en las últimas décadas<sup>21</sup>; es por ello, que la capacidad de influir en la opinión pública no ha pasado nunca desapercibida, convirtiéndose de tal manera, en uno de los actores sociales con más presencia en la configuración de la vida pública.

Hay una serie de cuestiones que deben y necesitan ser consideradas al momento de abordar o tratar el tema de la discapacidad en los medios de comunicación, las cuales van desde el lenguaje o terminologías empleadas hasta los tipos de noticias en los cuales se relacionan o se encuentran inmersas las personas con discapacidad.

El lenguaje peyorativo ha acompañado siempre a los grupos conformados por personas con discapacidad, donde terminologías y expresiones despectivas e incluso insultantes dan cuenta a la alta cantidad de prejuicios y estigmas que se generan en torno al tema, es por esta razón que debe tenerse mucho cuidado en las palabras empleadas y mucho más por los comunicadores en todas las esferas, dado que el lenguaje puede integrar o marginar.

Con relación al término "discapacidad", Verdugo ha señalado que:

"(...) es menos ambiguo y posee menos connotaciones sociales que el de minusvalía. El vocablo guarda una estrecha relación con la capacidad, lo cual supone una cualidad del sujeto para ser capaz de realizar ciertas cosas. Discapacidad supone no estar capacitado para el desempeño de ciertas funciones. Discapacidad tiene su origen en un hecho concreto que supone no poder realizar determinadas funciones, pero no hay una disminución en la valía, en el valor del sujeto afectado. Cualquier persona está capacitada para el desempeño de ciertas funciones y sin embargo puede no estarlo para el desempeño de otras"<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Observatorio de la Discapacidad Física, (2017)

<sup>22</sup> Miguel Ángel Verdugo Alonso, Evaluación de la calidad de vida en personas con discapacidades intelectuales o del desarrollo: la escala inicio – feaps, (2013).

Si prestamos atención a las noticias, podemos evidenciar muy claramente referencias donde las terminologías empleadas hacia personas con discapacidad no son empleadas correctamente; para lo cual, se hace necesario conceder un especial cuidado tanto a la formulación de materiales informativos como al contenido de los datos ofrecidos por los periodistas.

Ahora bien, con respecto a los tipos de noticias, los medios de comunicación deben realizar un ejercicio diario por adecuar sus comportamientos a los intereses y necesidades de las personas con discapacidad, para lo cual resulta importante darles voz a través de los profesionales de la comunicación, a fin de que sean visibilizados como sujetos de derecho, ciudadanos independientes y protagonistas de sus propias vidas.

Los medios son un escenario para la comunicación, en tal virtud, la ciudadanía a través de la información que reciben debe aceptar que existen distintas formas de percibir y experimentar la realidad, para lo cual tienen que romper con la dicotomía mundo normal/discapacidad; y más bien, promover a la discapacidad como parte de la realidad y de la vida cotidiana.

Finalmente, cabe señalar que otra cuestión que ha perjudicado a la población con discapacidad fue la pandemia originada por el COVID-19, dado que, para afrontar a la misma, el gobierno ecuatoriano tuvo que emitir varios Decretos de Estados de Excepción, los mismos que de conformidad a la CRE, tienen una vigencia de hasta 60 días y se prevé una extensión de máximo 30 días más. Al respecto, el presidente argumentó que dada la situación de "calamidad pública" en todo el territorio nacional por la presencia del COVID-19 y por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado ecuatoriano, emitió un total de 5 Decretos, suspendiendo los derechos a la libertad de tránsito y movilidad y a la libertad de asociación y reuniones, con el fin de mantener el distanciamiento para evitar la propagación acelerada del coronavirus; contando a su vez, con la colaboración de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

Así mismo, el confinamiento dispuesto por las máximas autoridades del país afectó también a otros derechos como el de trabajo y al traslado para la atención de otras enfermedades que no estén relacionadas al COVID-19 y que, a su vez, generó una alteración psicológica en muchas personas, todo aquello, sin tener en cuenta la condición primigenia de las personas con discapacidad. Lo que al final del día, solamente evidenció que nunca ha existido la preocupación de las autoridades de crear políticas adecuadas e inclusivas para esta parte de la sociedad.

## 4.2.- Concienciación en los medios de comunicación

Para los medios de comunicación, debería ser de cumplimiento obligatorio la aplicación del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que guarda relación a generar conciencia sobre las personas en condición de discapacidad, fomentar el respeto por sus derechos y su dignidad; y, combatir los estereotipos, prejuicios, y prácticas dañinas y promover la concienciación de las capacidades y contribuciones de las personas con discapacidad.

Es muy común que, en los medios de comunicación, persista la idea o la concepción de marginar a la discapacidad y que sea considerada como una enfermedad que tiene que ser combatida; por lo que, solamente con su reconocimiento como condición va a ser posible continuar en el proceso de inclusión, en el que predomine la dignidad humana y la igualdad para todos.

Uno de los mayores retos en el abordaje de la discapacidad, es ponerse en el lugar del otro, dado que, si se realizara ese ejercicio, la ciudadanía sin discapacidad podría darse cuenta de la necesidad de eliminar las barreras actitudinales, arquitectónicas, de información, de lenguaje, entre otras que predominan en la sociedad ecuatoriana.

Estoy segura de que si pocos minutos al día, uno se preguntaría: ¿qué pasaría si tuviera una discapacidad? Podríamos entender la importancia que es dejar de lado la otredad y reconocer la diversidad que existe en el mundo.

Toda discriminación activa o pasiva que encontremos en el camino desatará el fracaso que se rige más por los miedos y complejos de la sociedad que por las circunstancias propias de cada individuo. Para ello, debemos formular bien las preguntas y en el orden correcto ¿Cuál es el problema en cuestión? Tenemos el marco de protección internacional y nacional adecuado; sin embargo, no sabemos qué hacer con él.

## 4.3.- Algunos apuntes sobre el lenguaje

Como ideas finales de este artículo en relación al lenguaje, y de acuerdo a que el lenguaje periodístico es funcional<sup>23</sup>, sugiero las siguientes recomendaciones:

- Eliminar las palabras que no sean imprescindibles.

---

<sup>23</sup>Giovanna Tipán Barrera, Guía de Lenguaje Positivo y Comunicación Incluyente, (2004).

- Evitar toda expresión imprecisa, para lo cual hay que informar datos certeros.
- Excluir cualquier palabra despectiva o adjetivo calificativo, cruel, discriminadores.
- Usar siempre un lenguaje incluyente, no sexista.
- Evitar cualquier ambigüedad que puedan darse a malas interpretaciones por parte de la ciudadanía.
- Los profesionales de la comunicación deben buscar siempre el respeto, la igualdad y la inclusión.
- Los medios de comunicación deben difundir una imagen compatible con los fines y propósitos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- El tratamiento de la discapacidad en el ámbito de la información debe ser de carácter transversal, es decir, incorporándola como un elemento de la más absoluta normalidad en la vida cotidiana.

## **5.- CONCLUSIONES**

A manera de conclusiones, es imperante señalar que los medios de comunicación, como instrumentos de comunicación, información, divulgación y de opinión constituyen un rol predominante en el proceso de integración e inclusión de las personas con discapacidad y la sociedad en general, por lo cual, tienen que permanentemente capacitarse, continuar el diálogo y estudiar a la discapacidad, no solamente en beneficio de las personas que se encuentran en esa condición, sino de toda la sociedad.

El proceso integrador requiere de especial atención y sensibilidad por parte de los medios de comunicación, para lo cual es necesario que la relación entre las personas con y sin discapacidad sea permanente y de confianza, en la que se evalúen los intereses, demandas y obstáculos que se han presentado en el pasado, para poder evitarlos en el presente y en el futuro.

Los principios básicos que orientan este proceso son: la dignidad que involucra el reconocimiento de las personas y colectivos como sujetos de derechos; la igualdad y no discriminación, que promueve el reconocimiento de la diferencia y la adopción de medidas específicas para la efectiva garantía de sus derechos; la libertad positiva, orientada a promover las capacidades de las personas para decidir y forjar proyectos de vida; así como la libertad negativa que le permita actuar libre de coacciones, exclusiones y humillaciones; y el principio de solidaridad activa, que involucra el ejercicio de la responsabilidad de la sociedad.

Hay que buscar la manera mediante la corresponsabilidad que se genera entre las instituciones del Estado y las instituciones en defensa de los derechos de las personas con discapacidad, para que, en el marco de protección de la legislación que les reconoce y protege, gocen de igualdad de oportunidades, frente a los diferentes derechos universalizados como el de la salud, la educación, al trabajo, a la movilidad personal, a la accesibilidad universal, mismos que se han visto agredidos por la emergencia sanitaria, que de a poco, se ha convertido en una emergencia humanitaria.

El COVID-19 definitivamente sorprendió a todo el mundo y afectó el bien jurídico más preciado que existe que es la vida de toda persona; situación que fue fielmente expuesta por los medios de comunicación social, que hicieron una labor fundamental en cuanto a hacer una cobertura permanente y ofrecer datos de la mismísima realidad cotidiana. No obstante, se considera que sirvió de escudo para que las autoridades puedan hacer lo que deseen recurriendo a las potestades extraordinarias autorizadas en un estado de excepción.

Finalmente, les invito por un lado, a construir una sociedad democrática en la que no imperen los privilegios y derechos solamente para algunos, sino al contrario se visualicen cambios transformadores a favor de los más invisibilizados y de esta manera propiciar los derechos humanos para la consecución de la dignidad humana<sup>24</sup>; y por otra, se debe tener mayor curiosidad en realizar el ejercicio de “ponerse en el lugar del otro”, y de esa manera evidenciar que el mayor problema que tenemos somos nosotros mismos. Existe un terror sordo frente a la discapacidad que no calza como pieza en el rompecabezas ideal que hemos denominado realidad.

## 6.- BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor. (2006). *"Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo"*: Revista de la CEPAL (Santiago de Chile), No. 88.
- Ávila Santamaría, Ramiro. (2008). *"Ecuador Estado Constitucional de derechos y justicia"*. En Ramiro Ávila Santamaría, edit., *Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- De Asís, Rafael. (2005). *Sobre la accesibilidad universal del derecho*. Madrid: Dykinson.
- De Asís, Rafael, Aiello, Ana Laura, Bariffi, Francisco et al., (2007). *Sobre la Accesibilidad Universal en el Derecho*. Madrid. En Agustina

---

<sup>24</sup>La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que la dignidad humana constituye la base sobre la que se asientan los derechos humanos.

Palacios, *El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables. Una mirada desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*. Quito: 2010.

Egea García, Carlos y Alicia Sarabia Sánchez. (2004). "Visión y Modelos Conceptuales de la Discapacidad". *Revista Políbea* (Madrid), No. 23. <[http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia\\_modelos.pdf](http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_modelos.pdf)>.

Palacios, Agustina y Javier Romañach. (2007). *El modelo de la diversidad*. Madrid: Diversitas. <<http://www.asoc-ies.org/docs/modelo%20diversidad.pdf>>.

Puig de la Bellacasa, Ramón. (1990). "Concepciones, paradigmas y evolución de las mentalidades sobre la discapacidad". En *Documentos 14/90, Discapacidad e Información*. Madrid: Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía.

### **6.1- Instrumentos Internacionales**

----- . *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. A/RES/61/106 Aprobada: 13 de diciembre de 200. Ratificado por Ecuador 30 de marzo de 2007.

----- . *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Resolución 217 A III. 10 de diciembre de 1948.

----- . *Normas Uniformes para la Igualdad de las Personas con Discapacidad*. Resolución 48/96. 20 de diciembre de 1993.

### **6.2- Normativa nacional**

*Constitución de la República del Ecuador [2008]*. Registro Oficial, No. 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador. *Ley Orgánica de Discapacidades*. Registro Oficial, Suplemento, No. 796, 25 de septiembre de 2012.

Ecuador. *Reglamento General a la Ley Orgánica de Discapacidades*. Registro Oficial, Segundo Suplemento, No 145, 17 de diciembre de 2013.

### **6.3- Documentos Institucionales**

Ecuador. Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. *Agenda Nacional para la Igualdad en Discapacidades*. 2010, en: <<http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda-Nacional-para-Discapacidades.pdf>>

# LA DIFÍCIL SITUACIÓN DE SER PERSONA ADULTA MAYOR EN EL PERÚ EN TIEMPOS DE PANDEMIA\*

## THE DIFFICULT SITUATION OF BEING AN ELDERLY PERSON IN PERU IN TIMES OF PANDEMIC

**Mágaly Rosaura Arredondo Bastidas\*\***

**RESUMEN:** El presente artículo tiene por objetivo revisar y cuestionar algunos conceptos tradicionales cuando se aborda la temática de las personas adultas mayores, con la finalidad de analizar de manera cronológica y desde una perspectiva de derechos humanos, la normatividad legal que dispuso y prorrogó la cuarentena focalizada en tiempos <sup>1</sup>de pandemia a causa del COVID-19.

Sustentando que las medidas legales adoptadas fueron discriminatorias por razón de edad, no sólo significando la privación del derecho a la libertad de tránsito, sino que además afectó otros derechos humanos y libertades fundamentales. Finalmente se presenta las voces de algunas personas mayores que manifiestan su percepción sobre el tema.

**ABSTRACT:** *The purpose of this article is to review and question some traditional concepts when addressing the issue of elderly adults, in order to analyze chronologically and from a human rights perspective, the legal framework that established and extended the quarantine focused on times of pandemic due to COVID-19. Sustaining that the legal measures adopted were discriminatory for reasons of age, not only meaning the deprivation of the right to freedom of movement, but also affected other human rights and fundamental freedoms. Finally, the voices of some elderly people who express their perception on the subject are presented.*

**PALABRAS CLAVE:** Persona adulta mayor, sujeto de derecho, vejez, envejecimiento, autonomía.

**KEYWORDS:** *Elderly person, subject of law, old age, ageing, autonomy.*

**Fecha de recepción: 31/10/2020**

**Fecha de aceptación: 31/10/2020**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6197>

---

\* (Mi agradecimiento a las 154 personas adultas mayores que brindaron su tiempo para el llenado de las encuestas para este trabajo, que me permitió un mejor panorama y valiosa información)

\*\* Abogada. Magister del Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Carlos III de Madrid. Magister en Gerencia Pública por la EUCIM Business School. Experiencia laboral en la Universidad Carlos III de Madrid en España y Perú en los ministerios de: Educación, Desarrollo e Inclusión Social, Relaciones Exteriores y como asesora de la Gerencia Central de la Persona Adulta Mayor y Persona con Discapacidad del Seguro Social de Salud – EsSalud. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima y directora ejecutiva de AIBIDNA.  
E-mail: [magarredondo@gmail.com](mailto:magarredondo@gmail.com)

## 1.- INTRODUCCIÓN

La pandemia desatada en el mundo por el COVID-19 evidenció y acrecentó distintos problemas estructurales por el que atravesamos como sociedad global. Se comprobó que la vulnerabilidad es una condición propia en la vida de la persona, y que la situación de vulnerabilidad se agrava cuando recae en grupos menos favorecidos, siendo uno de los más afectados las personas adultas mayores<sup>2</sup> por ser denominadas como "grupo de riesgo" y por ende como si estuvieran destinados a fenecer. Esta situación descrita no ha sido ajena en el Perú.

Considerando lo anterior, este trabajo pretende demostrar la discriminación por edad<sup>3</sup> amparada por diferentes dispositivos legales que dispusieron y prorrogaron la cuarentena focalizada que vivieron las personas adultas mayores en el Perú, incrementando sin duda la situación de vulnerabilidad en el que día a día se desarrollan, y dentro de un marco de estereotipos que existen referente al envejecimiento.

Respecto a la metodología, atendiendo al objetivo trazado se utilizó el método sistémico enmarcado de un lado por el análisis jurídico y documental que abarca la revisión de bibliografía relevante en la materia, el análisis normativo, informes procedentes de organismos internacionales, entre otros; y de otro lado, investigación de campo a través de la recogida de datos mediante una encuesta.

## 2.- ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOBRE CONCEPTOS QUE PERMITA ENTENDER LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DE LA PERSONA ADULTA MAYOR

### 2.1.- Vejez

En el Perú hablar de vejez atañe a la categoría de "ser viejo - vieja" y con ello se asume la pertenencia a un grupo social

---

<sup>2</sup> Ley de la Persona Adulta Mayor N° 30490 Act 2016, (LPAM 2016). (Se emplea la denominación persona adulta mayor por ser legalmente reconocida en el Perú, Así como, en la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, sin perjuicio de incluir los términos de personas con edad avanzada o personas mayores).

<sup>3</sup> Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (adoptada 15 de junio 2015) A-70 (CIDHPM 2015) <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.(Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada).



inmediatamente luego de cumplir 60 años de edad,<sup>4</sup> esta idea fue reforzada en la pandemia cuando se catalogó a todas las personas de 60 y más años como un grupo de riesgo. Y es que la vejez en un contexto de pandemia acrecentó los cambios físicos y psicológicos, implicando dependencia económica y funcional, cambios de roles dentro de la sociedad y la familia, la exclusión del mercado laboral, nueva autopercepción y la percepción de los otros a nosotros,<sup>5</sup> situación que conlleva a la falta de goce y ejercicio de derechos de la persona a quién la sociedad denomina "viejo - vieja".

Se olvida la sociedad que edad avanzada no significa necesariamente vejez. Es así como las autoras ARBER y GINN,<sup>6</sup> señalan que para hablar de vejez se debe distinguir entre tres sentidos diferentes de edad y sus interrelaciones en un contexto sociocultural y de relaciones de género. Defienden la existencia de una edad cronológica,<sup>7</sup> edad social<sup>8</sup> y edad fisiológica.<sup>9</sup> Para la sociedad, será el componente de la edad el que determina la dependencia de las personas adultas mayores frente al grupo de personas que no lo son,<sup>10</sup> llegando incluso a despojarlas de decidir sobre su propia vida a medida que avanza "su edad".

---

<sup>4</sup> LPAM 2016; Cécile Blouin, Erika Tirado Rao y Francisco Mamani Ortega (eds), *La situación de la población adulta mayor en el Perú: camino a una nueva política* (Pontificia Universidad Católica del Perú Instituto de Democracia y Derechos Humanos 2018) 11.

<<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/133591>> Última fecha de acceso 09 enero 2021. (Los autores señalan que la vejez es una etapa que se caracteriza por la interacción entre la sociedad en sí misma y las personas que llegan a una determinada edad que las hace ser consideradas poco activas).

<sup>5</sup> Miguel Villa y Luis Rivadeneira, 'El proceso de envejecimiento de la población en América Latina y el Caribe: una expresión de la transición demográfica' (Conferencia encuentro latinoamericano y caribeño sobre las personas de edad, Santiago de Chile, 8-10 setiembre 1999) <<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/34671>> Última fecha de acceso 11 enero 2021.

<sup>6</sup> Sara Arber y Jay Ginn, *Relación entre género y envejecimiento: Enfoque sociológico* (Narcea Ediciones 1996). Las autoras señalan que existen distintos significados de edad.

<sup>7</sup> Implica la edad calendario, aquella edad que se cumple cada año, genera cambios de posición en la sociedad dada las responsabilidades y privilegios que dependen de la edad cronológica. En el caso del Perú la Constitución política señala la edad mínima para ser presidente de la república, el Código Civil señala la edad mínima para casarse, la legislación electoral la edad para votar, la legislación laboral y jubilatoria regula la edad para jubilarse, entre otros.

<sup>8</sup> Conjunto de actitudes y conductas que construye la sociedad conformada por la autopercepción de la persona con su edad, la edad que la sociedad le atribuye a la persona y las vicisitudes a lo largo de su vida. Las autoras reafirman que la edad social ha servido para justificar la jubilación fundada en la edad cronológica.

<sup>9</sup> Se relaciona con los cambios en la capacidad funcional del cuerpo, las capacidades sensoriales y motrices, entre otros.

<sup>10</sup> John Williams, 'An International Convention on the Rights of Older People?', *Emerging Areas of Human Rights in the 21st Century: The Role of the Universal Declaration of Human Rights* (Routledge ed, 2011).

Respecto de la vejez ARANIBAR señala que es una condición que varía y seguirá transformándose en el tiempo, de acuerdo al momento histórico, cultural, factores socioeconómicos, género, etnia y lugar de residencia.<sup>11</sup> Siendo que los estudios realizados se han enfocado en tratar de “resolver el problema” del envejecimiento y la vejez y no abordarlo desde un enfoque integral que permita definirlo en toda la magnitud y complejidad que representa.

Por ello PEREZ,<sup>12</sup> propone que, aunque existan diferentes concepciones de la vejez,<sup>13</sup> estas deberán incluir la edad y la estructura o sistema social. La edad, como una gran variable para entender la vejez; y, la estructura o sistema social como la imposición de pautas de comportamiento y conductas impuestas por la sociedad que crea la vejez.<sup>14</sup> Entonces, “existiría el concepto de edad [y por lo tanto de vejez] porque la estructura social lo desea (...) edad y sociedad se contienen una a la otra delimitando el terreno donde surge con propiedad el fenómeno social de la vejez”.<sup>15</sup> Asimismo, la autora afirma que aunque distintos serían las dimensiones de la edad y vejez, suelen ser confundidos entre sí, por lo que es necesario presentar algunas teorías que defienden cada una de las variables, debido que esas concepciones se ven plasmadas en la elaboración de los dispositivos legales que dispusieron y prorrogaron la cuarentena focalizadas para las personas adultas mayores en el Perú.

### 2.1.1.- Teorías que plantean la edad como criterio orientador para la construcción de un concepto de vejez

En un primer momento se presenta la *teoría de la modernización*, sostiene que a medida aumenta el grado de modernización de las sociedades, disminuye la valoración social de la vejez.<sup>16</sup> Intenta homogeneizar a través de una teoría general que explica la conducta de “los viejos – las viejas” y de la sociedad hacia

---

<sup>11</sup> Paula Aranibar, *Acercamiento conceptual a la situación del adulto mayor en América Latina* (CEPAL, 2001) 8  
<<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/7157>> Última fecha de acceso 20 noviembre 2020.

<sup>12</sup> Lourdes Pérez Ortiz, *Las necesidades de las personas mayores en España: vejez, economía y sociedad* (Madrid Editores, 1998)  
<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=239693>> Última fecha de acceso 15 diciembre 2020.

<sup>13</sup> San Roman Teresa, *Vejez y cultura hacia los límites del sistema* (2da edición, 1990); Arber y Ginn (n 5); María-Teresa Bazo, *La sociedad anciana* (Centro de Investigaciones Sociológicas, 1990); Pilar Rodríguez, ‘Investigación-Acción Participativa Como Estímulo a La Participación de Las Personas Mayores’ [1995].

<sup>14</sup> Pedro Olivares-Tirado, ‘Dependencia de Los Adultos Mayores En Chile’ (Departamento de Estudios y Desarrollo SIS- Superintendencia de Salud, marzo 2008) <[https://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articulos-4471\\_recurso\\_1.pdf](https://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articulos-4471_recurso_1.pdf)> Última fecha de acceso 27 diciembre 2020.

<sup>15</sup> Pérez Ortiz (n 11) 21.

<sup>16</sup> Paula Aranibar (n 10) 13.

ellos. Los detractores de esta concepción señalan que está olvidando la diversidad social, cultural, económica, entre otras.

Una segunda perspectiva, es la *teoría generacional y cohorte*,<sup>17</sup> cada vez que se cumplen años existen un cambio de roles y acumulación de conocimientos, es decir a medida que aumentan años cronológicos existen cambios biopsicosociales en las personas que viven y se desarrollan dentro de contextos de experiencias históricas,<sup>18</sup> y en la interrelación de los conflictos entre generaciones, se tienden a resolver en beneficio de las generaciones más jóvenes sobre las "más viejas"<sup>19</sup> evidenciando la existencia de un grupo dominante sobre un grupo dominado.

Una tercera postura es la *teoría de ciclo de vida*, nos acerca a la noción que la situación y la posición social de la vejez están determinadas por los acontecimientos, decisiones y conductas de los individuos en etapas anteriores de la vida de la persona<sup>20</sup>. Defiende que la vejez se suscribe como una etapa más en el proceso total del ciclo vital, y no como una ruptura del tiempo ni mucho menos a una etapa final de la vida.

2.1.2.- Teorías que plantean los sistemas o estructuras sociales como criterio orientador para la construcción de un concepto de vejez.

Un primer acercamiento se aprecia en la *teoría de la subcultura*,<sup>21</sup> propuesta a mediados de la década de 1960 por Rose, señala que el agrupamiento por edades que realiza la sociedad conduce inevitablemente hacia la formación de una *subcultura*, y es esta la que define y dirige la conducta de sus miembros, por lo que sobrepasar una determinada edad se constituirían en una minoría. En la que además se establecería la *teoría del etiquetaje* (labeling) que afirma que "el grupo de viejos" responde más a una identidad

---

<sup>17</sup> *ibid.* (Señala que cohorte de nacimiento son las personas nacidas aproximadamente al mismo tiempo, puede aludir al grupo de individuos que envejecen en etapas históricas específicas.)

<sup>18</sup> Paula Aranibar (n 10); Lourdes Pérez Ortiz (n 11) 27. (Atañe a que el fenómeno generacional y de pertenencia a una generación se enlaza en cuatro componentes: La del dato biológico (el año de nacimiento), la posición generacional (comparten un mismo entorno sociohistórico), la conexión generacional (vinculación concreta de los individuos) y la unidad generacional (fusionar las experiencias individuales en una unidad superior, "una generación para sí", siendo posible encontrar en una generación varias unidades generacionales).

<sup>19</sup> Paula Aranibar (n 10) 14. (Existe un error al pensar que los jóvenes de hoy experimentarían su vejez con los mismos problemas y de la misma forma que lo experimentan los "actuales viejos").

<sup>20</sup> *ibid.*

<sup>21</sup> Arnold M Rose, 'The Subculture of the Aging: A Framework for Research in Social Gerontology' [1965] 8-16.

impuesta por la sociedad que a un proceso de autoidentificación siendo que la etiqueta condicionará su conducta en la sociedad.<sup>22</sup>

Una segunda perspectiva es la *teoría de la adaptación social*<sup>23</sup> que se aproxima a la vejez como fenómeno social, y es la eficiente adaptación del individuo al medio social lo que le permitirá desarrollar sus capacidades y habilidades personales para satisfacer sus necesidades y aprovechar sus oportunidades.<sup>24</sup>

Al amparo de esta concepción se elabora la controvertida *teoría del retraimiento o desvinculación* sostiene que la vejez genera disminución de la interacción entre el individuo y la sociedad, porque el individuo se desprende de roles y responsabilidades sociolaborales y asume la búsqueda de encontrar un espacio de paz y preparación para la muerte.<sup>25</sup> Como contrapartida surge la *teoría de la actividad*, señalando que la desvinculación del individuo es producto de la falta de oportunidades de la sociedad y no un proceso que la persona desee,<sup>26</sup> debido que si la persona mantiene las actitudes y actividades habituales por el máximo tiempo posible, entonces un envejecimiento satisfactorio consiste en permanecer como en la edad adulta.<sup>27</sup> Profundizando el enfoque de la adaptación, nace la *teoría del vaciado de roles*, consiste en la pérdida de roles y de las normas generando pérdida de noción de lo correcto o incorrecto en el ámbito de su conducta social.<sup>28</sup>

Un postulado como muchos adeptos es la *teoría de la dependencia estructurada o gerontología crítica*<sup>29</sup> refiere que *la vejez es más una construcción social que un fenómeno psicobiológico y son los condicionantes sociales, económicos y políticos los que determinan y conforman las condiciones de vida y las imágenes sociales de las personas mayores.*<sup>30</sup> Situación social construida, en base a la división del trabajo y de la estructura de desigualdad

---

<sup>22</sup> Paula Aranibar (n 10) 16. (En ese contexto, las personas "etiquetadas" con decrepitud, dependencia, enfermedad y terminará asumiendo estas características como propias).

<sup>23</sup> (Coinciden con el inicio de la década de 1950, bajo el claro dominio de los paradigmas funcionalistas y conductistas. A su vez brinda el marco para que se desarrollen las teorías de desvinculación, de la actividad y del vaciado de roles).

<sup>24</sup> Pérez Ortiz (n 11).

<sup>25</sup> Rodríguez (n 12).

<sup>26</sup> Paula Aranibar (n 10) 16.

<sup>27</sup> Bazo (n 12) 10.

<sup>28</sup> Paula Aranibar (n 10) 16.

<sup>29</sup> Mike Bury, *Envejecimiento, Género y Teoría Sociológica en Relación Entre Género y Envejecimiento* (Narcea Ediciones, 1996) 33-54. (La Teoría de la gerontología crítica surge a fines de la década de 1970, cuando los efectos de la crisis del petróleo pusieron en tela de juicio el mantenimiento del Estado de bienestar en Europa); Sara Arber y Jay Ginn (n 5); Víctor Alba, *Historia Social de La Vejez* (Laertes Editorial, 1992); Víctor Alba, *Paro y jubilación, envejecimiento prematuro en Gerontología y salud: perspectivas actuales* (Biblioteca Nueva, 1997) 59-76. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2089450>> Última fecha de acceso 27 febrero 2021.

<sup>30</sup> Rodríguez (n 12).

existente en toda sociedad y en todo momento.<sup>31</sup> Por lo cual, desde este enfoque, los beneficios de una política social “generosa” originan una serie de

estereotipos negativos sobre la vejez,<sup>32</sup> al amparo de la dependencia de la sociedad, que le entrega beneficios “a cambio de nada”.<sup>33</sup> <sup>34</sup> Las críticas a esta teoría señalan que esta construcción es un enfoque que al estar orientada desde una visión externa de la persona, niega la posibilidad de las acciones de los colectivos o del activismo gerontológico. Asimismo, la constante reiteración de la relación de adulto mayor con dependencia, pobreza, categoría inferior, supondría reforzar los estereotipos y la autopercepción de la visión de “las mujeres ancianas más pobres”, aunque la intención sea la reivindicación de su perfil político.<sup>35</sup>

Por lo expuesto, no existe un único significado consensuado e integrador de vejez, debido a su componente heterogéneo, dinámico y diverso. Sin embargo, podemos afirmar que considerar la edad, como punto central que defina la vejez, sólo permite perpetuar la discriminación por razón de edad que padecen a diario las personas adultas mayores, atribuyéndoles a ellas la causa del “problema de la vejez”; por tanto, refuerza la relación de asimétrica entre la sociedad y personas adultas mayores; además, justifica los abusos del poder enmascarado en una “protección social” muchas veces inexistente. Asimismo, desde el punto de vista de las teorías que privilegian únicamente la construcción social sobre la edad, corren el riesgo de ofrecer una mirada homogenizadora, universal y atemporal de la vejez, olvidando los factores sociales, culturales, económicos e individuales de cada persona; valdría la pena recordar que los problemas que afrontan los diferentes grupos de personas adultas mayores hoy, no fueron los mismos que afrontaron en el siglo pasado, ni serán los mismos que afrontarán en el siglo venidero. En ese sentido, contribuiría a la elaboración de la definición de vejez desplazar “el problema” desde el individuo de edad avanzada hacia la sociedad, lo que supondría concentrarse en los obstáculos sociales y

---

<sup>31</sup> Paula Aranibar (n 10); Lourdes Pérez Ortiz (n 11). (Considera que este status fue construido y legitimado como consecuencia de las exigencias del capitalismo).

<sup>32</sup> Robert Butler, ‘Age-Isms: Another Form of Bigotry’ en *The Gerontologist* (1969) 243–246. (En 1969 señala que “viejismo” son las prácticas sociales, costumbres, políticas y ejercicio de derechos, basados en ideas falsas sobre la vejez que generan prejuicios negativos).

<sup>33</sup> Paula Aranibar (n 10) 16. Asimismo, respecto al carácter ambivalente de la jubilación como derecho e imposición del despojo de roles sociales véase, Alba, ‘Paro y jubilación, envejecimiento prematuro’ (n 28).

<sup>34</sup> Arber y Ginn (n 5). (Quienes manifiestan que la diferenciación estructural profunda que implica la condición sexual de las personas, durante el largo de la vida y también influye durante la vejez).

<sup>35</sup> Bury (n 28) 40.

no en el funcionamiento de la persona, criterio que ya se estableció en el caso de las personas con discapacidad.<sup>36</sup>

## 2.2.- Envejecimiento

El envejecimiento como proceso biopsico-histórico-social también es dinámico y heterogéneo<sup>37</sup> debe ser entendido no sólo como un proceso al interior del ciclo vital.<sup>38</sup> En ese sentido el envejecimiento poblacional debe considerarse como un fenómeno global y multigeneracional<sup>39</sup> que implica cambios demográficos, económicos, socioculturales, en el mundo jurídico<sup>40</sup> y por supuesto en el estudio de los derechos humanos.

Considerar el proceso de envejecimiento sólo desde un aspecto cronológico, aunado a un componente funcional del cuerpo y mente capaz a los parámetros de la sociedad, en complicidad con las barreras sociales que se impone a la persona mayor sólo sirve para perpetuar y justificar la violación de derechos humanos a las personas adultas mayores e invisibiliza el “problema del envejecimiento”, el mismo que no radica en la persona mayor, el mismo radica en la sociedad.

En ese contexto en el Perú el envejecimiento de la población, como incremento del número de personas de 60 años a más, muestra un crecimiento permanente debido al descenso de la fecundidad;<sup>41</sup> y al aumento de la esperanza de vida como un proceso constante y continuo impulsado por los avances tecnológicos y las ciencias médicas, por ejemplo: en el periodo 2015-2020 la esperanza de vida fue de 75,3 años, proyectándose que entre 2045 y 2050 será de 82,1 años, y luego en el periodo 2095-2100 se extendería a 88,1 años.<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> Xabier Etxeberria, *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual* (Universidad de Deusto, 2008).

<sup>37</sup> Paulina Osorio, *La Longevidad: Más Allá de La Bibliografía. Aspectos Socioculturales* (Universidad del País Vasco, 2006)  
<<https://www.redalyc.org/pdf/765/76500603.pdf>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

<sup>38</sup> *ibid* 11.

<sup>39</sup> George Leeson, 'Prepared or Not, Latin America Faces the Challenge of Aging. Current History: Journal of Contemporary World Affairs' (Current History, febrero 2011) 75-80<<https://www.ageing.ox.ac.uk/files/CurrentHistoryMarch%20201.pdf>> Última fecha de acceso 27 febrero 2021.

<sup>40</sup> María Isolina Dabove, 'Derecho y Multigeneracionismo: o los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez' en Revista de Derecho de familia [2008] 39-54.

<sup>41</sup> United Nations, 'World Population Prospects' (Population Division United Nations, 2009 <<https://population.un.org/wpp/>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

<sup>42</sup> *ibid* 40.

Así mismo, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI),<sup>43</sup> señala el aumento de la proporción de la población adulta mayor de 5,7% en el año 1950 a 12,7% en el año 2020, es decir 4 140,000 personas de 60 a más años son adultas mayores de la población total peruana, siendo que 52,4% son mujeres (2 millones 168 mil) y 47,6% son hombres (1 millón 973 mil), de igual modo en el proceso de envejecimiento según avanzan los años (“y se incrementan las barreras sociales”),<sup>44</sup> la proporción de personas con discapacidad va aumentando, así se constata un mayor número de personas adultas mayores con discapacidad,<sup>45</sup> siendo la tasa de prevalencia de discapacidad más alta en las mujeres que en los hombres.<sup>46</sup> Se aprecia entonces que existe un grupo dentro de la población adulta mayor, más expuesto a la discriminación múltiple<sup>47</sup> por lo que, a la luz de la Convención internacional sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, en adelante la Convención, el derecho a igualdad y no discriminación por razones de edad exige a los Estados que las leyes, políticas públicas y planes contemplen las condiciones específicas y heterogéneas de estos grupos con la finalidad que permita garantizarles el goce y ejercicio de sus derechos.<sup>48</sup>

### 2.3.- Sujetos de derechos y no sujetos u objetos de protección

La denominación persona adulta mayor es entendida como “aquella persona que se encuentra en la etapa posterior a la adultez”.<sup>49</sup> En el caso peruano, se considera como referencia el valor numérico específico de 60 años a más.

En el ámbito internacional, el artículo 2 de la Convención define como aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años.

---

<sup>43</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática, ‘Nota de Prensa’ (INEI, 25 agosto 2020) <<http://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/en-el-peru-existen-mas-de-cuatro-millones-de-adultos-mayores-12356/>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

<sup>44</sup> (Agregado entre comillas nuestro).

<sup>45</sup> Sandra Huenchuan, *Envejecimiento, Personas Mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: Perspectiva Regional y de Derechos Humanos* (Naciones Unidas ed, 2019) 73 <<https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210586405>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

<sup>46</sup> Comisión económica para América Latina y el Caribe, ‘Panorama social da América latina 2012’ (documento informativo) 2012. <<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/1246>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

<sup>47</sup> CIDHPM 2015, art. 2 (n 2). (Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación).

<sup>48</sup> *ibid.* art. 5.

<sup>49</sup> Blouin, Tirado Rao y Mamani Ortega (n 3) 11.

Traxler<sup>50</sup> definió a las personas adultas mayores como un grupo subordinado a causa de su edad, que ven vulnerados sus derechos por cuatro factores que intervienen en la percepción estereotipada y negativa en las sociedades occidentales generando edadismo:<sup>51</sup> a) el miedo a la muerte,<sup>52</sup> b) el énfasis en un ideal joven, c) la productividad medida estrictamente en términos de potencial económico y d) la concentración en la institucionalización de las personas mayores. Vale la pena señalar que no todas las personas mayores se perciben a sí mismas como discriminadas en razón de su edad. Sin embargo, no deja de ser paradójico que a las personas mayores se les exijan más atributos comunes que a otros colectivos para reconocerles derechos.<sup>53</sup>

Esta definición que, solo considera el valor numérico de 60 años como factor para determinar quiénes son personas adultas mayores, sin intención probablemente, las sitúa como un grupo *prima facie* en situación de mayor vulnerabilidad y marginación social, dado los estereotipos y barreras sociales que se encuentran inmersos cuando abordamos la temática de la vejez o del envejecimiento; perpetuando, la discriminación estructural y desigualdad social. Debido que el imaginario social contempla una imagen de protección o sobreprotección a las personas mayores, situándolas solamente como un ser sujeto de protección e incluso un objeto de protección y se pretende subrogar su voluntad por la voluntad de un tercero, en algunos casos será la familia, la sociedad, las políticas públicas, entre otros.

Esta situación se ha visto exacerbada en la pandemia a través de las distintas normas legales que decretaron y prorrogaron la cuarentena focalizada de las personas adultas mayores. Situación legal que no sólo configuraba restringir su derecho de libre tránsito, sino que irradiaba en otros derechos tales como el derecho al trabajo, el derecho a la salud para tratamiento de otras enfermedades o malestares que no fueran COVID-19 y del desamparo psicológico, el derecho a la educación, entre otros, de los que nos ocuparemos más adelante. Sin tener en cuenta la condición primigenia de la persona adulta mayor como persona titular de derecho, con pleno goce y ejercicio de estos, y el debido respeto hacia su dignidad y bienestar.

---

<sup>50</sup> Anthony J Traxler, *Let's Get Gerontologized: Developing a Sensitivity to Aging* (Southern Illinois University at Edwardsville, 1980).

<sup>51</sup> Sandra Huenchuan (n 44) 90. (Definen el edadismo como el profundo malestar de los jóvenes y adultos frente a la vejez, debido que en el imaginario social esta etapa del ciclo de vida se caracterizaría por la inutilidad y finitud de la vida).

<sup>52</sup> Robert Butler y Myrna Lewis, *Aging & Mental Health: Positive Psychosocial Approaches* (C V Mosby Ed, 1973). (Señalan que el miedo a la muerte influye en el temor a la vejez, en la medida que las civilizaciones occidentales conciben la muerte como algo que está fuera del ciclo de la vida humana, es decir la confirmación de la no existencia).

<sup>53</sup> Sandra Huenchuan (n 44) 91.



## 2.4.- Autonomía<sup>54</sup>

Como se ha señalado antes, justificar que “la vejez” tiene su “causa” en la edad de la persona, además de ser un postulado discriminatorio que sitúa en una posición de mayor vulnerabilidad a la persona adulta mayor, trae como consecuencia que aunque al amparo de la ley podría considerárseles titulares de los derechos que poseen el resto de los ciudadanos; en la realidad sólo van a poder gozar y ejercer en condiciones de igualdad cuando se amolden a los patrones que dictamine la sociedad. Situación difícil si se considera como características para ser sujeto de derecho la lozanía, juventud, la elaboración y realización de planes de vida en contextos donde no se les otorga oportunidad, entre otros, como un constructo de requisitos para disfrutar y ejercer derechos. Esta situación es similar por el que atraviesan las personas con discapacidad.

En ese contexto, DE ASIS relata que para la teoría clásica de derechos humanos “un sujeto moral supone considerar a hombres y mujeres como elementos esenciales del discurso moral, como sujetos racionales capaces de elaborar y proponer planes de vida y de llevarlos a la práctica,<sup>55</sup> sólo este sujeto moral es quién puede participar de la discusión moral.”<sup>56</sup>

Ciertamente, la teoría tradicional de los derechos se ha construido sobre una visión del ser humano como sujeto moral dotado de una serie de capacidades (capacidad de razonar, capacidad de comunicar, capacidad de sentir, capacidad de autogobernarse). Ejemplo de este presupuesto, es el pensamiento de KANT que señala “donde la persona tiene un valor incondicional, absoluto; es fin en sí misma, en suma: sujeto trascendente. Esta característica convierte a la persona en sujeto moral, objeto de predicación moral.”<sup>57</sup>

Bajo la concepción imperante social Kantiana se propugna aquella valoración de la persona fundada en la autonomía y racionalidad. Esta manera de reflexionar influirá en la construcción de

---

<sup>54</sup> (El concepto de autonomía desde el enfoque de derechos humanos ha sido abordado en el mundo de la discapacidad, por lo que la perspectiva ayudaría a construir la autonomía en las personas adultas mayores), véase Patricia Cuenca Gómez, *Los Derechos Fundamentales de Las Personas Con Discapacidad: Un Análisis a La Luz de La Convención de La ONU* (Universidad de Alcalá, 2012). Se sugiere también, Mágaly Arredondo Bastidas, ‘Discapacidad y capacidad jurídica en el ordenamiento jurídico del Perú a la luz de la Convención Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad’ (Universidad Carlos III de Madrid, 2018) <[https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27702/TFM\\_MEADH\\_Magaly\\_Arredondo\\_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27702/TFM_MEADH_Magaly_Arredondo_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.) Última fecha de acceso 20 febrero 2021.

<sup>55</sup> Rafael De Asís, *Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos*, (Dykinson, 2007) 36.

<sup>56</sup> ibid 32.

<sup>57</sup> Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (Greenbooks editore, 2003).

la propia teoría de los derechos humanos<sup>58</sup> que se conecta en la actualidad con el tratamiento de la vejez, debido que si la persona adulta mayor no se ajusta a “los patrones de normalidad” se les excluye de pertenecer y participar de la sociedad “norma”.

Como consecuencia de lo anterior, se establecen lineamientos de política paternalistas,<sup>59</sup> como regla general, en los menores de edad, las personas con discapacidad, adultos mayores, etc.,<sup>60</sup> basadas en la atribución de una falta de capacidades cognitivas y/o emocionales.

Esta situación no es considerada, por el grupo dominante de la sociedad no adulto mayor, como un comportamiento que violenta los derechos humanos de las personas adultas mayores. Por el contrario, se perpetúan, legitiman y justifican aquellas interferencias en la libertad personal.<sup>61</sup> Un ejemplo muy frecuente, es la institucionalización *prima facie* de las personas adultas mayores que implica una forma de exclusión y estigma social.

La concepción tradicional de dignidad humana aunada a la capacidad de razonar, capacidad funcionar dentro de un cuerpo-mente-capaz y de preferencia “joven”, es acogida por el Derecho, a través de la doctrina, sentencias y normatividad legal, esta última es la que se emitió en el Perú para establecer confinamiento focalizado para las personas adultas mayores en el tiempo de la pandemia.

Por eso, se debe cuestionar la idea de autonomía de la persona como un autogobierno, que excluye a las personas que no se encuentran dentro de un estándar de cuerpo-mente-edad-capaz.

---

<sup>58</sup> De Asís (n 54) 32–33. (“el ideal de dignidad humana va asociado con el modelo de ser humano ilustrado, caracterizado por la posesión de una serie de rasgos asociados a patrones estéticos y éticos. (...) Así, la idea de dignidad humana - en ese contexto- se apoyó en un ser caracterizado por la capacidad y por el desempeño de un determinado papel social. Y ello se trasladó a la concepción de los derechos”).

<sup>59</sup> Javier Esquivel Pérez, *La Persona Jurídica* (UNAM, 1979) 34–35. (El autor refiere que respecto de la concepción Kantiana de persona que se introdujo en el mundo jurídico: Era la persona como un ente dotado de razón y voluntad libre. Una peculiaridad del concepto de persona, la cual se refleja en los usos jurídicos de la expresión, se advierte, sobre todo, en las propiedades que persistentemente se le adscriben: aptitud o capacidad moral, racionalidad, autonomía o dignidad).

<sup>60</sup> Gerald Dworkin, *Paternalism*. (Ariel, 1990) 61. (El autor sostiene que “los menores de edad, los incapacitados legalmente, las personas con discapacidad psíquica o las personas que padecen ciertas enfermedades o se encuentran en una determinada situación clínica, carecen de ciertas capacidades cognitivas y/o emocionales que limitan su competencia para decidir acerca de que es lo mejor para ellas, o de qué manera proteger mejor sus intereses, y, por tal, motivo, requieren que alguien supla dicha carencia” El escenario descrito por el autor se asemeja la situación de las personas adultas mayores).

<sup>61</sup> Theresia Degener y Aart Hendriks, ‘The Evolution of a European Perspective on Disability Legislation’ (European Journal of Health Law, 1994) 343, 346. (Los profesores argumentan que el hecho de que las personas con ‘cuerpo-capaz’ tiendan a percibirse ellas mismas como pertenecientes a la norma (o ‘normales’) perpetúa la situación de aquellas personas ‘desventajadas’ que tienen, bajo esta premisa, una ‘capacidad disminuida’ para producir).

Debido que la autonomía, no debe ser considerada como un punto de partida – posición, en la que se fundamenta la teoría estándar de los derechos, sino como un punto de llegada.<sup>62</sup> Así como la concepción de persona con cuerpo-mente-capaz es lo que ha imposibilitado el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad; la concepción de personas cuerpo-mente-edad-capaz imposibilita el goce y ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores en vez de propiciar mecanismos para potenciar o alcanzar aquella autonomía. En esta idea ha argumentado DE ASÍS “aunque en ciertos casos se encuentre más restringida no significa que deba ser anulada o ignorada, sino todo lo contrario; es en estos casos precisamente donde debe resaltarse el rol del Derecho en cuanto a la garantía de desarrollo pleno del grado de autonomía existente, por mínima que sea.”<sup>63</sup> Por lo que, la autonomía es un fin y no existe un ejercicio independiente de autonomía, sino que el ser humano actúa o toma decisiones en base de sus experiencias o la de otros, consejos, familia, pareja, amigos, contexto social, laboral, emocional, etc. Precisamente, ETXEBERRÍA relata se deberá asumir honesta y empáticamente, en nuestra propia experiencia, esta condición de interdependencia y situar en ella, en toda su complejidad, al conjunto de las personas –con o sin discapacidad- (que sobrepasen o no lo 60 años a más), cada una a su manera.<sup>64</sup> Por consiguiente, la autonomía es interdependiente y relacional<sup>65 66 67</sup> y permite la participación de la persona adulta mayor en la sociedad buscando el goce y el ejercicio de derechos en un plano de igualdad entre todos, respetando su condición de sujeto de derecho y por tanto titular de goce y ejercicio de derechos.

Por ello, sería importante considerar en las políticas públicas, al igual que ocurre en el ámbito de la discapacidad, establecer un sistema de apoyos<sup>68</sup> que no debería limitarse sólo al ámbito patrimonial, sino que debe proyectarse en todas las esferas de

---

<sup>62</sup> María José Añón Roig, *Necesidades y derechos: un ensayo de fundamentación* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994) 267.

<sup>63</sup> De Asís (n 54) 16.

<sup>64</sup> Etxeberria (n 35) 36.

<sup>65</sup> Esta idea ha sido ampliamente estudiada en el mundo de la discapacidad véase Anita Silvers y Leslie Pickering Francis, ‘Thinking About the Good: Reconfiguring Liberal Metaphysics (or Not) for People with Cognitive Disabilities’ (Metaphilosophy, 2009) 475–498.

<sup>66</sup> También destacan esta idea ‘Michael Bach y Lana Kerzner, A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice (2010).’ 39 <<https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2010/11/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf>> Última fecha de acceso 27 febrero 2021.

<sup>67</sup> Gerard Quinn, ‘A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities’ (European Yearbook of Disability Law, 2009) 89–114 <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/euydisl1&id=101&div=&collection=>>. Última fecha de acceso 19 febrero 2021 (El autor ha desarrollado ampliamente el concepto de autonomía relacional).

<sup>68</sup> CIDHPM 2015, art. 30 (n 2).

actuación de la persona adulta mayor, con el fin de promover y potenciar su autonomía, posibilitando el ejercicio de sus derechos humanos, respetando su voluntad y preferencias que le otorguen el igual reconocimiento como persona ante la ley.

### **3.- LÍNEA DE TIEMPO ENTRE EL 15 DE MARZO AL 27 DE DICIEMBRE DE 2020**

El Perú mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, de fecha 15 de marzo de 2020, publicado en el Diario el Peruano, en adelante El Peruano, declaró el Estado de emergencia<sup>69</sup> nacional y dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) para toda la población, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, además suspendió y restringió el ejercicio de los derechos relativos a la libertad y seguridad personal, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y de libertad de tránsito. El Ministerio de Salud (MINSA), mediante la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA de fecha 28 de abril del 2020 (44 días de cuarentena generalizada), aprobó el documento técnico: "Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19" e incluyó a las personas mayores de 60 años, dentro del grupo de riesgo.

Con el paso de los días, en el contexto del Estado de emergencia nacional y la cuarentena generalizada, se fueron flexibilizando las medidas para permitir la libertad de tránsito de los grupos que consideraban no estaban dentro del grupo de riesgo, en virtud de lo cual el MINSA mediante Resolución Ministerial N° 283-2020-MINSA publicado el 13 de mayo de 2020 en El Peruano (59 días de cuarentena generalizada), modificó el documento técnico de lineamientos, estableciendo dentro de la definición de grupos de riesgo a los mayores de 65 años, siendo que en la parte considerativa del acto resolutorio no se aprecia la fundamentación de la variación en el incremento de la edad, máxime sí en el Perú, la Ley de la Persona Adulta Mayor, Ley N° 30490, en su artículo 2 señala "*entiéndase por persona adulta mayor a aquella que tiene 60 o más años de edad*".

Los días seguían transcurriendo, entre el aumento dramático del desempleo, la economía caía en picada, y dada la desesperación de la población de considerar que se vivía una cuarentena indefinida, el Perú mediante Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, publicado en el Peruano con fecha 26 de junio de 2020 (103 días de cuarentena generalizada), establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social, prorroga el Estado de emergencia y establece en su numeral 2.1 de su artículo 2 cuarentena

---

<sup>69</sup> Constitución Política del Perú Act 1993, art 137, para 1.(Establece que el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar el Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación).

*focalizada(...)* "las personas en grupo de riesgo como los adultos mayores de sesenta y cinco (65) años (...) deberán continuar en aislamiento social obligatorio (cuarentena)(...)", así mismo, su artículo 8 señala que "Las personas en grupos de riesgo, (...) no pueden salir de su domicilio, y excepcionalmente lo podrán hacer siempre que requieran de atención médica urgente o ante una emergencia, así como para la adquisición de alimentos, medicinas y servicios financieros, en caso de no tener a ninguna persona de apoyo para ello. También pueden salir de su domicilio excepcionalmente para el cobro de algún beneficio pecuniario otorgado por el Gobierno en el marco de la Emergencia Nacional, para el cobro de una pensión en una entidad bancaria o para la realización de un trámite que exija su presencia física. (...)". Se constata de la revisión del Decreto Supremo que no se aprecia fundamentación de la cuarentena focalizada para las personas adultas mayores, por lo cual se entiende que la edad fue el parámetro para confinar en sus domicilios a las personas.<sup>70</sup>

En ese contexto, de cuarentena prorrogada y focalizada para las personas adultas mayores, el 03 de octubre del 2020 (202 días de cuarentena) mediante Decreto Supremo N° 162-2020-PCM se modificó el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM específicamente su artículo 8° en el que se agrega a las restricciones normadas la de "Las personas en grupos de riesgo no deben recibir visitas en su domicilio y deben evitar el contacto físico con las personas que se desplazan fuera del domicilio. Además, "(...) Las personas en grupos de riesgo, como los adultos mayores (...) podrán realizar caminatas con las siguientes restricciones: - A una distancia no superior de 500 metros respecto de su domicilio, en espacios abiertos y sin aglomeraciones. - La circulación se limita a una caminata de máximo 60 minutos de duración, 3 veces a la semana y, de preferencia, en las mañanas para evitar aglomeraciones con las salidas de otros grupos poblacionales. - Los adultos mayores dependientes o con discapacidad saldrán acompañados por una persona responsable de su cuidado." Este acto resolutorio en la parte considerativa señala que "la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública del Ministerio de Salud, recomienda mantener el confinamiento de los adultos mayores como medida primordial". Es decir, las personas adultas mayores, luego de estar 202 días en situación de cuarentena exclusiva, por el hecho de tener una determinada edad, debían seguir en un confinamiento indefinido apartados de la sociedad e inmovilizados en sus domicilios, en el entendido que aquello era parte primordial de la estrategia de salud pública del Estado.<sup>71</sup> Esta

<sup>70</sup> CIDHPM 2015, art 1 (n 2). (... Los Estados Parte solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos).

<sup>71</sup> *ibid*, arts 1,3, 5, 6, 7, 8, 13, 15 y 30 (La situación descrita se enfrenta a los derechos de la Convención contemplados en su ámbito de aplicación y objeto, en

situación de solo considerar la edad para excluir al grupo los va a situar en un contexto de mayor vulnerabilidad. Agravando su situación cuándo se les prohíbe *“recibir visitas en sus domicilios para evitar el contacto físico de las personas que se desplazan fuera del domicilio”*, esta disposición legal olvida la realidad peruana plasmada en la encuesta nacional de hogares (ENAH) del INEI, informe técnico *“Situación de la población adulta mayor”*<sup>72</sup> señala que, al primer trimestre del año 2020, en el 43,9% de los hogares del Perú vive al menos una persona de 60 a más años. Es decir, en casi en la mitad de los hogares peruanos vive al menos una persona adulto mayor; por ende, en muchos casos los miembros de la familia no son *“visitantes”* sino conviven con la persona adulta mayor. Asimismo, sólo se les autoriza a *“realizar caminatas a una distancia no superior de 500 metros respecto de su domicilio, máximo de 60 minutos y 3 veces por semana, lo mismo para las personas adultas mayores dependientes o con discapacidad.”* Estas disposiciones legales, que pretendieron ser medidas en beneficio para las personas adultas mayores, confundían a la población; por ejemplo: si la medida sólo permitía distancias de caminatas no superior de 500 metros respecto del domicilio, se entiende que el parámetro para establecer dicha distancia es la dirección que se detalla en el adverso del documento nacional de identidad (DNI), si eso es así, ¿qué sucede con las personas adultas mayores que no tienen DNI? que representan el 3,4% de la población adulto mayor en el Perú,<sup>73</sup> ¿qué pasaba con las personas adultas mayores que su DNI no coincide con el lugar donde están habitualmente viviendo?, sea porque no cambiaron la dirección de su domicilio en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), porque la cuarentena focalizada la vivieron en la casa de algún familiar, porque se les extravió el DNI, etc.; además, de ser detenidos por los miembros policiales que harían estos efectivos ¿ponerles multa?. Respecto del tiempo de duración y el periodo de la caminata de 60 minutos, 3 veces por semana ¿cómo se controla su cumplimiento?, ¿debería ir a la dependencia policial más cercana para indicar el día y la hora de inicio de la caminata, sirviendo de respaldo en una inspección policial que la persona adulta mayor cumple los parámetros establecidos en la ley?

---

sus principio generales, en el principio y derecho a igualdad y no discriminación por razones de edad, a la vida y a la dignidad en la vejez, a la independencia y autonomía, a la participación e integración comunitaria, a la libertad personal, a la libertad de circulación y al igual reconocimiento como persona ante la ley).

<sup>72</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática, 'Informe-Tecnico-Poblacion-Adulta-Mayor.Pdf' (INEI, junio 2020) <<https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/informe-tecnico-poblacion-adulta-mayor.pdf>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

<sup>73</sup> *ibíd.*, 6.

Recordemos que, la Organización Mundial de la Salud (OMS),<sup>74</sup> diferencia tres conceptos fundamentales para informar a la población y contribuir con la elaboración de dispositivos legales y políticas públicas de los Estados "1) *la cuarentena significa restringir las actividades o separar a las personas que no están enfermas pero que pueden haber estado expuestas a la COVID-19. El objetivo es prevenir la propagación de la enfermedad en el momento en que las personas empiezan a presentar síntomas, 2) el aislamiento significa separar a las personas que están enfermas con síntomas de COVID-19 y 3) el distanciamiento físico significa estar físicamente separado, recomendando mantener una distancia de al menos un metro con los demás*". Al amparo de lo establecido por la OMS, se entiende la implementación de una medida sanitaria de cuarentena (aislamiento social) cuando a todas las personas de un determinado lugar geográfico se le impone la medida para evitar se propague el COVID-19, por otro lado, es contraproducente que se permita en un domicilio salir a unos y a otros no, debido que el riesgo de contagio de COVID-19 sigue siendo alto para las personas que no salieron de su domicilio. De los 37,830 fallecidos,<sup>75</sup> un total de 26,520 son personas adultas mayores, que representa el 70%, siendo de ese porcentaje el 68,41% son hombres adultos mayores y el 31,59% mujeres adultas mayores.

El Decreto Supremo Nº 162-2020-PCM, fue un detonante para escuchar las voces de las personas adultas mayores respecto del trato que venían recibiendo en la pandemia, se planteó una acción de amparo<sup>76</sup> con la finalidad de revertir el Decreto Supremo; además, la Defensoría del Pueblo del Perú demandó modificar la cuarentena impuesta para personas adultas mayores "*el confinamiento absoluto no solo afecta la dignidad de estas personas al desconocer su autonomía y su derecho al libre desarrollo de la personalidad, recogido en el artículo 2, inciso 1 de la Carta Magna, sino su salud física y mental, dados los efectos indeseados de esta reclusión.*"<sup>77</sup> Por

---

<sup>74</sup> Organización Mundial de la Salud, 'Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)' (OMS, 12 octubre 2020) <<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

<sup>75</sup> Ministerio de Salud, 'Covid 19 En El Perú - Ministerio Del Salud' (MINSA, 3 octubre 2020) <[https://covid19.minsa.gob.pe/sala\\_situacional.asp](https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp)> Última fecha de acceso 10 octubre 2020.

<sup>76</sup> El Economista, 'No es país para viejos: la discriminación contra los ancianos peruanos en la pandemia' (2020) EJLT <<https://www.economistaamerica.pe/sociedad-eAm-peru/noticias/10814520/10/20/No-es-pais-para-viejos-discriminacion-contra-los-ancianos-peruanos-en-la-pandemia.html>> Última fecha de acceso 4 enero 2021.

<sup>77</sup> Defensoría del Pueblo, 'Defensoría del Pueblo demanda modificar confinamiento impuesto a personas adultas mayores' (Pronunciamento 011/DP/2020, 02 octubre 2020) <<https://www.gob.pe/institucion/defensoria-del-pueblo/noticias/305455-defensoria-del-pueblo-demanda-modificar-confinamiento-impuesto-a-personas-adultas-mayores>> Última fecha de acceso 3 enero 2021.

lo cual, mediante Decreto Supremo N° 165-2020-PCM, publicado en el Peruano con fecha 08 de octubre de 2020, (207 días de cuarentena focalizada) se establece *"En el caso de las personas en grupos de riesgo, como los adultos mayores de sesenta y cinco (65) años (...), se recomienda que permanezcan en sus domicilios; y en caso requieran salir, lo hagan con el debido cuidado y siguiendo las medidas dispuestas por la Autoridad Sanitaria Nacional, que permitan evitar poner en riesgo su salud"*, sin derogar la cuarentena focalizada para las personas adultas mayores.

Hasta este punto, se aprecia que la cuarentena focalizada para las personas adultas mayores es el confinamiento específico de este grupo poblacional sin contar con su consentimiento, por el contrario, ha sido planteado en un principio como una medida indefinida adoptada en contra de su voluntad, aunque con cierto consenso social que no observa la violación de los derechos humanos sino por el contrario ven la medida como una protección a la salud de las personas mayores, frente a la escasa prestación sanitaria que ofrece el país, lo cual refleja la situación de vulnerabilidad y discriminación por edad que sufren, dada su ubicación dentro de una estructura de dominación en relación a la población de personas no adultas mayores.

La amplia normatividad precitada que dispuso y prorrogó la cuarentena focalizada en salvaguarda del derecho a la salud contemplando únicamente evitar el contagio del COVID-19, no sólo trajo consigo la privación de la libertad de tránsito de la persona adulta mayor, sino que la medida irradió sobre otros derechos, entre los que podemos apreciar: derecho al trabajo, en el Perú las personas adultas mayores representan el 55,4%<sup>78</sup> de la población económicamente activa (PEA) siendo mayor el porcentaje de hombres que de mujeres, 65,7% y 46,2%, respectivamente. Asimismo, del total de hogares del país el 27,4%<sup>79</sup> tiene como jefe de hogar a una persona adulto mayor. Es decir, más de la mitad de la PEA total en el Perú es persona adulta mayor de 60 y más años y que en un primer momento estaban considerados como grupo de riesgo y por tanto plausibles de la afectación de cuarentena focalizada; sin embargo, al necesitar la reactivación económica del país, se modificó de manera abrupta la edad del grupo de riesgo de 60 a 65 años;<sup>80</sup> situación que me permite decir que la edad sólo es una variable utilizada según las necesidades del grupo dominante que no es persona adulto mayor.

Al respecto del derecho a la salud, los dispositivos legales que decretaron y prorrogaron la cuarentena focalizada para las personas adultas mayores encontraron su fundamentación en evitar el contagio del COVID-19. Dada la precariedad del sistema sanitario del país, los

---

<sup>78</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática, (n 71) 13.

<sup>79</sup> *ibíd.*, 2.

<sup>80</sup> (En el Perú la edad mínima para jubilarse y poder tramitar la pensión de jubilación es de 65 años).



establecimientos de salud dirigieron sus esfuerzos de manera exclusiva para la lucha contra la pandemia; sin embargo; se olvidó que el 82.3%<sup>81</sup> de la población adulta mayor femenina presenta algún problema de salud crónico y en el caso de la población masculina, este problema de salud afecta al 72,9%, personas que durante los primeros meses no encontraron atención en los hospitales, ni en sus programas médicos de control, recetas para el recojo de medicamentos, entre otros.<sup>82</sup>

Es parte fundamental para prevenir el contagio del COVID-19, el acceso al agua<sup>83</sup> que permita seguir con los protocolos de limpieza como el lavado de las manos, la desinfección de todos los comestibles que ingrese al hogar, entre otros; no obstante, en el Perú el 3.4% de hogares con jefe de familia una persona adulta mayor en el área urbana no cuenta con este acceso; incrementándose tal diferencia de acceso al servicio en el área rural con 28,5%, esta realidad social de desigualdad en el acceso a los recursos agrava la situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores, en estos casos no es la edad el factor que incrementa la posibilidad de contraer la enfermedad, sino la causa es la pobreza, la marginación, la exclusión social, que irradia en diferentes sectores como el acceso a los servicios básicos a la luz, al sistema de pensión, a las prestaciones o programas sociales, a la educación para contrarrestar la condición de analfabetismo<sup>84</sup> <sup>85</sup> que en el Perú representan al 15,0% de la población de 60 y más años de edad, situación que es tres veces más elevada en las mujeres adultas mayores que los hombres adultos mayores con el 22,4% y 6,8% respectivamente; también es el caso de situación de mayor vulnerabilidad del 46,1%<sup>86</sup> del total de personas con discapacidad que son personas adultas mayores, siendo que de las mujeres con discapacidad el 52,3% son adultas mayores, mientras que en los hombres es el 40,4%. En otras palabras, en el contexto de la pandemia bajo la lógica de pretender prevenir el contagio del COVID-19 en las personas adultas mayores, la mejor solución fue decretar y prorrogar el confinamiento focalizado de la persona adulto mayor, no previendo que la medida no sólo tuvo un impacto restrictivo del derecho a la libertad de tránsito, sino que estuvo relacionado a la limitación de otros derechos incrementando la situación de vulnerabilidad que viven las personas adultas mayores que son discriminadas por razón de edad. Asimismo, no se considero que, la OMS exigió a los Estados "garantizar que las personas mayores sean protegidas de COVID-19 sin estar aisladas,

---

<sup>81</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática, (n 71) 9.

<sup>82</sup> CIDHPM 2015 art. 19 (n 2). (Relacionado al Derecho a la salud).

<sup>83</sup> *ibid.* art. 25. (En concordancia con el derecho a un medio ambiente sano (...) contar con servicios públicos (...)).

<sup>84</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática, (n 71) 5.

<sup>85</sup> CIDHPM 2015 art. 20 (n 2). (Vulnerando el derecho a la educación).

<sup>86</sup> *ibíd.*, 12.

estigmatizadas, dejadas en una situación de mayor vulnerabilidad o sin poder acceder a las disposiciones básicas y a la atención social.”<sup>87</sup>

Es a raíz del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, publicado en El Peruano, el 30 de noviembre de 2020 (260 días de Estado de emergencia), que derogan los Decretos Supremos N° 116, 162 y 165-2020-PCM, que decretaron y prorrogaron cuarentena focalizada para las personas adultas mayores. Este dispositivo legal acoge lo establecido por la OMS y modifica la terminología de aislamiento social por aislamiento físico o corporal, se establece la responsabilidad personal y social en esta nueva etapa de convivencia, se brindan lineamientos de promoción y vigilancia de prácticas saludables para todas las personas y se establece como única limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito la inmovilización social obligatoria de “todas las personas en sus domicilios desde las 00:00 hasta las 04:00”.

De lo expuesto, en tiempos de pandemia se evidenció a través de los dispositivos legales que decretaron y prorrogaron la cuarentena focalizada para la persona adulta mayor, la discriminación por edad y por ende la privación de derechos de la persona adulta mayor, convirtiéndola solamente en un ser sujeto de protección, o en algunos casos, situándola en un escenario de rezago o abandono<sup>88</sup>; la finalidad pareciera contener la situación de contagio para impedir su asistencia a un sistema de salud insuficiente y desatendido de larga data; sin importar que se le despoje de su calidad de persona sujeto de derecho con pleno goce y ejercicio.

El 23 de diciembre de 2020 mediante Decreto Supremo N° 044-2020-RE, el Perú ratificó la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, aprobada por la Resolución Legislativa N° 31090 del 16 de diciembre de 2020 con el objeto de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión y participación en la sociedad. En virtud de lo expuesto, se espera que la Convención, sirva como un instrumento legal que conmine al Perú a respetar, garantizar y promover los derechos de la persona adulta mayor en igualdad y no discriminación por edad, permitiéndole alcanzar su autonomía, bienestar, un envejecimiento activo, saludable, por sobre todo una vida plena, vejez digna y su calidad de

---

<sup>87</sup> Sandra Huenchuan, *COVID-19: Recomendaciones generales para la atención a personas mayores desde una perspectiva de derechos humano* (CEPAL, marzo 2020). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45316-covid-19-recomendaciones-generales-la-atencion-personas-mayores-perspectiva>. Última fecha de acceso 10 febrero 2021. 9.

<sup>88</sup> CIDHPM 2015, art. 2 (n 2). (La Convención define que el abandono es , la falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral).

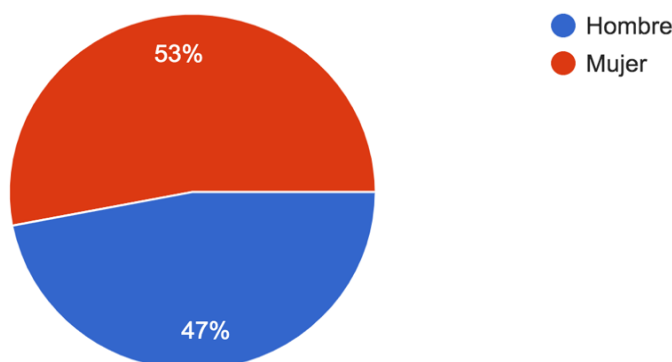
sujeto de derecho.

#### 4.- PERCEPCIONES DE ALGUNAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN EL PERÚ<sup>89</sup>

Con la finalidad de escuchar las voces de personas mayores se realizó una encuesta virtual denominada "Persona Adulta Mayor en el Perú en tiempo de pandemia (Covid-Derechos Humanos) y los resultados fueron los que se presentan a continuación:

*Primera pregunta:* Refleja que del total de personas encuestadas el 53 % son mujeres y el 47% son hombres. Situación igual a la realidad peruana, como se mencionó antes, hay más mujeres que hombres en la población adulta mayor.

1) Usted es:



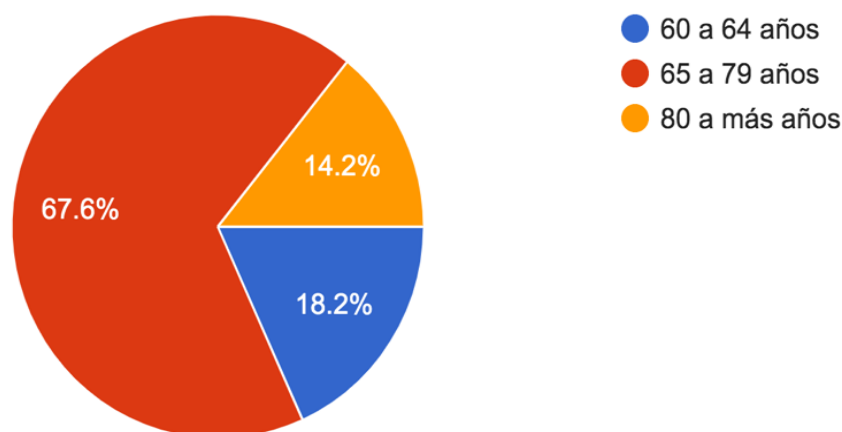
*Fuente:* Elaboración propia, sobre la base de la *Encuesta (Covid-Derechos Humanos). Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.*

*Segunda pregunta:* Hace referencia a los rangos de edad cronológico de las personas encuestadas se dividió en tres grupos: el 18,2% se encuentra en el rango de 60 a 64 años; el 67.6 % en el rango de 65 a 79 años y el 14,2% de 80 a más años. Podemos apreciar dos indicativos; que el 18,2% fue aquel grupo de 60 a 64 años considerado en un primer momento como un grupo en situación de riesgo, pero el día 103 de Estado de emergencia les levantaron las restricciones juntamente con las personas no adultas mayores, con lo cuál este grupo, como ya se indicó, no fue comprendido dentro de la cuarentena focalizada que vivieron las personas adultas mayores de

<sup>89</sup> (Encuesta en la que participaron 154 personas mayores peruanas, de fecha 10 de diciembre al 27 de diciembre 2020, la misma fue elaborada y procesada en google formularios y difundida por Whatsapp. Disponible en: <https://docs.google.com/forms/d/1hjQhpILX4ZkITPPPrZhZDL9J7FoGK8wAmSc6-fNm8FvU/edit#responses> (Última fecha de acceso 03 enero 2021)).

65 años a más años; sin perjuicio que por voluntad propia mantuvieran el distanciamiento social y físico. Así mismo el grueso de la encuesta son las personas de 65 a 79 años, quienes experimentaron la prohibición legal de la cuarentena focalizada al igual que las de 80 años a más.

2) Su edad está en el rango de:

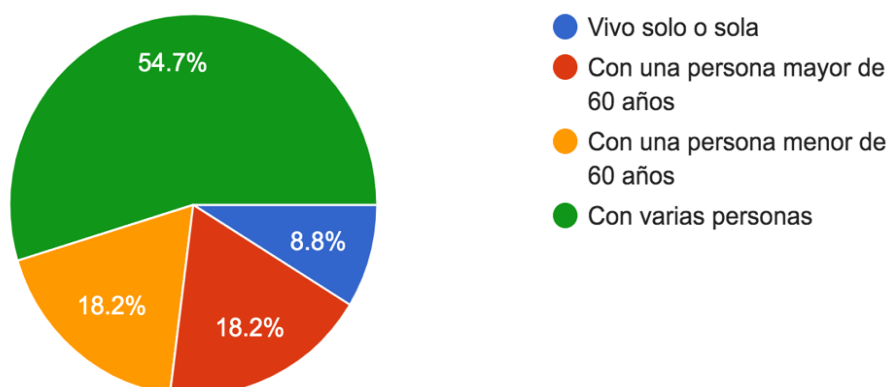


Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la Encuesta (Covid-Derechos Humanos). Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.

*Tercera pregunta: ¿Con quién vive?* Se pretende saber si en la realidad se podía aislar del contacto físico y social a la persona mayor. La muestra total de personas encuestadas arroja que sólo el 8.8% vive sólo o sola; que el 18,2% vive con una persona mayor de 60 años, que el 18,2% con una persona menor de 60 años y el 54,7% vive con varias personas. Entonces en ese contexto, parecería que los dispositivos

legales que establecieron y prorrogaron el distanciamiento social focalizado para la persona adulta mayor con la finalidad evitar el contagio del COVID-19 no hubieran tomado en cuenta que la persona adulta mayor vive en un ambiente físico con más personas que no tuvieron restricciones de confinamiento, por lo que al salir y regresar a sus hogares pueden llevar la enfermedad a casa y contagiar a la persona adulta mayor que nunca salió de su domicilio.

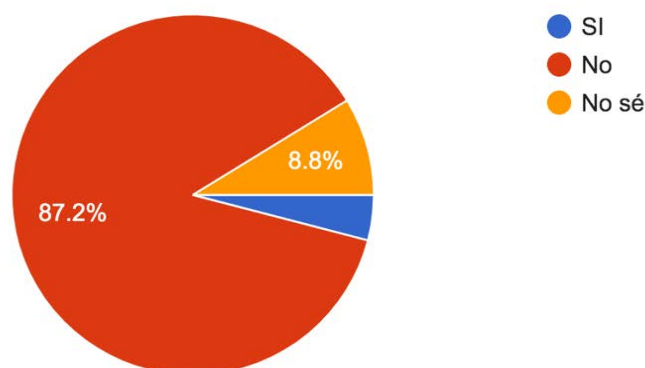
### 3) Vivo con:



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la *Encuesta (Covid-Derechos Humanos). Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.*

*Cuarta pregunta: ¿Usted se enfermó de COVID?* El 4,1% señaló que sí, el 87,2% indicó que no y el 8.8% que no sabe si contrajo la enfermedad. Es interesante señalar la relación de estos resultados con la tercera pregunta, aunque el 72,9%<sup>90</sup> vive con personas no comprendidas en la cuarentena focalizada y por ende los riesgos de contagios serían más altos; las personas adultas mayores asumieron los cuidados pertinentes para proteger su salud. Lo que podría evidenciar que es la información de cuidados que cada quién asume y se responsabiliza, lo que evitaría o reduce el contagio y no el establecimiento de una cuarentena focalizada *a priori*.

### 4) ¿Se enfermó de Covid-19?

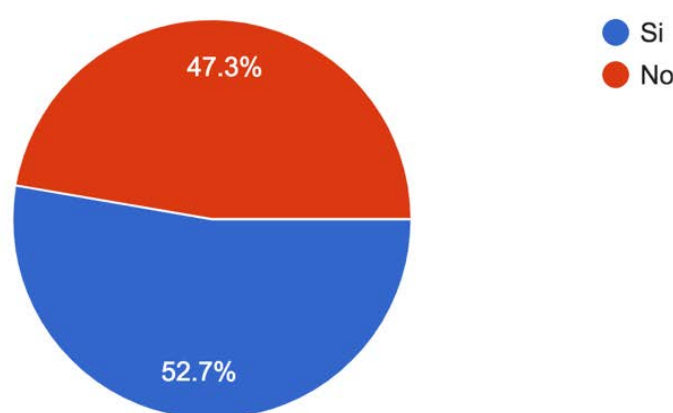


Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la *Encuesta (Covid-Derechos Humanos). Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.*

<sup>90</sup> (Se toma como referencia el porcentaje de personas mayores que respondieron que viven con una persona menor de 60 años (18.2%) y quienes viven con varias personas (54.7%)).

*Quinta pregunta:* ¿Se ha sentido discriminado por su edad durante la pandemia? El 43% señala que no y el 52,7% indica que sí. En esta pregunta directa la mayoría señala que sí se ha sentido discriminado. Es una pregunta difícil de contestar debido que nadie quiere ser o sentirse discriminado y reconocerse dentro de un grupo de exclusión social no es fácil, por eso se entiende, los márgenes reñidos que a lo largo de la encuesta iba variando<sup>91</sup>. Así mismo también debemos recordar el porcentaje de 18,2% de personas de 60 a 64 años quienes no tuvieron la cuarentena obligatoria focalizada y que probablemente no percibieron discriminación por edad.

5) ¿Se ha sentido discriminado por su edad durante la pandemia?



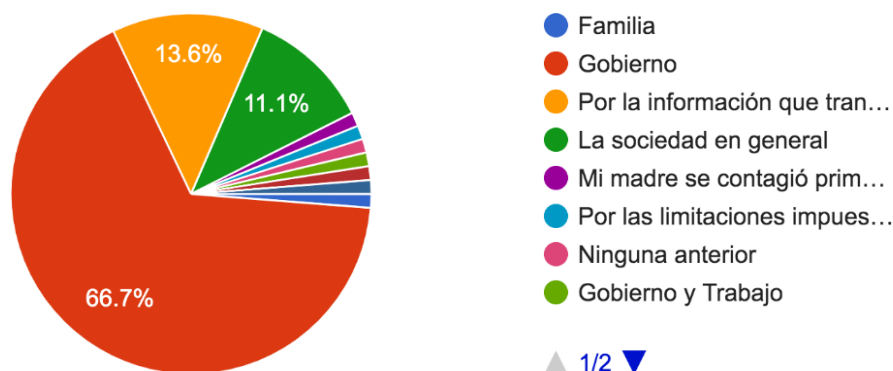
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la *Encuesta (Covid-Derechos Humanos)*. Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.

*Sexta pregunta:* Sí la respuesta anterior fue afirmativa, indique ¿por quién se sintió discriminado? El 1,2% señaló la familia, el 66,7% el gobierno, el 13,6% por la información que transmiten los medios de comunicación, el 11,1% la sociedad en general, el 7,4% otros. La pregunta estaba dirigida sólo aquellos que se sintieron discriminación en el contexto de la pandemia, esto es el 52,7% de la pregunta quinta, que se traduce en 78 personas adultas mayores; sin embargo, fue respondida por 81 personas adultas mayores, valga indicar que 2 personas señalaron dentro del rubro de otros, que nadie los discriminaba lo que representa el 2,4% del universo de 7,4%. Por otro lado, existe un 1,2% de las personas que indicaron a quiénes consideran discriminan a las personas adultas mayores; sin embargo, estas personas se encuentran dentro de la población que señalaron no sentirse discriminadas en el tiempo de la pandemia en la pregunta quinta, lo que coincidiría con mi análisis realizado en aquella pregunta respecto a la negación de aceptar o reconocerse como una persona que es discriminada, dado los estereotipos que envuelve el

<sup>91</sup> Sandra Huenchuan (n 44) 91. (En esta investigación se señala que no todas las personas mayores se perciben a sí mismas como discriminadas en razón de su edad).

envejecimiento. En el rubro otro, fue un espacio para que las personas adultas mayores se expresen, encontrando las respuestas siguientes: queja por el deficiente servicio hospitalario e indolencia frente a su contagio del COVID-19 el cual pudo afrontar gracias a sus recursos económicos; persona que se sintió discriminada en un restaurante y en un bar; persona que se sintió discriminada en el ámbito laboral y finalmente una persona que se sintió discriminada por las limitaciones impuestas a los mayores.

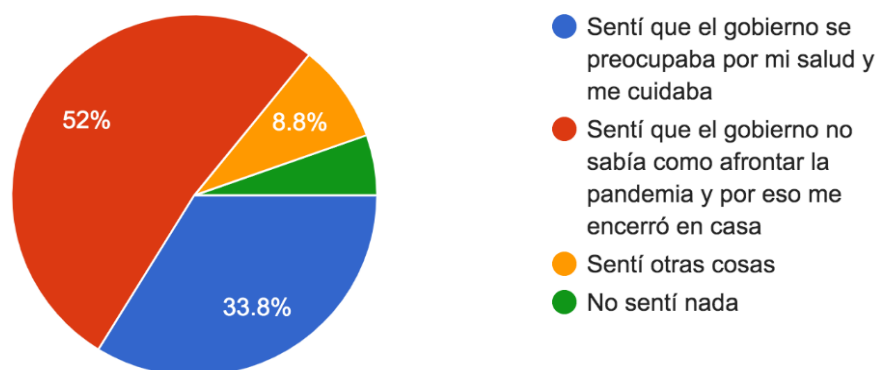
6) Sí, la respuesta fue afirmativa. Indique ¿por quién se sintió discriminado?



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la Encuesta (Covid-Derechos Humanos). Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.

*Sétima pregunta:* ¿Cómo se sintió cuándo el gobierno estableció que ninguna persona adulta mayor podría salir de su domicilio? El 38,8% sintió que el gobierno se preocupaba por su salud y le cuidaba, el 52% sintió que el gobierno no sabía como afrontar la pandemia y por eso lo confinó en casa; el 8.8% sintió otras cosas, y el 5,4% no sintió nada. El resultado del 52% del total de personas encuestadas, coincide con los resultados de la pregunta quinta cuando el 52,7% afirmó que se sentía discriminado por su edad durante la pandemia.

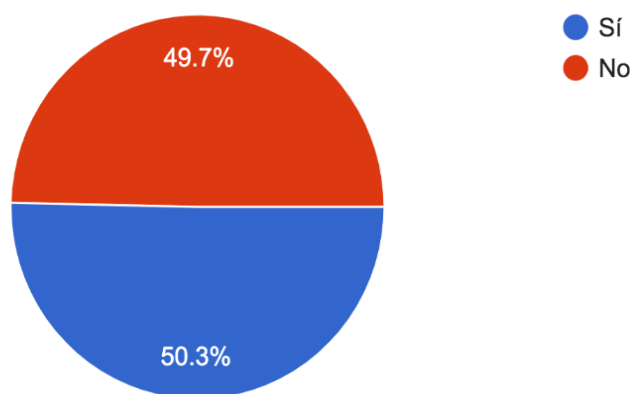
7) ¿Cómo se sintió cuándo el gobierno estableció que ninguna persona adulta mayor podía salir de su domicilio?



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la Encuesta (Covid-Derechos Humanos). Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.

*Octava pregunta:* ¿Sabe usted la existencia de la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores?, el 50,3% respondió que sí y el 49,7% manifestó que no. La respuesta mayoritaria del 50,3% sobre el conocimiento de la existencia de la Convención, coincide aproximadamente con los resultados obtenidos en las preguntas quinta y séptima respectivamente; es decir el 52,7% de las personas adultas mayores se ha sentido discriminado por su edad durante la pandemia y el 52% sintió que se les confinó en sus hogares porque no se sabía como afrontar la pandemia.

8) ¿Sabe usted la existencia de la Convención Interamericana sobre la Protección de los derechos humanos de las Personas mayores?

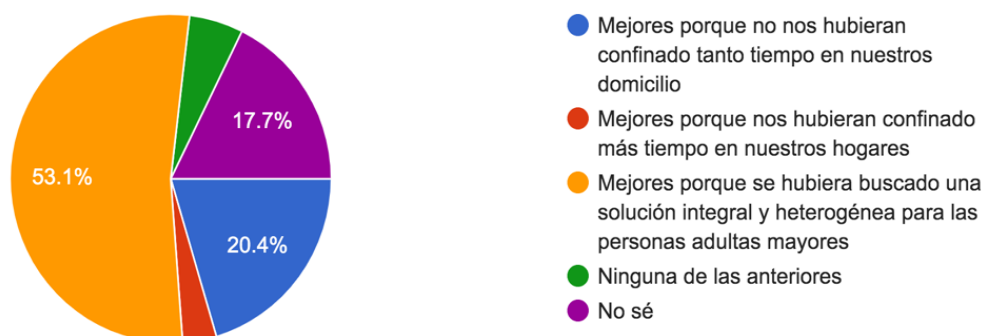


Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la *Encuesta (Covid-Derechos Humanos). Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.*

*Novena pregunta:* En el contexto de la pandemia ¿Cómo cree usted qué hubieran sido las políticas públicas para las personas adultas mayores, si el Perú hubiera acogido dicha Convención? El 20,4% considera que mejores porque no los hubieran confinado tanto tiempo en sus domicilios, el 3,4% señala que mejores porque los hubieran confinado más tiempo en sus hogares, el 53,1% considera que mejores porque se hubiera buscado una solución integral y heterogénea para las personas adultas mayores; el 5,4% señala que ninguna de las opciones le satisface y el 17,7% responde que no sabe. El 53,1% de personas adultas mayores afirman que la Convención hubiera permitido buscar una solución integral y heterogénea, coincide aproximadamente con las personas adultas mayores que respondieron conocen la existencia de la Convención que es el 50,3%. Por lo que si sumarían a los 53,1%, los 20,4% que señalan una oposición al confinamiento focalizado, estamos hablando que el 73,5% de la población encuestada hubiera preferido otra medida que la cuarentena focalizada por razones de edad.



9) En el contexto de la pandemia ¿Cómo cree usted que hubieran sido las políticas públicas para las PAM, si el Perú hubiera acogido la Convención?



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de la *Encuesta (Covid-Derechos Humanos). Perú, del 10 al 27 de diciembre 2020.*

## 5.- A MODO DE CONCLUSIÓN

La pandemia a causa del COVID-19, ha visibilizado aún más la imperiosa necesidad de erradicar los estereotipos respecto de la vejez, envejecimiento, de considerar a la salud solamente desde un componente biológico olvidando la esfera psicosocial. No envejecemos cuando cumplimos 60 o más años, el proceso de envejecimiento comienza desde el momento del nacimiento. Siendo continuo, dinámico, heterogéneo; por tanto, la persona que cruce el umbral de determinada edad debe seguir siendo reconocida como una persona sujeto de derecho con pleno goce y ejercicio de los mismos, en un plano de igualdad y no discriminación por razones de edad, respetando su derecho a una vida digna, bienestar, derecho a la independencia para alcanzar su autonomía y con ellos la participación e inclusión en la sociedad.

La Convención adoptada en medio de la pandemia del COVID-19, se espera sea un instrumento legal que conmine al Perú a respetar la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación<sup>92</sup> de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de los que goza y debe ejercer la persona mayor, incluido el no verse sometida a discriminación fundada en la edad, debiendo incorporar el tema del envejecimiento en las políticas públicas y adoptar las medidas necesarias para su adecuada implementación.

Resulta importante, la investigación respecto de la temática relacionada a las personas adultas mayores en el ámbito de los derechos humanos, que permita contribuir con planes de gobiernos, políticas públicas, programas específicos, normas legales para visibilizar, proteger y garantizar los derechos de las personas

<sup>92</sup> CIDHPM 2015 (n 2). (Establecido en el preámbulo).

mayores, así como el cumplimiento de la Convención; asimismo, es necesaria la capacitación y formación de los gestores de gobierno, universidades, colegios, partidos políticos, asociaciones, familias, entre otros, para eliminar los estereotipos cuando se aborda el envejecimiento.

Finalmente, la pandemia nos debe impulsar asumir retos en la esfera del envejecimiento con una mirada de derechos humanos y escuchando a las personas mayores, en su calidad de titulares de derechos y con la obligación del Estado de hacer un Perú para todas las edades.

## 6.- BIBLIOGRAFÍA

- Alba V., *Historia Social de La Vejez* (Laertes Editorial, 1992).
- , *Paro y jubilación, envejecimiento prematuro en Gerontología y salud: perspectivas actuales* (Biblioteca Nueva, 1997) 59-76.
- Añón Roig M. J., *Necesidades y derechos: un ensayo de fundamentación* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994).
- Araníbar P., *Acercamiento conceptual a la situación del adulto mayor en América Latina* (CEPAL, 2001).
- Arber S. y Ginn J., *Relación entre género y envejecimiento: Enfoque sociológico* (Narcea Ediciones 1996).
- Arredondo Bastidas M. M. 'Discapacidad y capacidad jurídica en el ordenamiento jurídico del Perú a la luz de la Convención Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad' (Universidad Carlos III de Madrid, 2018) <[https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27702/TFM\\_MEADH\\_Magaly\\_Arredondo\\_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27702/TFM_MEADH_Magaly_Arredondo_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.) Última fecha de acceso 20 febrero 2021.
- Bazo M. T., *La sociedad anciana* (Centro de Investigaciones Sociológicas, 1990).
- Blouin C., Tirado Rao E. y Mamani Ortega F. (eds), *La situación de la población adulta mayor en el Perú: camino a una nueva política* (Pontificia Universidad Católica del Perú Instituto de Democracia y Derechos Humanos 2018) <<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/133591>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.
- Bury M., Envejecimiento, Género y Teoría Sociológica en *Relación Entre Género y Envejecimiento* (Narcea Ediciones, 1996) 33-54.
- Butler R., 'Age-Is: Another Form of Bigotry' en *The Gerontologist* (1969) 243-246.
- Butler R. y Lewis M., *Aging & Mental Health: Positive Psychosocial Approaches* (C V Mosby, 1973).
- Comisión económica para América Latina y el Caribe, 'Panorama social da América latina 2012' (documento informativo) 2012.

- <<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/1246>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.
- Constitución Política del Perú, Act 1993.
- Cuenca Gómez P., *Los Derechos Fundamentales de Las Personas Con Discapacidad: Un Análisis a La Luz de La Convención de La ONU* (Universidad de Alcalá, 2012).
- Dabove M. I., 'Derecho y Multigeneracionismo: o los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez.' en *Revista de Derecho de familia* [2008] 39–54.
- De Asís R., *Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos*, (Dykinson, 2007).
- Defensoría del Pueblo, 'Defensoría del Pueblo demanda modificar confinamiento impuesto a personas adultas mayores' (Pronunciamiento 011/DP/2020, 02 octubre 2020) <<https://www.gob.pe/institucion/defensoria-del-pueblo/noticias/305455-defensoria-del-pueblo-demanda-modificar-confinamiento-impuesto-a-personas-adultas-mayores>> Última fecha de acceso 3 enero 2021.
- Degener T y Hendriks A, 'The Evolution of a European Perspective on Disability Legislation' (European Journal of Health Law, 1994) 343, 346.
- Dworkin G, *Paternalism*. (Ariel, 1990).
- El Economista, 'No es país para viejos: la discriminación contra los ancianos peruanos en la pandemia' (2020) EJLT <<https://www.eleconomistaamerica.pe/sociedad-eAm-peru/noticias/10814520/10/20/No-es-pais-para-viejos-discriminacion-contra-los-ancianos-peruanos-en-la-pandemia.html>> Última fecha de acceso 4 enero 2021.
- Esquivel Pérez J., *La Persona Jurídica* (UNAM, 1979) 34–35.
- Etxeberria X., *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual* (Universidad de Deusto, 2008).
- Huenchuan S., *Envejecimiento, Personas Mayores y Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: Perspectiva Regional y de Derechos Humanos* (Naciones Unidas ed, 2019) 73 <<https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210586405>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.
- , 'COVID-19: Recomendaciones generales para la atención a personas mayores desde una perspectiva de derechos humano' (CEPAL, marzo 2020). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45316-covid-19-recomendaciones-generales-la-atencion-personas-mayores-perspectiva>. Última fecha de acceso 10 febrero 2021.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática, 'Informe-Tecnico-Poblacion-Adulta-Mayor.Pdf' (INEI, junio 2020) <<https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/informe-tecnico-poblacion-adulta-mayor.pdf>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

- , 'Nota de Prensa' (INEI, 25 agosto 2020) <<http://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/en-el-peru-existen-mas-de-cuatro-millones-de-adultos-mayores-12356/>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.
- John Williams, 'An International Convention on the Rights of Older People?', *Emerging Areas of Human Rights in the 21st Century: The Role of the Universal Declaration of Human Rights* (Routledge edi, 2011).
- Kant I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (Greenbooks editore, 2003).
- Ley de la Persona Adulta Mayor N° 30490 Act 2006.
- Leeson G., 'Prepared or Not, Latin America Faces the Challenge of Aging. Current History: Journal of Contemporary World Affairs' (Current History, febrero 2011) 75-80 <<https://www.ageing.ox.ac.uk/files/CurrentHistoryMarch%20201.pdf>> Última fecha de acceso 27 febrero 2021.
- Bach M. y Kerzner L., 'A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice' (2010). <<https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2010/11/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf>> Última fecha de acceso 27 febrero 2021.
- Villa M. y Rivadeneira L., 'El proceso de envejecimiento de la población en América Latina y el Caribe: una expresión de la transición demográfica' (Conferencia encuentro latinoamericano y caribeño sobre las personas de edad, Santiago de Chile, 8-10 setiembre 1999) <<https://repositorio.cepal.org//handle/11362/34671>> Última fecha de acceso 11 enero 2021.
- Ministerio de Salud, 'Covid 19 En El Perú - Ministerio Del Salud' (MINSA, 3 octubre 2020) <[https://covid19.minsa.gob.pe/sala\\_situacional.asp](https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp)> Última fecha de acceso 10 octubre 2020.
- Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* 2015. <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.
- Organización Mundial de la Salud, *Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)* (OMS, 12 octubre 2020) <<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.
- Osorio P., *La Longevidad: Más Allá de La Bibliografía. Aspectos Socioculturales'* (Universidad del País Vasco, 2006)

- <<https://www.redalyc.org/pdf/765/76500603.pdf>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.
- Olivares-Tirado P., *Dependencia de Los Adultos Mayores En Chile* (Departamento de Estudios y Desarrollo SIS- Superintendencia de Salud, marzo 2008) <[https://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articles-4471\\_recurso\\_1.pdf](https://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articles-4471_recurso_1.pdf)> Última fecha de acceso 27 diciembre 2020.
- Pérez Ortiz L., *Las necesidades de las personas mayores en España: vejez, economía y sociedad* (Madrid, Editores, 1998).
- Quinn G., 'A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities' (European Yearbook of Disability Law, 2009) 89-114 <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/euydis11&id=101&div=&collection=>>. Última fecha de acceso 19 febrero 2021.
- Rodríguez P., 'Investigación-Acción Participativa Como Estímulo a La Participación de Las Personas Mayores', en *Voluntariado y Personas Mayores*, (IMSERSO, Madrid, 1995).
- Rose A.M., 'The Subculture of the Aging: A Framework for Research in Social Gerontology', en *Older people and their social world: the sub-culture of the aging* (1965).
- San Roman T., *Vejez y cultura hacia los límites del sistema* (2da edición, 1990).
- Silvers A. y Francis L.P., 'Thinking About the Good: Reconfiguring Liberal Metaphysics (or Not) for People with Cognitive Disabilities' (Metaphilosophy, 2009) 475-498.
- Traxler A.J., *Let's Get Gerontologized: Developing a Sensitivity to Aging* (Southern Illinois University at Edwardsville, 1980).
- United Nations, 'World Population Prospects' (Population Division United Nations, 2009 <<https://population.un.org/wpp/>> Última fecha de acceso 26 febrero 2021.

# **EL CUIDADO DE LAS MUJERES MAYORES Hacia un sistema nacional de cuidados en México**

## **THE CARE OF OLDER WOMEN Towards a national system of care in Mexico**

**Ivonne Thaili Millán Barajas\***

**RESUMEN:** El trabajo doméstico y de cuidados que es realizado en su gran mayoría por las mujeres es invisibilizado y no es reconocido en una sociedad que privilegia el trabajo remunerado en el espacio público realizado, en gran medida, por los hombres. Este desprecio por el cuidado del hogar y la familia ocasiona que las mujeres vayan acumulando grandes desventajas a lo largo de su vida por lo que, al llegar a la vejez, experimentan con mayor recrudescimiento las desigualdades.

**ABSTRACT:** *Unpaid domestic and care work, typically done by Women, is often invisible and unrecognized by a society that privileges paid work in public spaces. This work is carried out to no small extent by men. This disregard for domestic and care work causes women to accumulate significant disadvantages throughout their lives, leading them to experience incredibly stark inequalities when they reach old age.*

**PALABRAS CLAVE:** Mujeres mayores, COVID-19, trabajo doméstico y de cuidados.

**KEYWORDS:** *Older women, Covid-19, unpaid domestic and care work.*

**Fecha de recepción: 15/03/2021**

**Fecha de aceptación: 15/03/2021**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6198>

---

\* Licenciada en Derecho por la Universidad Latinoamericana; Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid; Máster en Estudios de Mujeres, Género y Ciudadanía con especialidad en políticas públicas por la Universidad de Barcelona, y Especialista en Migración y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Autónoma de México. E-mail: [ivonnetmb@gmail.com](mailto:ivonnetmb@gmail.com)

“Cuando se ha comprendido lo que es la condición de los viejos no es posible conformarse con reclamar una “política de la vejez” más generosa, un aumento de las pensiones, alojamientos sanos, ocios organizados. Todo el sistema es lo que está en juego y la reivindicación no puede sino ser radical: cambiar la vida”<sup>1</sup>.  
*Simone de Beauvoir*

## 1.- INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objetivo plantear las desigualdades sociales y económicas que experimentan las mujeres mayores en México por el hecho de ser mujeres y ser mayores, así como el incremento de la violencia y las desigualdades con la llegada de la pandemia por Covid-19. Asimismo, busca dar un acercamiento al Sistema Nacional de Cuidados que pretende instaurarse en México, muy posiblemente, en este año 2021.

Para poder hacer una comparativa que demuestre fácilmente las desigualdades entre mujeres y hombres se ha optado por recopilar algunos datos para demostrar cómo las mujeres mayores con el paso de los años han ido acumulando diversas desigualdades, por lo que al llegar a la vejez viven y experimentan esta etapa de una manera distinta a como lo hacen los hombres.

Las grandes desigualdades entre mujeres y hombres se deben a la división sexual del trabajo y a los roles de género que han relegado a las mujeres al ámbito doméstico y de cuidados, en donde realizan las labores más desgastantes como cocinar, lavar, planchar, cuidar, entre muchas otras y que son actividades que no son reconocidas ni valoradas en la sociedad capitalista y patriarcal<sup>2</sup> en la que vivimos. Por otro lado, se observa que los hombres al dedicar su vida al ámbito público y gracias a que se beneficiaron del sistema que solo reconoce el trabajo formal y remunerado, tienen mayores ingresos y mejor estabilidad social y económica, por lo que cuando llegan a la edad adulta gozan de mejores condiciones que las mujeres mayores.

Por lo anterior, en el primer apartado se hablará de manera general sobre las personas mayores en México para conocer cuál es su situación laboral, económica y social actual en el país. En el segundo apartado se abordarán los derechos de las personas mayores en México,

---

<sup>1</sup> Simone de Beauvoir, *La Vejez*, (Debolsillo, 2016), p. 671.

<sup>2</sup> En el artículo ‘Trata de mujeres con fines de explotación sexual en México’ proporciono una explicación relevante sobre los términos patriarcado y capitalismo (Ivonne Thaili Millán Barajas, ‘Trata de mujeres con fines de explotación sexual en México’, (2018) Revista Jurídica Jalisciense, año xxviii, núm. 59. Julio-diciembre.

en donde se recogerá la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores y se hará un breve análisis sobre el derecho a la igualdad y no discriminación para luego proporcionar algunos datos que arrojan las diferentes discriminaciones que han experimentado las personas mayores en razón de su edad. Asimismo, en este apartado se recogerán algunos de los efectos que ha tenido la pandemia de Covid-19 en este grupo etario, incluyendo un breve análisis sobre la especial vulneración que han sufrido las mujeres mayores a raíz de la declaratoria de emergencia en marzo de 2020. Finalmente, en el tercer apartado, se recogerá la propuesta sobre el Sistema Nacional de Cuidados en México. Aquí, se ampliará la información sobre la desigual repartición de las tareas del hogar y de los cuidados y cómo esto ha afectado la vida de las mujeres, por lo que cuando llegan a la vejez experimentan grandes dificultades para gozar de una vida más digna.

## 2.- LAS PERSONAS MAYORES EN MÉXICO

Generalmente se define a las personas mayores<sup>3</sup> como aquellas de 60 años o más, aunque dependiendo de las leyes internas de cada país, la edad para considerarse mayor puede variar, pero no puede ser superior a los 65 años<sup>4</sup>. En América Latina y el Caribe la población está experimentando un rápido crecimiento de las personas mayores. De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), “en la subregión hay 23.622.000 personas de 60 años y más que representan el 28% de la población”<sup>5</sup>. En México, el 11% es población mayor. De acuerdo con las Proyecciones de la Población 2010-2050 del INEGI, para 2050, se estima que habrá un poco más de 32 millones de personas mayores en el país.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) señala que “[e]l hecho de llegar a la vejez no representa per se una desventaja o conflicto para las personas, pues se trata simplemente de una etapa más del ciclo de vida; sin embargo, el envejecimiento se puede ver

---

<sup>3</sup> Aunque existen diversas denominaciones para referirse a las personas mayores como puede ser personas de edad avanzada, personas de más edad, personas de la tercera edad, ancianas, ancianos y personas de la cuarta edad para las personas mayores de 80 años, se ha optado por “personas mayores”, al ser el término utilizado en las resoluciones 47/5 y 8/98 de la Asamblea General y al ser el término que se utiliza en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

<sup>4</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, depositada por la Secretaría General OEA y adoptada en Washington, D.C., Estados Unidos. Entró en vigor el 11 de enero de 2017.

<sup>5</sup> CEPAL, *COVID-19 y sus impactos en los derechos y la protección social de las personas mayores en la subregión*, (2020), p.22.



implicado con ciertos problemas sociales”<sup>6</sup>. Por ejemplo, cuando las personas mayores tienen alguna enfermedad crónica, grave o degenerativa, una discapacidad, cuando son aisladas o cuando se enfrentan a condiciones de pobreza. De hecho, un gran porcentaje de las personas mayores viven en situación de pobreza. En 2018, en América Latina y el Caribe el 23,1% de las personas de 65 años y más se encontraban en situación de pobreza. En México, la cifra era del 34,2%<sup>7</sup>. Es importante mencionar que un porcentaje las personas mayores no cuenta con ingresos propios.

La relación entre personas mayores y pobreza es estrecha. Esta relación está asociada al trabajo remunerado y no remunerado, al trabajo formal y al trabajo informal, a la cobertura de pensiones, jubilaciones, y al acceso a la seguridad social, principalmente. En la región, un gran número de personas mayores se desarrollan en trabajos precarios, no tienen acceso a la seguridad social, no juntan las cotizaciones que necesitan para gozar de una pensión o jubilación, y cuando llegan a una edad adulta se ven en la necesidad de seguir insertas en el mercado laboral, experimentando grandes desigualdades. De acuerdo con la CEPAL, en América Latina, el promedio de personas mayores que continúan en el mercado laboral es del 39,7% y tan solo en México el 41%, es decir, México sobrepasa el promedio de América Latina<sup>8</sup>. El UNFPA señala que “en muchos casos es necesario que las personas mayores permanezcan en el mercado laboral, ya que las pensiones o jubilaciones resultan más bajas con respecto a los salarios devengados durante su vida laboral (y especialmente las mujeres)”<sup>9</sup>. De ese gran porcentaje, según la CEPAL, en 2019, el 72, 5% de las personas mayores se encontraba en el trabajo informal, lo que a su vez genera otras problemáticas pues a pesar de mantenerse de manera activa sus ingresos son bajos<sup>10</sup>. En México, de acuerdo con datos de la Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENADIS) de 2017<sup>11</sup>, 37,0% de las personas mayores dependen económicamente de sus hijas o hijos, 28.5% considera que la pensión que recibe es insuficiente para cubrir sus necesidades básicas y 22,5% refiere una falta de oportunidades para encontrar trabajo.

---

<sup>6</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en México*, (2019), p. 17.

<sup>7</sup> CEPAL, *Op. Cit.*, p. 28.

<sup>8</sup> CEPAL, *Op. Cit.*, p. 30.

<sup>9</sup> UNFPA, *Una mirada sobre el envejecimiento. ¿Dónde están varios países latinoamericanos a 15 años del Plan de Acción Internacional de Madrid?*, (2017), p. 26.

<sup>10</sup> CEPAL, *Op. Cit.*, p. 31.

<sup>11</sup> ENADIS 2017. Principales resultados. Disponible en:

[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2017/doc/enadis2017\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2017/doc/enadis2017_resultados.pdf) (última consulta 12 de diciembre de 2020).

## 2.1.- Los Derechos de las personas mayores en México

El 22 de agosto de 1979 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la creación del Instituto Nacional de la Senectud (INSEN) para atender las necesidades de las personas mayores. Años más tarde, cambió la denominación del INSEN, pero también se planteó otra política de atención hacia este grupo etario, por lo que se le denominó Instituto Nacional de Adultos en Plenitud (INAPLEN)<sup>12</sup>. Posteriormente, en 2002 se creó el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (INAPAM) como institución rectora de las políticas públicas en favor de las personas mayores, cuyo objetivo general es “coordinar, promover, apoyar, fomentar, vigilar y evaluar las acciones públicas, estrategias y programas que se deriven de ella, de conformidad con los principios, objetivos y disposiciones contenidas en la presente Ley”<sup>13</sup>.

La Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores fue publicada en el DOF el 25 de junio de 2002 y está dividida en seis títulos: Disposiciones generales; De los principios y los derechos; De los deberes del Estado, la sociedad y la familia; De la política pública nacional de las personas adultas mayores; del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, y De las responsabilidades y sanciones. Aunque en teoría todas las personas mayores tienen reconocidos sus derechos, en la realidad, la restricción de los derechos y la desigual repartición de los recursos tiene un impacto significativo en la vida de todas las personas. A lo largo de la historia se ha discriminado a ciertos colectivos o grupos de personas, provocando con ello una desigualdad social. Así, en nuestras sociedades se generan discriminaciones por la clase social, el género, la raza y la etnia, la discapacidad, la orientación sexual y la edad<sup>14</sup>.

### 2.1.1.- El derecho a la igualdad y no discriminación

---

<sup>12</sup> Senado de la República, Gaceta de la Comisión Permanente, Del Dip. Evelio Plata Inzunza, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de decreto que reforma el artículo 5o. de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. Disponible en: [https://www.senado.gob.mx/64/gaceta\\_comision\\_permanente/documento/81611](https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/81611) <(última consulta 12 de diciembre de 2020)>.

<sup>13</sup> Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el DOF el 25 de junio de 2002, Art. 25.

<sup>14</sup> John Baker y otros, *Equality: From Theory to Action* (New York, MacMillan, 2004).

El derecho a la igualdad y no discriminación está recogido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que reza:

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Si bien la Constitución no recoge la edad como criterio, lo cierto es que señala algunos criterios de manera enunciativa mas no limitativa, y además contempla “cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”, por lo que en ésta cabría la edad. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, ha señalado que, en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos, ésta tampoco contempla de manera expresa la edad como criterio de no discriminación, sin embargo,

“los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”. Así, la Corte ha señalado que la edad, es también una categoría protegida por esta norma. En este sentido, la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana”<sup>15</sup>.

A nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contemplan el derecho a la no discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (énfasis añadido). La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por ejemplo, contempla la no discriminación por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

---

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º. 14: Igualdad y No Discriminación*, (2019), p. 71.

Los derechos a la igualdad y no discriminación son, en esencia, principios básicos de los derechos humanos, y como tales son; universales, inalienables, irrenunciables, intransferibles, imprescriptibles e indivisibles. De tal suerte que toda persona, *per se*, goza de ellos, y ni particulares ni autoridades pueden actuar en su detrimento. Los derechos a la igualdad y no discriminación están íntimamente relacionados y anulando uno de estos se anula el otro en consecuencia.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que “[e]ste principio de igualdad y no discriminación opera en el sistema jurídico de manera transversal; es decir, al permear a todo el ordenamiento, impone diversos deberes a las autoridades del Estado”<sup>16</sup>, y agrega que “[l]a igualdad, como principio constitucional, subyace en toda la estructura del sistema jurídico y, por tanto, constituye un límite a los poderes del Estado conforme al cual debe cuidarse el no generar paridad entre todos los individuos (igualdad formal o jurídica), ni tampoco una igualdad material o real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato”<sup>17</sup>. Así mismo, el Pleno de la SCJN, al respecto, ha dicho en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 que:

“De conformidad con el parámetro de regularidad constitucional principio a la igualdad y la no discriminación éste permea todo el ordenamiento jurídico. Así, cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Constitución es *per se* incompatible con la misma. Así pues, es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, se le trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación”<sup>18</sup> (énfasis añadido).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”<sup>19</sup>.

La CNDH define la discriminación como “dar un trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos;

---

<sup>16</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 710/2016*, Ministro: Javier Laynez Potisek, p. 16.

<sup>17</sup> *Ídem*.

<sup>18</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 8/2014*. Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, párrs. 55 y 61.

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Sentencia de 20 de Noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 220.

ese trato distinto genera una desventaja o restringe un derecho a quien lo recibe”<sup>20</sup>. La Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el artículo 8 señala que “[n]inguna persona adulta mayor podrá ser socialmente marginada o discriminada en ningún espacio público o privado por razón de su edad, género, estado físico, creencia religiosa o condición social.” Por su parte, la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación es más amplia en su concepto y refiere que:

“se entenderá por discriminación, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo”<sup>21</sup>.

De tal suerte, “[l]a igualdad y la no discriminación son dos de los principios y derechos más fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos. Dado que están intrínsecamente conectados con la dignidad humana, [y] son la piedra angular del resto de los derechos humanos”<sup>22</sup>.

A pesar de lo anterior, las personas mayores sufren desigualdades y discriminaciones en razón de su edad, misma que se agrava cuando converge con otros criterios de discriminación como por ejemplo una mujer mayor indígena con discapacidad. En México, la Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENADIS)<sup>23</sup>, señaló que el 57% de las personas mayores consideran que sus derechos se respetan poco o nada. Además, el 16,1% refirió que ha sufrido discriminación en al menos un ámbito social, entre los que se mencionan la calle o el transporte público, el trabajo o la escuela, y en la familia. El 24,8% de las personas mayores declararon al menos un incidente relacionado con

---

<sup>20</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El derecho a la no discriminación*, (2018), p. 6.

<sup>21</sup> Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, publicada en el DOF el 13 de junio de 2002, Art. 1 fracción III.

<sup>22</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, CRPD/C/GC/6, (26 de abril de 2018), párr.4

<sup>23</sup> ENADIS 2017, *Op. Cit.*

la negación de sus derechos en los últimos cinco años<sup>24</sup>. Un 61, 1% de las personas mayores refirió haber experimentado al menos una situación de discriminación en razón de su edad, y un 82.0% señaló que la mayoría de la gente se desespera con una persona mayor. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado que “las personas de edad también pueden ser discriminadas por motivos de edad en las decisiones relativas a la atención médica, el triaje y los tratamientos vitales”<sup>25</sup>.

Uno de los objetivos de la Política Nacional sobre personas adultas mayores en México es

“[f]omentar en la familia, el Estado y la sociedad, una cultura de aprecio a la vejez para lograr un trato digno, favorecer su revalorización y su plena integración social, así como procurar una mayor sensibilidad, conciencia social, respeto, solidaridad y convivencia entre las generaciones con el fin de evitar toda forma de discriminación y olvido por motivo de su edad, género, estado físico o condición social”<sup>26</sup>.

Sin embargo, las diversas manifestaciones de discriminación y violencia hacia las personas mayores son el reflejo del pensamiento social, pero también de las políticas públicas deficientes que no han logrado erradicar estas situaciones que aquejan a un gran porcentaje de las personas mayores en México. Además, el hecho de que el Estado Mexicano no haya firmado y ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores es también un indicador de su falta de compromiso hacia las personas mayores.

## **2.2.- Las personas mayores, las más afectadas por la pandemia por Covid-19**

En diciembre de 2019, estalló el brote del virus SARS-Cov-2, también conocido como Covid-19 en Wuhan, China. De acuerdo con la OMS, la Covid-19 es una enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que ocasiona infecciones respiratorias<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> De acuerdo con el documento, los principales derechos negados declarados fueron relacionados con la atención médica o medicamentos, recibir apoyos de programas sociales y la atención en oficinas de gobierno.

<sup>25</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Informe de políticas: Los efectos de la COVID-19 en las personas de edad*, (2020), p. 3.

<sup>26</sup> Ley General de las Personas Adultas Mayores, *Op. Cit.*, Art. 10, VII.

<sup>27</sup> Organización Mundial de la Salud, *Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*, Disponible en:

<[https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses?gclid=CjwKCAiAxeX\\_BRASEiwAc1QdkWEIXjGmCMNScBJJ\\_Ibp6oL1ZtYou](https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses?gclid=CjwKCAiAxeX_BRASEiwAc1QdkWEIXjGmCMNScBJJ_Ibp6oL1ZtYou)>

La CEPAL ha señalado que “independiente de la región del mundo de la que se trate, las personas mayores han sido el grupo más afectado por la pandemia en términos de la gravedad de la enfermedad y el número de muertes”<sup>28</sup>.

En México<sup>29</sup>, las defunciones se han centrado en las personas de 60 años y más. “Entre las personas fallecidas por COVID-19, la condición médica subyacente más prevalente fue la hipertensión, seguida de la diabetes y problemas cardiovasculares, aunque se presentaron algunos cambios por grupos de edad”<sup>30</sup>. Sin embargo,

“no solo las condiciones de salud y el envejecimiento ponen en peligro a las personas mayores. La soledad como emoción y el aislamiento como condición estructural en la que viven muchas de ellas juegan un papel importante frente a su capacidad de responder a la enfermedad. La falta de respuesta de los sistemas de salud pueden ser un factor coadyuvante para empeorar la situación”<sup>31</sup>.

La emergencia sanitaria por Covid-19 acrecentó las desigualdades para las personas mayores<sup>32</sup> y dejó en evidencia que la vulnerabilidad no es únicamente por su edad, sino que también está relacionada con las condiciones económicas en las que se encuentren, su estado de salud y la respuesta de cada país frente a la pandemia. Como parte de la respuesta ante la Covid-19, México decretó emergencia sanitaria en marzo de 2020 y estableció que la población en riesgo, entre ellas las personas mayores, debían de permanecer en casa para evitar el riesgo

---

[MF71wUSS9VB HVz6kAY2fg7WBoCBn8QAvD BwE>](#) (última visita 15 de diciembre de 2020).

<sup>28</sup> CEPAL, *Op. Cit.*, p. 50.

<sup>29</sup> “Los datos de México indican además que existen impactos diferenciales del COVID-19 entre personas indígenas y no indígenas en todas las edades (...) No hay que olvidar que antes de la pandemia las comunidades indígenas ya experimentaban un acceso deficiente a la atención médica, tasas significativamente más altas de enfermedades transmisibles y no transmisibles, falta de acceso a servicios esenciales, saneamiento y otras medidas preventivas clave como agua potable, jabón, desinfectante, entre otros.” (CEPAL, *Op. Cit.*, p. 60).

<sup>30</sup> CEPAL, *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>31</sup> CEPAL, *COVID-19 Recomendaciones generales para la atención a personas mayores desde una perspectiva de derechos humanos*, (2020 a), p. 9.

<sup>32</sup> De acuerdo con la ONU, “Las personas de edad que pasan la cuarentena o el confinamiento con sus familiares o cuidadores pueden también estar expuestas a un riesgo mayor de sufrir violencia, malos tratos y descuido. Las que viven en condiciones precarias —como en campamentos de refugiados, asentamientos informales y prisiones— corren un riesgo particular debido a las condiciones de hacinamiento, el acceso limitado a los servicios de salud y a las instalaciones de agua y saneamiento, así como las posibles dificultades para acceder al apoyo y la asistencia humanitarios.” (Organización de las Naciones Unidas (2020) *Op. Cit.*, p. 3.

de contagio y dictó una serie de medidas de protección<sup>33</sup>. Asimismo, como parte de la respuesta, la Secretaría de Bienestar continuó entregando la pensión para el bienestar a las personas mayores<sup>34</sup>, y

adelantó el pago del bimestre de mayo-junio, por lo que recibieron \$5,240 pesos mexicanos en el bimestre de marzo-abril. Si bien la pensión para las personas mayores es una fuente de ingresos, ésta solo se brinda a 8 millones de personas mayores<sup>35</sup>, dejando a muchas de ellas fuera, además de que solamente se otorga a personas mayores de 68 años en adelante y en el caso de personas mayores que viven en zonas rurales, a partir de los 65 años<sup>36</sup>. De acuerdo con la Secretaría de Salud, todas las personas de 60 años y más forman parte del grupo de riesgo<sup>37</sup> y, sin embargo, las personas mayores de 60 a 67 años en el caso de la población que vive en zonas urbanas y de 60 a 64 en el caso de quienes viven en zonas rurales no son beneficiarias de la pensión para el bienestar que otorga la Secretaría de Bienestar.

La vulnerabilidad económica también se ha hecho más evidente con la llegada de la Covid-19. En el primer trimestre de 2020, 83 mil personas mayores dejaron sus lugares de trabajo de manera temporal o permanente<sup>38</sup>, lo que implica que no tendrán ese ingreso para cubrir sus necesidades y las de sus familias.

---

<sup>33</sup> Gobierno de México, Quédate en Casa. Disponible en: <<https://coronavirus.gob.mx/quedate-en-casa/>> (última visita el 26 de diciembre de 2020).

<sup>34</sup> El presupuesto aprobado en 2020 para este programa fue de 129 mil millones de pesos.

<sup>35</sup> Gobierno de México, Programa de Pensión para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores. Disponible en: <<https://presidente.gob.mx/programa-de-pension-para-el-bienestar-de-las-personas-adultas-mayores/>> (última visita el 26 de diciembre de 2020).

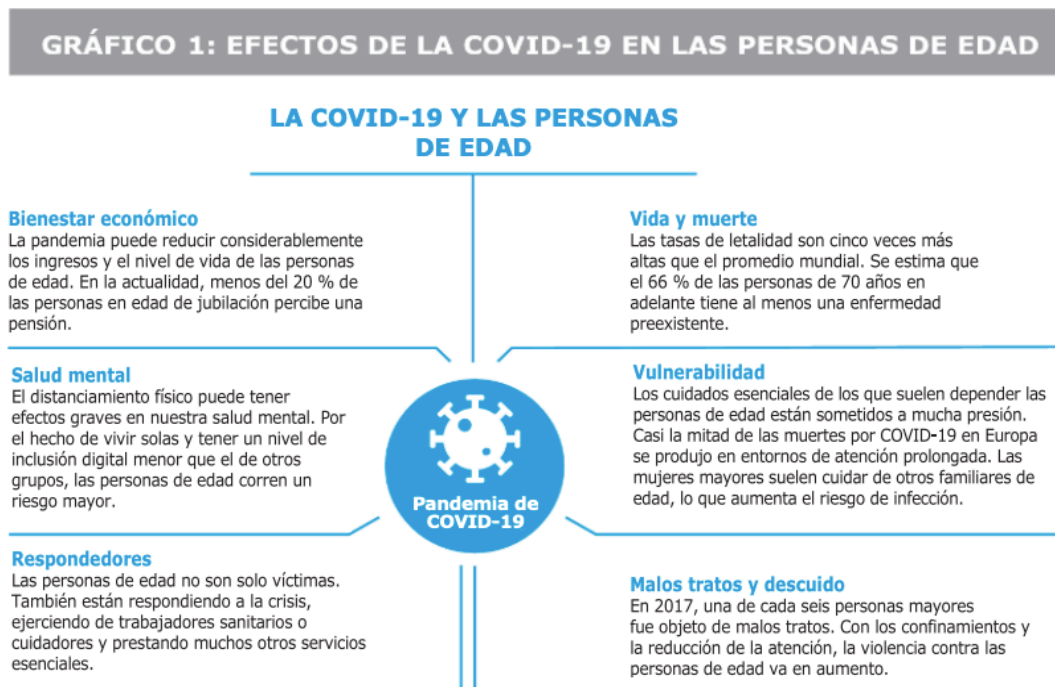
<sup>36</sup> Gobierno de México, Pensión Universal para Personas Adultas Mayores. Disponible en: <<https://www.gob.mx/pensionpersonasadultasmayores>> (última visita el 26 de diciembre de 2020).

<sup>37</sup> Gobierno de México, Adultos Mayores. Disponible en: <<https://coronavirus.gob.mx/adultos-mayores/>> (última visita el 26 de diciembre de 2020).

<sup>38</sup> Francisco Alberto Perez Pacheco y Alejandra Macias Sánchez, *Adultos mayores y COVID-19: Vulnerabilidad económica ante la crisis sanitaria*, (Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A. C., 2020) Disponible en: <<https://ciep.mx/adultos-mayores-y-covid-19-vulnerabilidad-economica-ante-la-crisis-sanitaria/>> (última visita 27 de diciembre de 2020).



Asimismo, la Organización de Naciones Unidas (ONU) ha señalado que la pandemia por Covid-19 ha afectado de diferentes maneras a las personas mayores en su bienestar económico, su salud mental, e incluso su integridad personal; tal y como se representa en el siguiente gráfico:



Fuente: Organización de las Naciones Unidas (2020).

Aunque en principio las medidas determinadas por México parecen acertadas y siguen la lógica de evitar contacto con otras personas al no salir de casa, recibir una pensión y tener un ingreso en momentos de incertidumbre, la realidad ha demostrado que muchas personas mayores son el sostén de las familias, trabajan en el sector informal y necesitan salir a ganar el sustento o bien, muchas de ellas se desempeñan en servicios esenciales o son cuidadoras de otras personas. Muchas personas mayores viven con sus familias nucleares o ampliadas en donde por lo menos algún miembro debe de salir y por lo tanto hay un riesgo latente de contagio. Ante estas situaciones que han hecho evidente que las personas mayores no son un grupo homogéneo, la OMS ha señalado que hay “que garantizar que las personas mayores sean protegidas de COVID-19 sin estar aisladas, estigmatizadas, dejadas en una situación de mayor vulnerabilidad o sin poder acceder a las disposiciones básicas y a la atención social”<sup>39</sup>. Asimismo, la ONU

<sup>39</sup> CEPAL (2020 a), *Op. Cit.*, p. 9.

decretó cuatro prioridades de acción<sup>40</sup> para hacer frente a los efectos de la pandemia por Covid-19 en las personas mayores: 1) Velar por que las difíciles decisiones de atención sanitaria que afectan a las personas de edad se guíen por el compromiso con la dignidad y el derecho a la salud; 2) Reforzar la inclusión social y la solidaridad durante el distanciamiento físico; 3) Integrar plenamente las cuestiones relacionadas con las personas de edad en la respuesta socioeconómica y humanitaria a la COVID-19 y, 4) Ampliar la participación de las personas de edad, compartir buenas prácticas y aprovechar conocimientos y datos.

Las acciones que plantea la ONU son un claro ejemplo de cómo incorporar la óptica de derechos humanos en todos los asuntos que conciernen a las personas mayores, por lo que es importante que todas las políticas públicas y las respuestas de los Estados tengan como eje garantizar los derechos de las personas mayores y que no se centren única y exclusivamente en aspectos de salud, sino en otros aspectos como los sociales, los económicos e incluso los recreativos<sup>41</sup>.

### 2.2.1.- Las mujeres mayores en la pandemia

Las mujeres, al igual que en otros fenómenos, desastres naturales, crisis económicas, crisis políticas y crisis humanitarias, se ven afectadas de una manera diferenciada al resto de la población. Tal es el caso de la pandemia por Covid-19, en donde han experimentado mayores índices de violencia<sup>42</sup>, por lo que

“ha sido necesario afrontar la intensificación de la violencia por razón de género contra las mujeres y las niñas agravada por las medidas de confinamiento,

---

<sup>40</sup> ONU (2020), *Op. Cit.*

<sup>41</sup> De acuerdo con la CEDAW, “en muchos países, la discriminación por motivo de edad se sigue tolerando y aceptando en los planos individual, institucional y normativo, y pocos países tienen leyes que prohíban la discriminación basada en la edad.” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos*, CEDAW/C/GC/27, 16 de diciembre de 2010, párr. 15).

<sup>42</sup> “Los datos previos a la crisis provocada por el COVID-19 muestran la persistencia de la violencia hacia las mujeres y las niñas como una “pandemia en la sombra” a nivel mundial y regional donde en promedio 1 de cada 3 mujeres ha sido sometida o vive violencia física, psicológica y/o sexual, por un perpetrador que era o es su pareja, lo que siempre conlleva el riesgo de la violencia letal: el feminicidio o femicidio.” (CEPAL (2020 b), *Enfrentar la violencia contra las mujeres y niñas durante y después de la pandemia de Covid-19 requiere FINANCIAMIENTO, RESPUESTA, PREVENCIÓN Y RECOPIACIÓN DE DATOS*, p. 3) Ver también, Equis Justicia para las Mujeres (2020), *Las dos pandemias. Violencia contra las mujeres en México en el contexto de Covid-19*. Disponible en: <<http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2020/08/informe-dospandemiasmexico.pdf>> (última visita el 28 de diciembre de 2020).

distanciamiento físico y las restricciones de movilidad que aumentaron el aislamiento de las mujeres de sus redes de apoyo y han generado barreras adicionales en el acceso a servicios esenciales”<sup>43</sup>.

De acuerdo con la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, “[l]as mujeres mayores en particular han sufrido violencia durante la crisis”<sup>44</sup>, además de que “[l]a prevalencia de múltiples formas concomitantes y agravadas de discriminación contra las personas de edad se suma a la alta incidencia de la pobreza y el aislamiento que sufren, especialmente en el caso de las mujeres de edad”<sup>45</sup>.

Por otra parte, las mujeres mayores son “[q]uienes normalmente reciben atención en casa y en la comunidad —como las mujeres de más de 80 años de edad que tienen más del doble de probabilidades que los hombres de vivir solas— [y] corren el riesgo de verse desproporcionadamente afectadas por las medidas de distanciamiento físico”<sup>46</sup>. Además,

“las personas de edad también suelen ejercer de cuidadores para hacer frente a la pandemia, por lo que corren un riesgo mayor de contraer el virus. Así es en el caso de las personas de edad —mayoritariamente mujeres— que han de ejercer de cuidadoras de otras personas de edad en el hogar, especialmente en contextos caracterizados por la fragilidad de sus sistemas de salud y atención prolongada”<sup>47</sup>.

La pandemia ha traído consigo una crisis económica que ha afectado a un gran porcentaje de la población mexicana, pero que se ha agudizado para las personas mayores quienes, como se señaló en apartados precedentes, tienen mayores dificultades para tener una estabilidad económica. No obstante, según lo señalado por la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler,

“[l]as repercusiones económicas de la pandemia afectarán considerablemente a las personas de edad y probablemente agravarán las múltiples formas de discriminación y la elevada incidencia de la pobreza y el aislamiento que sufre

---

<sup>43</sup> CEPAL (2020 b), *Op. Cit.*, p. 1.

<sup>44</sup> Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, *Impacto de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad*, A/75/205, 21 de julio de 2020, párr. 48.

<sup>45</sup> Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, *Op. Cit.*, párr. 65.

<sup>46</sup> Organización de las Naciones Unidas (2020), *Op. Cit.*, p. 3.

<sup>47</sup> *Ídem*.

este grupo de población, especialmente en el caso de las mujeres de edad y las personas mayores que tienen alguna discapacidad<sup>48</sup>.

### 3.- UNA DEUDA CON LAS MUJERES MEXICANAS

La sostenibilidad de la vida humana, es una “actividad compleja realizada en el hogar que permite a las personas crecer, desarrollarse y mantenerse como tales”<sup>49</sup>. La sostenibilidad de la vida humana es, en realidad, la base de toda economía. Sin embargo, en una sociedad patriarcal como lo es la mexicana, las labores domésticas y de cuidados siempre se han considerado no productivas.

En un ejercicio interesante, Marçal explica que Adam Smith, el padre de la ciencia económica, quien acuñó el término de la “mano invisible” pasó por alto la pregunta sobre “cómo llegamos a tener nuestra comida en la mesa”<sup>50</sup>. La economía se basa en el estudio de los mercados y en cómo el *homo economicus* “pretende describir esa conciencia puramente económica que todos y cada uno de nosotros albergamos”<sup>51</sup>. Marçal nos explica que el hombre económico “es racional y se guía por el sentido común; no hace nada a lo que no esté obligado, y actúa para tener placer o evitar el dolor. Abre las manos para coger todo aquello que puede y hace todo lo posible para superar, ganar y, en última instancia, destruir a los que se interponen en su camino”<sup>52</sup>. Este hombre económico “posee todas las características que nuestra cultura atribuye tradicionalmente a la masculinidad: es racional, distante, objetivo, competitivo, solitario, independiente, egoísta, se guía por el sentido común y está dispuesto a conquistar el mundo”<sup>53</sup>. De acuerdo con Marçal, el *homo economicus* carece de todo aquello que está asociado a las mujeres o a la feminidad, es decir, “sentimiento, cuerpo, dependencia, comunidad, abnegación, ternura, naturaleza, imprevisibilidad, pasividad, conexión”<sup>54</sup>.

La invisibilidad de las labores que realizan las mujeres en el seno de los hogares ha contribuido a perpetuar grandes desigualdades entre mujeres y hombres. Los estereotipos de género han impuesto que las mujeres deben de realizar ciertas actividades, todas ellas enfocadas al

---

<sup>48</sup> Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, *Op. Cit.*, párr. 68.

<sup>49</sup> María Inés Amoroso Miranda; Anna Bosch Pareras; Cristina Carrasco Bengoa y otras, *Malabaristas de la vida. Mujeres, tiempos y trabajos*, Grupo “Dones i Treballs de Ca la Dona, Barcelona (ICARIA, 2003).

<sup>50</sup> Katrine Marçal, *¿Quién le hacía la cena a Adam Smith?* (Debate, 2016), p. 27.

<sup>51</sup> Katrine Marçal, *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>52</sup> *Ídem*.

<sup>53</sup> Katrine Marçal, *Op. Cit.*, p. 48.

<sup>54</sup> Katrine Marçal, *Op. Cit.*, p. 49.

cuidado de otros seres humanos con todo lo que eso implica. Mientras que, por otro lado, los hombres han gozado de una mayor libertad para circular en el ámbito público, en donde han logrado tener un estatus y reconocimiento que los posiciona en un ámbito de mayor poder y jerarquía frente a las mujeres.

Partiendo del sistema machista y patriarcal que existe en México, desde diciembre de 2019 hasta octubre de 2020, se presentaron diferentes<sup>55</sup> iniciativas en materia de "reconocimiento del Derecho al Cuidado Digno y al Tiempo Propio"<sup>56</sup>. La base de las iniciativas es reconocer el trabajo doméstico y de cuidados que, por siglos, han realizado las mujeres. Así como hacerle frente a su distribución inequitativa bajo un sistema patriarcal que no ha reconocido como pilares fundamentales de la sociedad las labores de limpiar, coser, cocinar, lavar, planchar, gestionar y organizar el hogar, ni el cuidado de las y los miembros de la familia que realizan, en su gran mayoría, mujeres y niñas.

La iniciativa aprobada por la Cámara de Diputados el 18 de noviembre de 2020 con 329 votos a favor, 0 en contra y 0 abstenciones<sup>57</sup>, plantea que es

"indispensable atender esta problemática desde el principio de corresponsabilidad del Estado, del mercado, de las comunidades y de los hogares, desde una visión que coloque en el centro la despatriarcalización de los cuidados, la sostenibilidad de la vida, la vida digna de las personas, la erradicación de la desigualdad de derechos e inequidad del uso del tiempo entre hombres y mujeres, y desde un enfoque interseccional de derechos humanos"<sup>58</sup>.

Agrega que es indispensable tener en cuenta "[l]os cambios en las estructuras familiares y de la organización tradicional de los cuidados, el envejecimiento de la población y las políticas reduccionistas hacia políticas públicas de seguridad social"<sup>59</sup>, y propone reformar el artículo

---

<sup>55</sup> La primera fue el 12 de diciembre de 2019, posteriormente, el 7 de abril, el 17 de junio, el 14 de septiembre y el 15 de octubre, todas de 2020.

<sup>56</sup> Cámara de Diputados, Comisión de Puntos Constitucionales. *Proyecto de Dictamen de las Comisión de Puntos Constitucionales por el que se reforman los artículos 4o Y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Sistema Nacional De Cuidados.*

<sup>57</sup> Cámara de Diputados [Mx\_Diputados]. (18 de noviembre de 2020). 329 votos a favor, 0 en contra y 0 abstenciones. Aprueban, en lo general, el dictamen que reforma y adiciona los artículos 4 y 73 de la Constitución Política, en materia de sistema nacional de cuidados. [Tuit]. Recuperado de:

[https://twitter.com/Mx\\_Diputados/status/1329244153658699776?ref\\_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1329244153658699776%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1\\_&ref\\_url=https%3A%2F%2Fwww.milenio.com%2Fpolitica%2Fsistema-nacional-cuidados-avalado-camara-diputados](https://twitter.com/Mx_Diputados/status/1329244153658699776?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1329244153658699776%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.milenio.com%2Fpolitica%2Fsistema-nacional-cuidados-avalado-camara-diputados)

<sup>58</sup> Cámara de Diputados, Comisión de Puntos Constitucionales. *Op. Cit.*

<sup>59</sup> *Ídem.*

4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo en cuenta las desigualdades, la crisis de cuidados, el contexto de inseguridad y violencia, el uso inequitativo del tiempo, la relevancia de los cuidados, el cuidado como derecho humano, y la existencia de una corresponsabilidad entre el Estado, el mercado, la familia y la comunidad. La iniciativa está dirigida a:

“todas las personas [que] son sujetas de cuidados, ponderando su contexto sociocultural, económico, geográfico, etario, entre otros, desde una mirada integral, donde las poblaciones prioritarias guardan una mayor jerarquía por condiciones específicas, tales como las poblaciones de personas mayores, menores, enfermas o con alguna discapacidad, sin dejar de visibilizar sus contextos e intersecciones”<sup>60</sup>.

Teniendo en cuenta que todas las personas necesitan de cuidados a lo largo de sus vidas, la iniciativa plantea la perspectiva de interculturalidad, la sostenibilidad y la sustentabilidad, la perspectiva intergeneracional, el principio de interseccionalidad, la inclusión y no discriminación, y el principio de corresponsabilidad. “[E]l cuidado de las personas está ligado con el bienestar, la subsistencia y la reproducción de las sociedades y de la fuerza laboral”<sup>61</sup>. La iniciativa aprobada por la Cámara de Diputados fue turnada a la Cámara de Senadores en donde, de aprobarse, lograría la modificación del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

“Toda persona tiene derecho al cuidado digno que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de toda su vida, así como a cuidar. El Estado promoverá la corresponsabilidad entre mujeres y hombres en las actividades de cuidado, así como la libertad que tienen las personas para decidir si adquieren o no como obligación el cuidar a quien lo requiera, y el derecho para decidir la distribución del tiempo propio acorde a sus necesidades e intereses. Para garantizar el derecho al cuidado digno se implementará el sistema nacional de cuidados, que incluye sus dimensiones económica, social, política, cultural y biopsicosocial, así como políticas y servicios públicos con base en diseño universal, ajustes razonables, accesibilidad, pertinencia, suficiencia y calidad. La ley establecerá la concurrencia de la Federación, Entidades Federativas, Municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México en el sistema nacional de cuidados. Tendrán prioridad en dicho sistema las personas que requieran cuidados por enfermedad, discapacidad, niñas, niños, adolescentes y personas mayores, quienes vivan en condiciones de extrema pobreza, y las personas que realicen actividades de cuidado de las anteriores sin remuneración alguna”<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> *Ídem*.

<sup>61</sup> *Ídem*.

<sup>62</sup> Yo También, *Hacia un Sistema Nacional de Cuidados*, (23 de octubre de 2020). Disponible en: <<https://yotambien.mx/hacia-un-sistema-nacional-de-cuidados/>> (última visita 30 de diciembre de 2020).

El artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre las facultades del Congreso de la Unión también sería modificado, para agregar una fracción en donde se le faculte a expedir la Ley General del Sistema Nacional de Cuidados que será la encargada de desglosar sus objetivos, funcionamientos y atribuciones.

Es importante que el Sistema Nacional de Cuidados tenga como base la sostenibilidad de la vida humana, en donde coloque en el centro de toda la estructura a las personas, dejando de lado “la mirada androcéntrica de la economía”<sup>63</sup>. De acuerdo con la ONU, “antes de la COVID-19 en algunos países en desarrollo cerca de la mitad de las personas de edad carecía de acceso a los servicios de salud esenciales”<sup>64</sup>, por lo que la llegada de la pandemia colocó el tema de la atención a la salud y los cuidados en la agenda pública como una prioridad. Por ello, se celebra que las y los diputados aprobaran la iniciativa para hacer frente a la crisis de cuidados que ha permanecido por años en nuestro país ya que está íntimamente ligada con el acceso al derecho a la salud, el derecho a la igualdad y no discriminación, el acceso a la universalidad de los servicios, el derecho a la vida digna e independiente, entre otros derechos.

### **3.1.- La necesidad de brindar una protección especial a las mujeres mayores**

Si bien es importante diseñar una política de protección integral para todas las personas, es importante precisar que ésta debe tomar en consideración las situaciones por las que atraviesan las mujeres mayores y sus experiencias particulares. La creación de un Sistema Nacional de Cuidados es, sin duda, una gran deuda que se tenía con las mujeres mexicanas<sup>65</sup>, pues al crearse este Sistema se avanzará en materia de derechos humanos, e igualdad de género. La creación del Sistema Nacional de Cuidados puede dar respuesta a dos grandes desigualdades que han experimentado las mujeres a lo largo de sus vidas: 1) Dejar de ser las principales cuidadoras del hogar y la familia y 2) Gozar de un sistema integral que las proteja de las desigualdades acumuladas a lo largo de sus vidas para que, al hacerse mayores vivan

---

<sup>63</sup> Katrine Marçal, *Op. Cit.*, p.18.

<sup>64</sup> Organización de las Naciones Unidas (2020), *Op. Cit.*, p. 3.

<sup>65</sup> Al respecto ver Ivonne Thaili Millán Barajas, *Desarrollo Económico Nacional: Una deuda histórica con las Mujeres Mexicanas* (Letras jurídicas. Revista electrónica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénega, Núm. 24, México, 2017).

su vejez con independencia, con participación, con cuidados, con autorrealización y con dignidad<sup>66</sup>.

Baker, Lynch y otras sostienen que las estructuras sociales están incrustadas y reproducidas en los sistemas sociales. El sistema económico, el político, el cultural y el afectivo son especialmente importantes en generar igualdad o desigualdad, debido a su posicionamiento dentro de la vida social en general<sup>67</sup>. En ese sentido, si nos encontramos en una sociedad que privilegia “todas las cualidades que nuestra cultura atribuye tradicionalmente a la masculinidad”<sup>68</sup>, entonces no es difícil comprender por qué existen tantas desigualdades hacia las mujeres. Tepichin, por su parte, refiere que “la experiencia de la mujer está moldeada por dos dimensiones de la desigualdad social que son fundamentales para la acumulación de activos durante la vida: el género y la pobreza”<sup>69</sup>. Montes de Oca agrega la edad como categoría de análisis y plantea que “con la acumulación de los años de vida, las desventajas reunidas pasan factura y generan un estado de vida vulnerable socialmente, y frágil en materia de salud”<sup>70</sup>.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en la Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos refiere que

“[s]i bien tanto el hombre como la mujer son objeto de discriminación a medida que envejecen, las mujeres viven el envejecimiento de distinta forma. El efecto de las desigualdades de género a lo largo de la vida se agrava con la vejez y con frecuencia se basa en normas culturales y sociales hondamente arraigadas. La discriminación que sufren las mujeres de edad suele ser el resultado de una distribución injusta de recursos, malos tratos, abandono y restricción del acceso a servicios básicos”<sup>71</sup>.

Bajo los estándares capitalistas y patriarcales, las mujeres mayores ya no tienen un lugar digno en la sociedad debido a que ya no

---

<sup>66</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad*, Disponible en:

<<https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>> (última visita 30 de diciembre de 2020).

<sup>67</sup> Baker J.; Lynch K.; Cantillon S.; y Walsh J., *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>68</sup> Katrine Marçal, *Op. Cit.*, p. 48.

<sup>69</sup> Ana María Tepichin Valle, *Vulnerabilidades acumuladas. Género y pobreza en la vejez* (XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009), p. 2.

<sup>70</sup> Verónica Montes de Oca, *La vejez mexiquense tiene rostro de mujer. Mujeres mayores entre la vulnerabilidad y la fuerza* (Mujeres mexiquenses Pasado y presente de las voluntades que transforman, Coord. Emma Liliana Navarrete López, Nuevo pensamiento, 2009), p. 309.

<sup>71</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Op. Cit.*, párr. 11.



son productivas desde el punto de vista económico, ni desde el punto de vista reproductivo. Estas ideas conllevan a múltiples discriminaciones que, en muchas ocasiones, se agravan cuando se trata de mujeres mayores indígenas, mujeres mayores con discapacidad, mujeres mayores lesbianas, mujeres mayores migrantes, por ejemplo.

La relación entre género y pobreza se puede explicar desde la división sexual del trabajo, misma que dispone que hay determinadas actividades que son propias de las mujeres y otras de los hombres. Mientras que las primeras se encargan de la esfera privada cuyas labores principales son el trabajo doméstico y de cuidados, los segundos se desenvuelven en la esfera pública, en donde realizan trabajos en el ámbito de la educación, la cultura, la economía, la política, entre muchas otras. De acuerdo con Carrasco, “[e]n esta rígida dualidad sólo el mundo público goza de reconocimiento social. La actividad o participación en la denominada esfera privada, asignada socialmente a las mujeres queda relegada al limbo de lo invisible, negándosele toda posibilidad de valoración social”<sup>72</sup>.

El trabajo doméstico y de cuidados que han realizado las mujeres a lo largo de sus vidas no son actividades reconocidas, ni remuneradas. En un mundo capitalista y patriarcal el hecho de que las mujeres dediquen más tiempo al trabajo doméstico y de cuidados aumenta las desigualdades<sup>73</sup>. Debido a que las mujeres dedican más años al trabajo doméstico y de cuidados y en ocasiones jamás se incorporan al trabajo remunerado, “cuentan con menos recursos internos y externos (ingresos, estudios, empleo, jubilación, cobertura social, redes de apoyo social y asistencial) para enfrentar los riesgos y cambios inesperados”<sup>74</sup>.

En México, las mujeres dedican 3 veces más horas al trabajo doméstico y de cuidados que los hombres<sup>75</sup>. En otros casos las mujeres realizan una doble y hasta triple jornada de trabajo, teniendo que

---

<sup>72</sup> Cristina Carrasco, *¿CONCILIACIÓN? NO, GRACIAS. HACIA UNA NUEVA ORGANIZACIÓN SOCIAL* (ICARIA, 2003), p. 19.

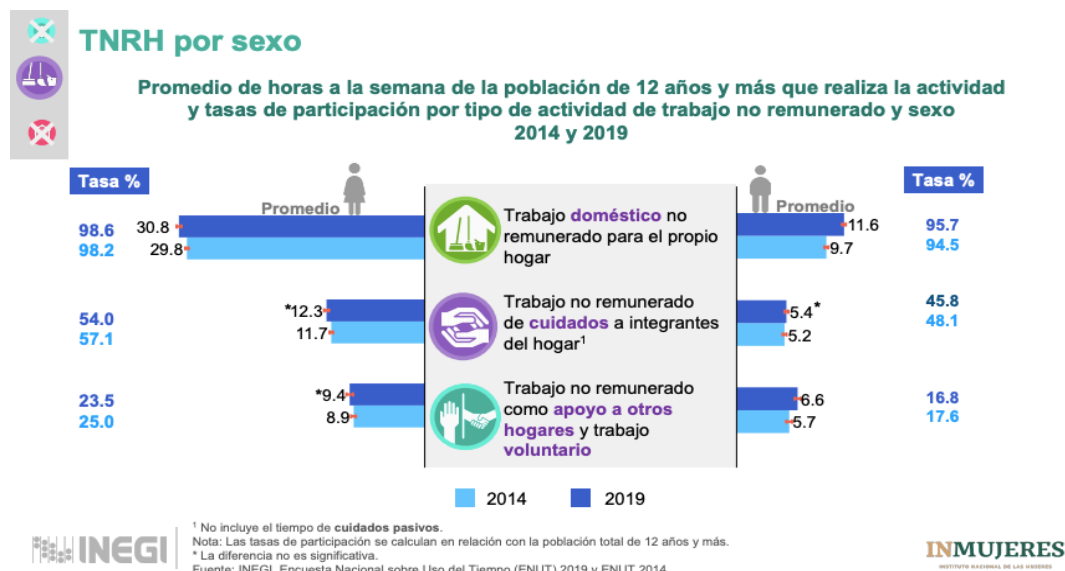
<sup>73</sup> ONU Mujeres, *Igualdad de Género a 25 años de Beijing. Los derechos de las mujeres bajo la lupa* (2020).

<sup>74</sup> Yuliana Gabriela Román-Sánchez; Bernardino Jaciel Montoya-Arce y otros, *Los adultos mayores y su retiro del mercado laboral en México* (2019). Disponible en: <<https://www.redalyc.org/jatsRepo/996/99660265005/html/index.html>> (última visita 30 de diciembre de 2020).

<sup>75</sup> INEGI, Encuesta Nacional sobre el Uso del Tiempo (ENUT) 2019. Disponible en: <[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enut/2019/doc/enut\\_2019\\_presentacion\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enut/2019/doc/enut_2019_presentacion_resultados.pdf)> (última visita 30 de diciembre de 2020).

buscar diversas maneras para conciliar su vida personal, profesional y familiar<sup>76</sup>.

Un ejemplo claro se puede observar en el siguiente gráfico:



Fuente: INEGI, Encuesta Nacional sobre el Uso del Tiempo (ENUT) 2019.

De acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), en 2018<sup>77</sup>, un 34.4% de personas de 65 años y más se encontraban en situación de pobreza moderada y 6.8% en pobreza extrema. Respecto a las mujeres (sin especificar la edad), un 35% se encontraba en situación de pobreza moderada y 7.4 en pobreza extrema.

Es importante agregar que los trabajos a los que acceden las mujeres son más precarios, existe una desigualdad salarial, y las mujeres no tienen más remedio que optar por un trabajo de medio tiempo para poder compatibilizar todas sus labores. De acuerdo con la ONU, la brecha salarial de género mundial se mantiene en el 16% y, en algunos países, las mujeres ganan hasta un 35% menos que los hombres. En muchos casos esos trabajos son en el sector informal en

<sup>76</sup> Cristina Carrasco, *Op. Cit.*

<sup>77</sup> Coneval, *Diez años de medición de pobreza multidimensional en México: avances y desafíos en política social. Medición de la pobreza serie 2008-2018*. Disponible en: <[https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/Pobreza\\_18/Pobreza\\_2018\\_CONEVAL.pdf](https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/Pobreza_18/Pobreza_2018_CONEVAL.pdf)> (última visita 31 de diciembre de 2020).

donde no tendrán acceso al sistema de pensiones<sup>78</sup>. De acuerdo con la ONU, en el mundo, 740 millones de mujeres trabajan en la economía informal y cuando las mujeres llegan a una edad adulta estas situaciones no mejoran, sino más bien empeoran.

Al llegar a la vejez, las mujeres experimentan una gran vulnerabilidad, por lo que se habla de feminización de la vejez debido a que “la mujer tiende a ser más longeva que el hombre y que el número

de mujeres de edad que viven solas supera al de hombres en la misma situación”<sup>79</sup>. Una de las desigualdades que experimentan las mujeres mayores es respecto a su situación económica, ya que no cuentan con ahorros suficientes y “su situación económica y social depende de una serie de factores demográficos, políticos, ambientales, culturales, sociales, individuales y familiares”<sup>80</sup>. En México, el 23, 9% de las mujeres mayores no poseen un ingreso propio<sup>81</sup>, y es más crítico en el caso de las adultas mayores que viven en zonas rurales de las cuales el 29,7% no percibe un ingreso propio<sup>82</sup>. Montes de Oca explica que “gran parte de las ventajas o desventajas en la vida adulta y adulta mayor tiene que ver con ese espacio que se ocupa o se ha ocupado en el tiempo de vida”<sup>83</sup>. Así, si el espacio que han ocupado las mujeres es en el ámbito privado entonces existen grandes desigualdades. Esto se debe a que “todas las actividades relacionadas con el sostenimiento de la vida humana, que tradicionalmente han realizado las mujeres y que en gran medida se caracterizan porque su resultado desaparece en el desarrollo de la actividad, no han sido valoradas”<sup>84</sup>.

En México, el 19.4% de las mujeres mayores se encuentran en el mercado laboral; sin embargo, muchas de ellas trabajan en el sector informal, aunque “[l]a actividad más frecuente de las adultas mayores es el trabajo no remunerado. Un 62.8% de ellas se dedican a los quehaceres domésticos, actividad que muy probablemente han desarrollado toda su vida, y la cual realiza solamente 8.0% de los hombres”<sup>85</sup>. La gran mayoría de las mexicanas han dedicado muchos años al trabajo doméstico y de cuidados no remunerado. Además,

---

<sup>78</sup> UNFPA, *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>79</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Op. Cit.*, párr. 5.

<sup>80</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Op. Cit.*, párr. 8.

<sup>81</sup> En el caso de los adultos mayores varones, el 9% no poseen un ingreso propio.

<sup>82</sup> CEPAL (2020), *Op. Cit.*, p. 28.

<sup>83</sup> Verónica Montes de Oca, *Op. Cit.*, p. 316.

<sup>84</sup> Cristina Carrasco, *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>85</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *Situación de las personas adultas mayores en México*, Disponible en:

<[http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/101243\\_1.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf)> (última visita 01 de enero de 2021).

“las mujeres adultas mayores que desarrollan las actividades del hogar son prácticamente invisibles. Lo anterior facilita la desprotección y la vulnerabilidad a tratos desiguales, injustos, abusivos, ya que estas trabajadoras no tienen cobertura de seguridad social y sus remuneraciones son bajas. Esto significa, entre otras cosas, que no pueden acceder al derecho a una pensión, servicios de guardería y pago de incapacidades, entre otros beneficios”<sup>86</sup>.

Asimismo, “[l]a baja participación de las mujeres en el mercado laboral y su inserción en condiciones precarias llevan a que la proporción de mujeres jubiladas sea aún menor que la de los hombres”<sup>87</sup>. De hecho, “[s]olamente un 8.7% de las mujeres adultas mayores está pensionada o jubilada, o recibe pensión por viudez”<sup>88</sup>, lo cual es alarmante ya que viven con un ingreso económico bajo lo cual acrecenta las desigualdades que pueden llegar a sufrir.

“[L]as necesidades de cuidado se incrementan conforme aumenta la edad”<sup>89</sup>. El factor de la edad no es el único criterio que determina la necesidad de cuidado, pues el género, o las condiciones de pobreza, y discapacidad, por ejemplo, son factores determinantes en la vida de las personas y en su proyecto de vida. Encontrarse en una situación de múltiple vulnerabilidad, las conduce a “la debilidad e inseguridad personal para enfrentar los riesgos y cambios en la vejez como viudez, soledad, discriminación y maltrato”<sup>90</sup>.

Las mujeres mayores tienen acumuladas una serie de desventajas que juegan en su contra al llegar a la vejez. Es por ello que se requiere de un Sistema de Cuidados bien articulado que tenga en cuenta las

desigualdades que han experimentado a lo largo de su vida para poder incorporar una mirada crítica a cualquier intento de pasar por alto las diferencias vividas entre varones y mujeres. Por otro lado, es importante tener en cuenta que

“la etapa de transición demográfica en que se encuentra nuestro país supone una demanda más elevada de servicios, especialmente asociada al incremento de personas adultas mayores que generará un impacto en el Sistema de Salud y desafíos a la organización familiar, así como cargas adicionales de trabajo de

---

<sup>86</sup> Yuliana Gabriela Román-Sánchez; Bernardino Jaciel Montoya-Arce y otros, *Op. Cit.*

<sup>87</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *Op. Cit.*

<sup>88</sup> *Ídem.*

<sup>89</sup> *Ídem.*

<sup>90</sup> Yuliana Gabriela Román-Sánchez; Bernardino Jaciel Montoya-Arce y otros, *Op. Cit.*

cuidados, en especial para las mujeres, quienes realizan mayoritariamente este trabajo. Esta situación se acentuará en el futuro debido a que los grupos de edades más avanzadas constituirán una proporción mayor; en 2014 las y los mayores de 80 años representan 15.1% de personas adultas mayores y en 2050 serán casi 20%<sup>91</sup>.

Como se puede observar en el gráfico, hay un mayor número de mujeres que de hombres, y éstas viven más años. Para 2050 esta tendencia habrá aumentado considerablemente.

Cuadro 1. Población de 60 años y más y su distribución por grupos de edad según sexo, 2010, 2014 y 2050						
Grupos de edad	Mujeres	Hombres	Total	Mujeres	Hombres	Total
<b>2010</b>						
Total	5,375,841	4,679,538	10,055,379	100.0	100.0	100.0
60 a 69 años	2,861,791	2,571,940	5,433,731	53.2	55.0	54.0
70 a 79 años	1,665,835	1,453,582	3,119,417	31.0	31.1	31.0
80 años y más	848,215	654,016	1,502,231	15.8	14.0	14.9
<b>2014</b>						
Total	6,267,693	5,401,740	11,669,431	100	100	100
60 a 69 años	3,400,876	3,034,205	6,435,080	54.3	56.2	55.1
70 a 79 años	1,872,979	1,600,977	3,473,955	29.9	29.6	29.8
80 años y más	993,838	766,558	1,760,396	15.9	14.2	15.1
<b>2050</b>						
Total	18,182,536	14,244,659	32,427,197	100	100	100
60 a 69 años	8,332,700	6,875,120	15,207,821	45.8	48.3	46.9
70 a 79 años	6,138,609	4,765,267	10,903,877	33.8	33.5	33.6
80 años y más	3,711,227	2,604,272	6,315,499	20.4	18.3	19.5

Fuente: Inmujeres con base en INEGI. Censo de Población y Vivienda 2010. Consulta interactiva CONAPO. Proyecciones de la Población 2010-2050

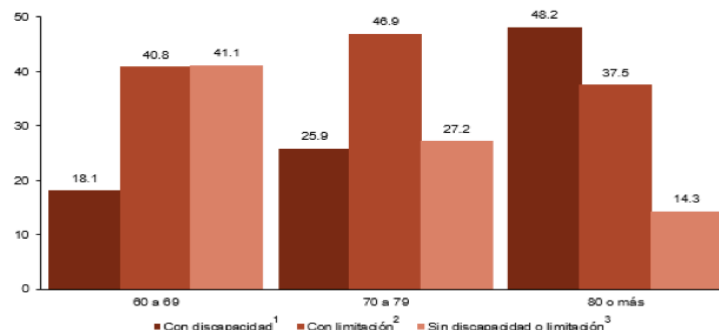
Fuente: Instituto Nacional de las Mujeres.

El hecho de que las mujeres vivan más años no implica que lo hacen en condiciones dignas. De hecho, “[l]as mujeres padecen enfermedades incapacitantes más graves y por más largo tiempo<sup>92</sup>, como se muestra en el siguiente gráfico:

<sup>91</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *Op. Cit.*

<sup>92</sup> *Ídem.*

**Distribución porcentual de la población de 60 años o más que vive sola por grupos de edad según condición de discapacidad o limitación 2018**



<sup>1</sup> Incluye a las personas que tienen como respuesta "No puede hacerlo" o "Lo hace con mucha dificultad" en al menos una de las actividades plasmadas en el cuestionario.

<sup>2</sup> Incluye a las personas que únicamente tienen como respuesta "Lo hace con poca dificultad" en al menos una de las actividades plasmadas en el cuestionario.

<sup>3</sup> Incluye a las personas que tienen como respuesta "No tiene dificultad" en todas las actividades plasmadas en el cuestionario.

Fuente: INEGI. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2018. Bases de datos. SNIEG. Información de Interés Nacional.

Fuente: INEGI, Estadísticas a propósito del Día Internacional de las Personas de Edad (1o de octubre). Disponible en:

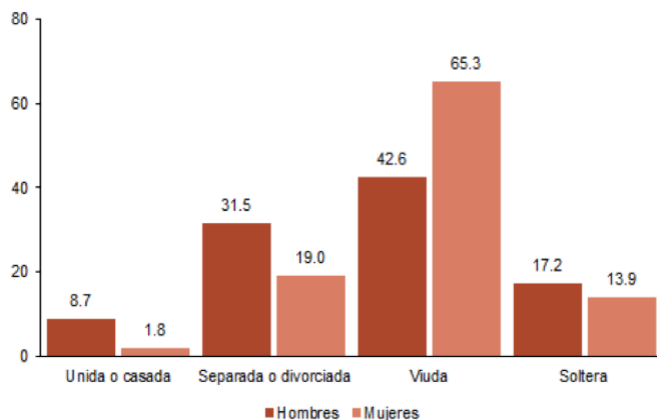
[https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/edad2019\\_nal.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/edad2019_nal.pdf)

Asimismo, "los cambios biológicos ocurridos durante su ciclo reproductivo y el paso transicional hacia la etapa post reproductiva (...), las condiciona a un riesgo adicional de padecer enfermedades crónicas"<sup>93</sup>.

Por otro lado, el estado civil de las mujeres mayores tiene un gran impacto en sus vidas. Como se aprecia en el siguiente gráfico, un pequeño porcentaje de ellas vive en concubinato o está casada, en contraste con el porcentaje de hombres. Un 65.3% de las mujeres mayores es viuda, en comparación con un 42.6% de hombres. Esto es en parte porque las mujeres viven más años y en parte porque muchas no vuelven a casarse o a vivir con alguien como sí sucede con los varones. Estos datos sugieren que mientras que los hombres viven con alguien que, muy seguramente les provee de cuidados, las mujeres mayores viven solas y tienen una necesidad mayor de recibir cuidados.

<sup>93</sup> *Ídem.*

**Distribución porcentual de la población de 60 años o más que vive sola por situación conyugal según sexo 2018**



Fuente: INEGI. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica 2018. Bases de datos. SNIEG. Información de Interés Nacional.

Fuente: INEGI, Estadísticas a propósito del Día Internacional de las Personas de Edad (1o de octubre).

Finalmente, tener en cuenta las particularidades de las personas mayores y, especialmente de las mujeres mayores, invita a reflexionar sobre cómo deberá componerse el Sistema Nacional de Cuidados en México, cómo deberá operar, qué instituciones serán las responsables, qué objetivos se tendrá que plantear y si el no asignar recursos específicos para su operatividad es realmente parte de la solución o será un obstáculo más para alcanzar un cambio significativo en la vida de las personas que se beneficiarán directa e indirectamente del Sistema.

#### **4.- CONCLUSIÓN**

Los datos presentados demuestran gráficamente las grandes desigualdades que viven las mujeres mayores en México y la importancia y necesidad de contar con un sistema integral de cuidados que tenga en cuenta todas estas desigualdades para que, a la hora de emitir la ley que regirá el Sistema Nacional de Cuidados y su reglamento, éstas sean una respuesta acertada que brinde un conjunto de soluciones que contribuyan a que las mujeres mayores vivan una vejez con dignidad sin que esta etapa sea la culminación agravada de una serie de vulnerabilidades en su vida, sino una etapa que pueda vivirse con plenitud y que, de cierta manera, pueda compensarlas por no haber adoptado mecanismos similares previamente.

Aunque este artículo fue solo un primer acercamiento al tema, y no tuvo como objetivo abundar en modelos de sistemas de cuidados o de buenas prácticas en otros países, pretende contribuir a dejar una base para futuras investigaciones, ya que además de plantear un

contexto, también es importante aportar una mirada crítica al debate y, sobretodo, proponer una ruta que tenga en cuenta la perspectiva de género y de derechos humanos.

## 5.- BIBLIOGRAFÍA

Amoroso Miranda María Inés; Bosch Pareras Anna; Carrasco Bengoa Cristina y otras, *Malabaristas de la vida. Mujeres, tiempos y trabajos* (ICARIA, 2003).

Baker J.; Lynch K.; Cantillon,S.; y Walsh J., *Equality: From Theory to Action* (New York, MacMillan ,2004).

Cámara de Diputados, Comisión de Puntos Constitucionales. *Proyecto de Dictamen de las Comisión de Puntos Constitucionales por el que se reforman los artículos 4o Y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Sistema Nacional De Cuidados.*

Carrasco Cristina, *¿CONCILIACIÓN? NO, GRACIAS. HACIA UNA NUEVA ORGANIZACIÓN SOCIAL*, (ICARIA, 2003).

CEPAL, *COVID-19 y sus impactos en los derechos y la protección social de las personas mayores en la subregión* (2020).

CEPAL, *COVID-19 Recomendaciones generales para la atención a personas mayores desde una perspectiva de derechos humanos* (2020 a).

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El derecho a la no discriminación* (2018).

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en México* (2019).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos*, CEDAW/C/GC/27, 16 de diciembre de 2010.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación*, CRPD/C/GC/6, (26 de abril de 2018).

Coneval, *Diez años de medición de pobreza multidimensional en México: avances y desafíos en política social. Medición de la pobreza serie 2008-2018.* Disponible en: [https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/Pobreza\\_18/Pobreza\\_2018\\_CONEVAL.pdf](https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Documents/Pobreza_18/Pobreza_2018_CONEVAL.pdf)



- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Sentencia de 20 de Noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º. 14: Igualdad y No Discriminación* (2019).
- de Beauvoir Simone, *La Vejez* (Debolsillo, 2016).
- Equis Justicia para las Mujeres, *Las dos pandemias. Violencia contra las mujeres en México en el contexto de Covid-19* (2020).
- Instituto Nacional de las Mujeres, *Situación de las personas adultas mayores en México*.
- Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, publicada en el DOF el 13 de junio de 2002.
- Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el DOF el 25 de junio de 2002.
- Marçal Katrine, *¿Quién le hacía la cena a Adam Smith?* (Debate, 2016).
- Millán Barajas Ivonne Thaili, *Desarrollo Económico Nacional: Una deuda histórica con las Mujeres Mexicanas* (Letras jurídicas. Revista electrónica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénega, Núm. 24, México, 2017).
- Millán Barajas Ivonne Thaili, *Trata de mujeres con fines de explotación sexual en México*, (Revista Jurídica Jalisciense, año xxviii, núm. 59. Julio-diciembre 2018).
- Montes de Oca Verónica, *La vejez mexiquense tiene rostro de mujer*.

*Mujeres mayores entre la vulnerabilidad y la fuerza (en Mujeres mexiquenses Pasado y presente de las voluntades que transforman*, Coord. Emma Liliana Navarrete López, Nuevo pensamiento, 1ª ed., México, 2009).

Organización de las Naciones Unidas, *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, depositada por la Secretaría General OEA y adoptada en Washington, D.C., Estados Unidos. Entró en vigor el 11 de enero de 2017.

Organización de las Naciones Unidas, *Informe de políticas: Los efectos de la COVID-19 en las personas de edad* (2020).

Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, *Impacto de la*

- enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad*, A/75/205, 21 de julio de 2020.
- Organización de las Naciones Unidas, *Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad*.
- ONU Mujeres, *Igualdad de Género a 25 años de Beijing. Los derechos de las mujeres bajo la lupa* (2020).
- Organización Mundial de la Salud, *Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*, Disponible en: <<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses?gclid=CjwKCAiAxeX BRASEiwAc1QdkWEIXjGmCMN ScBJJ Ibp6oL1ZtYouMF71wUSS9VB HVz6kAY2fg7WBoCBn8QAvD BwE>>
- Perez Pacheco Francisco Alberto y Macias Sánchez Alejandra, *Adultos mayores y COVID-19: Vulnerabilidad económica ante la crisis sanitaria* (Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, A. C., 2020).
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 8/2014*. Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.
- Román-Sánchez Yuliana Gabriela; Montoya-Arce Bernardino Jaciel, y otros, *Los adultos mayores y su retiro del mercado laboral en México* (Soc. Econ. [online]. n.37, pp.87-113. ISSN 1657-6357. <<http://dx.doi.org/10.25100/sye.v0i37.7823>>, 2019).
- Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en Revisión 710/2016*, Ministro: Javier Laynez Potisek.
- Senado de la República, Gaceta de la Comisión Permanente, Del Dip. Evelio Plata Inzunza, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de decreto que reforma el artículo 5o. de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. Disponible en: <[https://www.senado.gob.mx/64/gaceta\\_comision\\_permanente/documento/81611](https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/81611)>
- Tepichin Valle Ana María, *Vulnerabilidades acumuladas. Género y pobreza en la vejez* (XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009).
- UNFPA, *Una mirada sobre el envejecimiento. ¿Dónde están varios países latinoamericanos a 15 años del Plan de Acción Internacional de Madrid?* (2017).

Yo También, *Hacia un Sistema Nacional de Cuidados*, (23 de octubre de 2020). Disponible en: <<https://yotambien.mx/hacia-un-sistema-nacional-de-cuidados/>>

### 5.1.- Fuentes de Datos

ENADIS 2017. Principales resultados. Disponible en: <[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2017/doc/enadis2017\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2017/doc/enadis2017_resultados.pdf)>

INEGI, Encuesta Nacional sobre el Uso del Tiempo (ENUT) 2019. Disponible en: <[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enut/2019/doc/enut\\_2019\\_presentacion\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enut/2019/doc/enut_2019_presentacion_resultados.pdf)>

### 5.2.- Otras referencias

Cámara de Diputados [Mx\_Diputados]. (18 de noviembre de 2020). 329 votos a favor, 0 en contra y 0 abstenciones. Aprueban, en lo general, el dictamen que reforma y adiciona los artículos 4 y 73 de la Constitución Política, en materia de sistema nacional de cuidados. [Tuit]. Recuperado de <[https://twitter.com/Mx\\_Diputados/status/1329244153658699776?ref\\_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1329244153658699776%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1&ref\\_url=https%3A%2F%2Fwww.milenio.com%2Fpolitica%2Fsistema-nacional-cuidados-avalado-camara-diputados](https://twitter.com/Mx_Diputados/status/1329244153658699776?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1329244153658699776%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.milenio.com%2Fpolitica%2Fsistema-nacional-cuidados-avalado-camara-diputados)>

Gobierno de México, *Adultos Mayores*. Disponible en: <<https://coronavirus.gob.mx/adultos-mayores/>> (última visita el 26 de diciembre de 2020).

Gobierno de México, *Pensión Universal para Personas Adultas Mayores*. Disponible en: <<https://www.gob.mx/pensionpersonasadultasmayores>>

Gobierno de México, *Programa de Pensión para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores*. Disponible en: <<https://presidente.gob.mx/programa-de-pension-para-el-bienestar-de-las-personas-adultas-mayores/>>

Gobierno de México, *Quédate en Casa*. Disponible en: <<https://coronavirus.gob.mx/quedate-en-casa/>>

# **CÁRCEL Y PANDEMIA**

## **Profundización de una crisis permanente. El caso chileno**

### **PRISON AND PANDEMIC**

#### **Deepening of a permanent crisis. The Chilean case**

**Ángela Peralta Jordán\***

**RESUMEN:** En el presente artículo se abordan algunas de las políticas para la contención del Covid-19 adoptadas en los centros penitenciarios de Chile, partiendo de un diagnóstico de vulnerabilidad que afecta al grupo de personas reclusas, previo a la pandemia, pero que se profundiza con ella. Se propone la incorporación de la categoría de discriminación estructural en el sistema de ejecución penal, como una herramienta de análisis de la cuestión carcelaria.

**ABSTRACT:** *This article addresses some of the policies for the containment of Covid-19 adopted in prisons in Chile, based on a vulnerability diagnosis that affects the group of people deprived of liberty, pre-pandemic, but which deepens with it. The incorporation of the category of structural discrimination in the penal execution system is proposed as an instrument for analyzing the prison crisis.*

**PALABRAS CLAVE:** pandemia, personas privadas de libertad, discriminación estructural.

**KEYWORDS:** *pandemic, people deprived of liberty, structural discrimination.*

**Fecha de recepción: 05/04/2021**  
**Fecha de aceptación: 05/04/2021**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6199>

---

\* Abogada de la Universidad de Valparaíso, Chile. Magíster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Doctoranda en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universidad de Valencia.  
E-mail: [a.peraltajordan@gmail.com](mailto:a.peraltajordan@gmail.com)

## 1.- INTRODUCCIÓN

El escenario de la pandemia nos invita a quienes estudiamos materias de derechos humanos a reflexionar, de forma crítica y siempre alerta, en torno a la manera en que han reaccionado los Estados para intentar controlar la expansión del virus Covid-19. Particularmente, resultan relevantes las preguntas relacionadas con las restricciones y limitaciones de derechos fundamentales, la manera en que se han tomado estas decisiones en las democracias actuales y la nueva forma de control social que aparece en este contexto extraordinario.

Estamos llamadas a constatar aquello que no se ve o que no se quiere mostrar, pero que está ocurriendo incluso en estos días. Esto implica reconocer la falsedad del carácter democrático del virus<sup>1</sup> instalado en la mayoría de los discursos oficiales de los gobiernos, a fin de evidenciar que este no afecta por igual a todas las personas y/o grupos de la comunidad: mujeres, personas en situación migratoria irregular, trabajadoras/es precarios, informales o de la calle, ancianas/os, personas privadas de libertad, población sin acceso a un sistema de salud digno, entre otros, son desigualmente afectados por el virus, precisamente, por la desigualdad sistémica que afecta previamente a estos colectivos. No somos igualmente capaces de enfrentar esta pandemia.

En este contexto el grupo de personas reclusas ha sido duramente afectado, no solo por el confinamiento dentro del encierro, sino por la profundización de las restricciones de derechos fundamentales que escapan a la sentencia que ordena la privación de libertad; algo que parecía imposible –pues la crisis permanece instalada desde hace décadas en nuestra región- se evidenció con la llegada del Covid-19. En efecto, las (malas) condiciones materiales que sufren las y los miembros de este grupo desde que la cárcel existe y la invisibilización/naturalización de esta realidad por parte de los Estados, ya nos hacía presagiar las (insuficientes) políticas públicas que se adoptarían al interior de los establecimientos penitenciarios para la contención del virus.

## 2.- PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: UN GRUPO EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD. FASE PRE-PANDEMIA

Los Estados justificaron la restricción y/o limitación de la libertad ambulatoria y el acceso a otros derechos fundamentales de la población en general, con el fin de preservar la salud pública; sin embargo, algunas de estas restricciones no son nuevas para las personas reclusas. La crisis no es excepcional ni surgió con la llegada

---

<sup>1</sup> Iñaki Rivera Beiras, "El nuevo Gran Encierro de la Modernidad Tardía" en Iñaki Rivera Beiras (Coord.) *Pandemia. Derechos Humanos, Sistema Penal y Control Social (en tiempos de coronavirus)* (Tirant Humanidades, 2020), p. 31.

de la pandemia, por el contrario, acompaña a las y los miembros de este grupo desde que ingresan a la cárcel. Lo que para los Estados son medidas extraordinarias, justificadas por la emergencia sanitaria, pero adoptadas en el marco de un sistema democrático, para la población penitenciaria son elementos estructurales de la prisión. Lo que llaman excepción en el medio libre es la regla al interior de la cárcel, en lo que a la restricción de derechos se refiere.

Con esto quiero decir que la desregulación y el mal funcionamiento del sistema penitenciario en general, amenaza y perturba constantemente la vida y la integridad física y psíquica de las y los internos, mediante acciones u omisión de agentes estatales, a pesar de encontrarse estos en una posición de garante. Desde esta perspectiva, la vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad se manifiesta, en gran medida, como violencia institucional<sup>2</sup>.

Veamos el ejemplo de Chile -desde donde escribo- aunque se trate de una realidad generalizada o compartida en gran parte de Latinoamérica<sup>3</sup>. Respecto a las cifras de ocupación carcelaria y condiciones de habitabilidad e infraestructura<sup>4</sup>, el 50% de los penales se encuentran en niveles de sobreocupación, hacinamiento alto o crítico, lo que implica en la práctica una serie de consecuencias atentatorias a la integridad personal como la falta de camas, calefacción y servicios higiénicos al interior de las celdas, acceso limitado al agua, presencia de instalaciones eléctricas peligrosas, falta de condiciones adecuadas de salubridad y sanidad, etc.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Para un análisis completo de la violencia institucional carcelaria en Latinoamérica véase Eurosocial, *Diagnóstico de la violencia institucional en las prisiones de América Latina: sistemas y buenas prácticas para su respuesta y atención* (2018) <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/diagnostico-de-la-violencia-institucional-en-las-prisiones-de-america-latina/> fecha de acceso 5 de abril de 2021.

<sup>3</sup> Para un panorama de la región véase Elías Carranza, "Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?" en *Anuario de Derechos Humanos* (2012).

<sup>4</sup> Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló: "El hacinamiento de personas privadas de libertad genera fricciones constantes entre los reclusos e incrementa los niveles de violencia en las cárceles; dificulta que éstos dispongan de un mínimo de privacidad; reduce los espacios de acceso a las duchas, baños, el patio etc.; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad, sanitarias y de higiene son deplorables; constituye un factor de riesgo de incendios y otras situaciones de emergencia; e impide el acceso a las -generalmente escasas- oportunidades de estudio y trabajo, constituyendo una verdadera barrera para el cumplimiento de los fines de la pena privativa de la libertad". Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* (núm. 455, 2011) <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf> fecha de acceso 5 de abril de 2021.

<sup>5</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la integridad personal 2016-2017* (2018) <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1180> fecha de acceso 5 de abril de 2021. Antes, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o

En cuanto a la falta de acceso a la asistencia médica, la principal causa de muerte entre los años 2000 y 2018 fue algún tipo de enfermedad.<sup>6</sup> Lo anterior se debe, principalmente, a la “baja calidad de atención debido a los escasos medios disponibles en las cárceles [infraestructura e insumos médicos], a la falta de personal calificado [un médico por cada 909 privados de libertad aproximadamente] y a las dificultades que se presentan para derivar a las persona reclusas a centros externos donde puedan ser atendidas”.<sup>7</sup>

Luego, se vulnera también la integridad física de las personas privadas de libertad cuando se les somete a sanciones reglamentarias (como el aislamiento en celdas solitarias)<sup>8</sup> y extrarreglamentarias (como el conocido “pago al contado” en que el gendarme golpea u obliga a realizar ejercicio físico a un interno/a a cambio de no registrar alguna falta disciplinaria).<sup>9</sup>

No obstante, este diagnóstico no se limita a una cuestión meramente fáctica. El respaldo normativo e institucional a dicha situación tolera, avala e impulsa la condición de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, en tanto sostiene una estructura

---

Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, observó la “falta de espacio para dormir, basura generalizada, roedores, plagas de chinches, carencia absoluta de higiene”, etc. Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, *Visita a Chile: recomendaciones y observaciones dirigidas al Estado parte (4-13 de abril de 2016)* para. 72 <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRICAq hKb7yhsgPEpOPkPvYO%2F7DAnrKRrASeCSZxJynm8Gh12SesHiDLXFrhVtTB66PZWK OGKjnv%2FYyyA5iTQDO%2Bq6KHeTq7EDZcXH2ee4dfwkXhewCfeGhz> fecha de acceso 5 de abril de 2021. En la misma línea, la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema recalcó, además, como agravante de dicha situación de hacinamiento de los recintos penitenciarios la permanencia de las y los internos en sus celdas (generalmente carentes de servicios higiénicos, luz y ventilación adecuada) por espacios temporales aproximados de 15 horas diarias, lo que significa, en algunos casos, largas horas sin recibir alimento. Fiscalía Judicial Corte Suprema, *Informe Principales problemas detectados en las visitas de cárceles realizadas el año 2017 por los fiscales judiciales (2018)* <http://decs.pjud.cl/informe-establecimientos-penitenciarios-en-chile/> fecha de acceso 5 de abril de 2021.

<sup>6</sup> Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, “Las personas privadas de libertad y el acceso a prestaciones de salud en las cárceles chilenas”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile (2019)* p. 463, <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2019-2/> fecha de acceso 5 de abril de 2021.

<sup>7</sup> *ibíd.*, pp. 475 y ss.

<sup>8</sup> Además, constató la Fiscalía Judicial Corte Suprema la permanencia de personas privadas de libertad en celdas solitarias por periodos superiores a 60 días (también en deficientes condiciones higiénicas) por razones de seguridad del propio interno o interna o por circunstancias provisorias mientras estos se encontraban en tránsito hacia otro recinto penitenciario definitivo. Fiscalía Judicial Corte Suprema, *Informe Principales problemas detectados en las visitas de cárceles realizadas el año 2017 por los fiscales judiciales*, cit.

<sup>9</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la integridad personal 2016-2017*, cit.

penitenciaria incapaz de proteger los derechos humanos de quienes se encuentran en una posición de indefensión frente al Estado<sup>10</sup>. De ahí que Ferrajoli se refiera a la cárcel como una contradicción institucional:

Es un lugar confiado al control total del Estado, pero en cuyo interior no rigen controles ni reglas sino sobre todo la ley del más fuerte: la ley de la fuerza pública de los agentes penitenciarios y la fuerza privada de los presos más prepotentes y organizados. Es una institución pública dirigida a la custodia de los ciudadanos pero que no logra garantizar los derechos fundamentales más elementales, empezando por el derecho a la vida.<sup>11</sup>

Es así como la violencia institucional que opera al interior de la cárcel se vincula a la vulnerabilidad sistémica<sup>12</sup>, esta es, la que deriva de "determinada organización jurídica, política y social que hace vulnerables a ciertos grupos sociales por encontrarse en determinadas circunstancias o por poseer determinados caracteres identitarios, provocándoles un daño, lesión o discriminación"<sup>13</sup>. Un tipo de vulnerabilidad que, desde un enfoque intergrupar, implica la ubicación de determinadas personas en una posición inferior en la escala social y de poder.

Sobre los rasgos identitarios del colectivo que influyen en su situación de vulnerabilidad, Young sostiene que "un grupo social no se define principalmente por una serie de atributos compartidos, sino por un sentimiento de identidad"<sup>14</sup>, que puede venir determinado por la forma en que otras personas lo identifican, siguiendo en esta tarea una serie de normas sociales negativas y estereotipos.<sup>15</sup> Dicho de otro modo, es posible que el grupo social exista en tanto otro lo excluye y categoriza, gestándose una identidad "sobre la base de la opresión compartida".<sup>16</sup> Se coloca al grupo en una posición de subordinación durante un tiempo considerable (en lo que Fiss llama

---

<sup>10</sup> A modo de ejemplo, el ordenamiento jurídico chileno no consagra constitucionalmente el principio de reintegración social -especialmente relevante en materia penitenciaria-, no contempla una ley de ejecución de penas que regule íntegramente la actividad al interior de la cárcel ni tampoco la figura del juez de vigilancia penitenciaria.

<sup>11</sup> Luigi Ferrajoli, "Jurisdicción y ejecución penal. La Cárcel: una contradicción institucional" en Iñaki Rivera Beiras (Trad.) *Revista Crítica Penal y Poder* (núm. 11, 2016) pp. 1-10, p. 7.

<sup>12</sup> María Ángeles Barrere Unzueta, "Marta A. Fineman y la igualdad jurídica: ¿Vulnerabilidad vs. Subordiscriminación?", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (núm. 34, 2016) pp. 17-34, p. 32.

<sup>13</sup> Silvina Ribotta, "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia", en Centro de Estudios Iberoamérica, *Revista Electrónica Iberoamericana* (vol. 6, núm. 2, 2012) pp. 77-114, p. 84.

<sup>14</sup> Iris Marion Young, *La justicia y la política de la diferencia* (Cátedra, Madrid, 2000), p. 79.

<sup>15</sup> *ibíd.*, p. 82.

<sup>16</sup> *ibíd.*, p. 83.



“subordinación prolongada” o “sometimiento perpetuo”), determinando con ello el estatus de cada uno de sus miembros.<sup>17</sup>

En este sentido, la situación específica del grupo de personas reclusas se puede analizar a partir de la convergencia de dos factores de exclusión y categorización que determinan su identidad, a saber: la pobreza y la privación de libertad propiamente tal.

Esta afirmación encuentra su base en las teorías sobre la selectividad del poder punitivo y el encarcelamiento de la pobreza, conforme a las cuales la mayor parte de la población penitenciaria constituye un conjunto de personas relativamente homogéneo en términos de educación y empleo, y cuyos indicadores sociales se encuentran por debajo de la media del país, siendo dicha homogeneidad expresión de condiciones de exclusión anteriores a la cárcel y que se relacionan con la pobreza.<sup>18</sup>

De este modo, se asocia pobreza con delincuencia y se dirige la persecución penal hacia los sectores más desfavorecidos de la población. El poder punitivo se muestra entonces como “un hecho de la realidad del poder, un *factum* o hecho político”<sup>19</sup> que distingue entre el “nosotros” (ciudadanos buenos, normales y respetuosos de la ley) y el “enemigo de la sociedad”<sup>20</sup> (delincuente, desviado, anormal), negando a este último su condición de persona para considerarlo un ente peligroso o dañino.<sup>21</sup> Como sostiene Cancio Meliá, el Derecho penal (en su función simbólica) “persigue la construcción de una determinada imagen de la identidad social

---

<sup>17</sup> Owen M. Fiss, “Grupos y cláusula de igual protección”, en Roberto Gargarella (Comp.), *Derecho y grupos desaventajados* (Gedisa, Barcelona, 1999), pp.137-167, pp. 139 y ss.

<sup>18</sup> En Chile “las prácticas delictuales y el aumento evidente de ellas, están asociadas a trayectorias de vidas marcadas por el maltrato físico y psicológico, la deserción temprana de la escuela, la condición de abandono, la precarización del empleo y la ausencia de una red de apoyo estatal contundente capaz de reponer las carencias que no estaban en condiciones de ser proporcionadas por el entorno afectivo inmediato de un individuo”. Fernando Codoceo y Fernanda Ampuero, “Apuntes iniciales sobre la instrumentalización política del “Sujeto peligroso””, en Fernando Codoceo, Fernanda Ampuero y Cecilia Pérez (Comps.), *Criminalización de la pobreza. La construcción política del sujeto peligroso* (Andros, Osorno, 2016) pp. 24-31, p. 24.

<sup>19</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructura básica del Derecho penal*, Material de la cátedra de Teoría del Delito del Prof. Matías Bailone en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador) p. 6, <http://www.matiasbailone.com/dip/Zaffaroni%20-%20Estructura%20Basica%20de%20Derecho%20Penal.pdf> fecha de acceso 5 de abril de 2021.

<sup>20</sup> Jakobs caracteriza el Derecho penal del enemigo sobre tres elementos: el adelantamiento de la punibilidad, desproporción en las penas y relativización o supresión de determinadas garantías procesales. Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo* (Thomson Civitas, Madrid, 2003), pp. 79-81.

<sup>21</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *El enemigo en el Derecho penal* (Ediar, Buenos Aires, 2006) p. 18.

mediante la definición de los autores como "otros", como no partícipes de esa identidad"<sup>22</sup>.

Entonces, se traza una línea divisoria que separa al grupo dominante de los subordinados, imponiendo un "derecho penal máximo, máximamente duro contra la delincuencia de los pobres, delincuencia de subsistencia; [y un] derecho penal mínimo, máximamente leve e indulgente contra los crímenes del poder, la corrupción y la bancarrota".<sup>23</sup>

Luego, se profundizan estos estereotipos con la sistemática vulneración de derechos fundamentales propia de la cárcel. Pues si bien la condena implica la restricción legítima de determinados derechos y libertades, como la libertad ambulatoria, no lo es la extensión de esta a otros derechos humanos como el acceso a la salud, a la educación, el derecho a no ser torturado/a, entre otros. Dicho de otro modo, la conformación del grupo no viene dada por la mera condición de persona privada de libertad, sino por la vulnerabilidad en la que esta se encuentra cuando se le restringen otros derechos al interior de la cárcel.

Normativamente, imperan en materia penal los principios de humanidad, proporcionalidad y prohibición de doble punición<sup>24</sup> y, sin embargo, lo que prevalece al interior de la cárcel es todo lo contrario: condiciones carcelarias próximas (sino constitutivas) a la tortura; alteración cualitativa de la pena impuesta en tanto se suman vulneraciones de derechos ajenas a la condena al punto de modificarla –esto sin considerar a las y los presos sin condena, en cuyo caso no existe siquiera un elemento de medición de proporcionalidad–; y, en definitiva, castigo dentro del castigo (en el caso de las personas condenadas) o pena anticipada (en el caso de las personas en prisión preventiva).

Finalmente, la criminalización de la pobreza, la profundización de estereotipos y la vulneración sistemática de derechos fundamentales no restringidos judicialmente en prisión, son elementos que han caracterizado al sistema carcelario desde sus inicios y que, a pesar de lo dispuesto en informes de organismos

---

<sup>22</sup> Manuel Cancio Meliá, "De nuevo: ¿"Derecho penal" del enemigo", en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, (vol. 1, Edisofer (España) Euro Editores (Buenos Aires) B de F (Uruguay), 2006) pp. 341-382, p. 355. El autor redefine la idea de Derecho penal del enemigo como una fase evolutiva que resulta de la intersección de dos líneas de desarrollo: el Derecho penal simbólico (como mecanismo de creación de identidad social que excluye a determinadas personas del círculo de ciudadanos) y el punitivismo (incremento de penas como instrumento de control de la criminalidad).

<sup>23</sup> Luigi Ferrajoli, "Criminología, Crímenes Globales y Derecho Penal. El debate epistemológico en la criminología contemporánea", en OSPDH (Trad.), *Delitos de los Estados de los Mercados y daño social* (Anthropos, Barcelona, 2014) pp. 81-96, pp. 94-95.

<sup>24</sup> Santiago Mir Puig, *Bases constitucionales del Derecho penal* (Iustel, Madrid, 2011).

fiscalizadores y en tratados internacionales sobre la materia, se han mantenido en el tiempo. De ahí que se hable aquí de “crisis permanente”, pues esta nunca ha tenido un carácter excepcional: la cárcel ha funcionado siempre como un espacio de segregación de los excluidos.<sup>25</sup>

### **3.- PROFUNDIZACIÓN DE LA CRISIS CARCELARIA DURANTE LA PANDEMIA**

La referida situación de vulnerabilidad que afecta al grupo de personas reclusas se profundizó con la llegada de la pandemia. Las medidas adoptadas por los gobiernos que restringieron gran parte de los derechos de las personas privadas de libertad de forma justificada, pues buscaban proteger el bien colectivo de la salud pública, implicaron también vulneraciones no justificadas, en muchos casos ilegales, precisamente por la incapacidad del sistema penitenciario para prevenir y contener la expansión de un virus de este tipo. A continuación se expondrán algunos ejemplos.

#### **3.1.- Derecho a recibir visitas**

La recomendación de suspender todo contacto entre las personas reclusas y las que viven en el medio exterior se sujetó al cumplimiento de determinados requisitos, tales como: la implementación gratuita y frecuente de métodos alternativos de comunicación con el exterior (como teléfonos u otros medios electrónicos idóneos) y de espacios apropiados que asegurasen la privacidad de las comunicaciones; y la posibilidad de recibir en todo momento encomiendas desde el exterior debidamente sanitizadas.<sup>26</sup>

En el caso de Chile, algunas de estas medidas se implementaron de forma inoportuna, es decir, con posterioridad a la adopción de la política de suspensión total de visitas, por lo que, en gran parte de los penales, más que restringirse este derecho se vulneró en su esencia. Con todo, y atendida la arquitectura que rige el sistema penitenciario, no se pudo garantizar la privacidad de las comunicaciones ni la entrega de encomiendas desde el exterior por la totalidad del tiempo en que estuvo suspendido el régimen de visitas. De hecho, resultó especialmente preocupante que, mientras comenzaba el desconfinamiento en el medio exterior (con apertura de

---

<sup>25</sup> Sobre las causas que originan el fenómeno del encarcelamiento masivo, su componente de clase y las consecuencias dañinas que este genera en la sociedad, en la persona reclusa y su entorno más cercano, véase Iñaki Rivera Beiras, *Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)* (2017) pp. 47 y ss.

<sup>26</sup> Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, *Recomendación Subcomité Contra la Tortura* (2020) <https://acnudh.org/hay-que-tomar-medidas-urgentes-para-evitar-que-el-covid-19-cause-estragos-en-las-prisiones/> fecha de acceso 5 de abril de 2021.

centros comerciales, restaurantes, etc.) todavía no existía un protocolo que regulara la reanudación del derecho en comento<sup>27</sup>.

### **3.2.- Protección de funcionarios penitenciarios**

En los hechos, quienes cumplen la función de resguardar la salud de las personas privadas de libertad en igualdad de condiciones respecto de quienes viven en el medio libre, son las y los funcionarios penitenciarios. Debido al contacto directo y permanente que estos mantienen con la población penitenciaria pero también con el exterior, resulta indispensable la adopción de una serie de medidas que tiendan a su protección como estrategia para impedir la expansión del virus al interior de la cárcel.

Entre ellas, se consideró en Chile la modificación del sistema de trabajo de los funcionarios de Gendarmería de Chile a uno flexible, a distancia y por turnos, lo que resultó de difícil aplicación debido al escaso personal que opera en la institución. En la práctica ocurrió que muchos funcionarios/as se contagiaron, el personal presente en los centros disminuyó considerablemente y con ello la falta de asistencia a las personas reclusas.

Esta situación de caos, el abandono del Estado en materia de prevención y control del virus y el alto nivel de desinformación de los familiares y personas más cercanas a las y los internos, provocó motines, huelgas de hambre y protestas al interior de los penales.

### **3.3.- Aislamiento de personas reclusas**

El distanciamiento social, principal medida recomendada para el control de Covid-19, parece imposible al interior de la cárcel, debido a los niveles de hacinamiento y sobrepoblación antes referidos. Nuevamente, la arquitectura penitenciaria impidió e impide todavía la habilitación de espacios para el aislamiento adecuado de personas reclusas contagiadas o sospechosas de contagio. Esto provocó, en la práctica, la ubicación de estas en celdas solitarias o de castigo, conocidas por conservarse en pésimas condiciones de ventilación e higiene, transformando el aislamiento sanitario en uno de carácter disciplinario.<sup>28</sup>

### **3.4.- Derecho a la salud**

A la falta de condiciones materiales de habitabilidad e higiene antes descritas, se suma en la fase pre-pandémica la permanente restricción del derecho a recibir asistencia médica. A modo de

---

<sup>27</sup> Recién el 14 de diciembre de 2020 se aplicó el Protocolo para el retorno gradual de visitas a establecimientos penitenciarios.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Chile, *Situación recintos penitenciarios en pandemia COVID-19* (2020).

ejemplo, en Chile solo existe un Hospital Penitenciario radicado en la ciudad de Santiago; en los demás recintos operan unidades de asistencia médica primaria, pudiendo trasladar a la persona reclusa a un centro asistencial del medio exterior en determinados casos (generalmente los extremadamente graves), lo que suele producirse de forma tardía.<sup>29</sup> Si a esto se suma una pandemia, el escenario es desolador.

Veamos uno de los casos más preocupantes de Chile: la cárcel de Puente Alto. En abril de 2020 (esto es, a más de un mes de confirmarse el primer caso de Covid-19 en el país) la tasa de ocupación era de 226%; el personal médico consistía en un doctor, un enfermero, tres técnicos paramédicos y un dentista; el centro contaba con solo un termómetro digital para toda la población penal y los familiares de los internos proporcionaban gran parte de los artículos de higiene y desinfección; la basura no era retirada con la debida frecuencia por lo que se acumulaba en los pasillos donde habitan los reclusos; los insumos de aseo, desinfección y protección, como guantes, alcohol, overoles desechables, mascarillas, antiparras, etc., eran insuficientes y los lugares de aislamiento no estaban condicionados adecuadamente.<sup>30</sup>

### **3.5.- Excarcelación**

Como resulta lógico, diversos organismos recomendaron para la prevención y el control del Covid-19 al interior de las cárceles la adopción de medidas alternativas a la privación de libertad.<sup>31</sup> Y si bien la tendencia de los Estados sigue siendo la utilización del Derecho penal como primera y a veces única herramienta para ejercer el control sobre la población, lo cierto es que se trata de una iniciativa que impacta directamente en la sobreocupación carcelaria y con ello en el control de la propagación del virus al interior de los penales.

En Chile, la Fiscal Judicial de la Corte Suprema informó que aproximadamente un tercio de las personas privadas de libertad egresaron de la cárcel desde el 18 de marzo al 31 de mayo de 2020, ya sea por aplicación de la Ley N°21.228 sobre indulto que autorizó la conmutación de la pena privativa de la libertad por la de arresto domiciliario total a quienes cumplieran con determinados requisitos,

---

<sup>29</sup> Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, "Las personas privadas de libertad y el acceso a prestaciones de salud en las cárceles chilenas", cit. p. 463.

<sup>30</sup> Colegio Médico de Chile, *Informe visita al centro de detención preventiva de Puente Alto en el contexto de pandemia coronavirus COVID-19 en el marco de los derechos humanos de las personas privadas de libertad* (2020).

<sup>31</sup> Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, *Recomendación Subcomité Contra la Tortura* (2020), cit.

por el otorgamiento de la libertad condicional o por el cambio de medida cautelar de prisión preventiva.<sup>32</sup>

Una medida que podría considerarse adecuada en el contexto de emergencia sanitaria -pues descongestionó efectivamente el sistema penitenciario- pero no del todo suficiente si se mira el panorama completo. En efecto, con la aplicación de esta medida no se aseguró el acceso a la salud de las y los reclusos contagiados o bajo sospecha de contagio ni se proporcionaron más recursos para apalear la restricción del derecho a recibir visitas. Para garantizar estos y otros derechos se requieren cambios estructurales que vayan más allá de puntuales políticas de excarcelación.

#### **4.- UNA BREVE MIRADA DESDE LA CATEGORÍA DE DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL**

El nulo acceso a condiciones de igualdad material y la falta de garantías que permitan el ejercicio efectivo de derechos de las personas privadas de libertad, formalmente reconocidos en cuerpos normativos (como el derecho a la vida, la salud, a no ser torturado/a, etc.), es una situación hoy día incuestionable pero pocas veces abordada desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación; en particular, desde una categoría que permite ahondar en las causas de dicha desigualdad, como es la discriminación estructural.

A partir de las críticas a la visión individualista del principio de igualdad y falsamente universalista del individuo, aplicada en las categorías tradicionales de discriminación directa e indirecta<sup>33</sup>, y con la finalidad de vincular la noción de derecho antidiscriminatorio a la realidad que intenta superar -en este caso, la desigualdad sistémica-, la categoría de discriminación estructural permite realizar un análisis más completo de la discriminación pues contextualiza la situación del individuo en una estructura que oprime y domina a ciertos grupos y privilegia a otros, es decir, con un *enfoque intergrupal*. En este sentido, invita a romper la parcialidad del Derecho, captar las diferencias de estatus/poder y favorecer el desmantelamiento de la desigualdad estructural.<sup>34</sup>

Con tales objetivos, esta categoría se presenta, por una parte, como un criterio de interpretación normativa complementario al de

---

<sup>32</sup> Fiscal Judicial de la Corte Suprema de Justicia, en *La Segunda* (2020) <http://cache-elastic.emol.com/2020/06/05/B/5H3Q77BL/all> fecha de acceso 5 de abril de 2021.

<sup>33</sup> Individualista en tanto implica la imputación de una conducta concreta a partir de la aplicación de un test de comparación intersubjetivo, y falsamente universalista del individuo, pues solo algunos serán titulares de derechos, específicamente, los que se correspondan con la norma (asociada a lo dominante).

<sup>34</sup> Neus Torbisco Casals, "La institucionalización de la diferencia: algunas notas sobre desigualdad estructural y democracia", en *Los límites de la democracia* (Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005) pp. 35-56, p. 19.

discriminación indirecta, que adiciona argumentos para la identificación de la desventaja y patrones discriminatorios, lo que implica, a su vez, la valoración de las desigualdades materiales<sup>35</sup>; y por otra, permea el ámbito de las acciones positivas que buscan equilibrar la situación de desventaja social de los grupos subordinados.<sup>36</sup>

Analizando la situación de las personas privadas de libertad es posible sostener que existe discriminación en tanto se desvaloriza a sus miembros por los rasgos del colectivo al cual pertenecen. Tal como se señaló antes, el encarcelamiento de la pobreza, el estereotipo del delincuente-enemigo y las restricciones ilegales de derechos fundamentales en prisión son elementos que definen a este grupo y que obedecen a un sistema de opresión que permite política, social y jurídicamente la subordinación del mismo; de ahí su carácter estructural. Dicho de otro modo, hay un tratamiento diferenciado respecto de quienes viven en el medio libre, sin justificación razonable, pues se basa en un criterio no permitido como es la condición socio-económica del individuo.

Pues bien, en la labor de trasladar las figuras antidiscriminatorias al Derecho penitenciario, la teoría garantista de los derechos aparece como una buena estrategia para mejorar las condiciones de igualdad material de las personas privadas de libertad. En efecto, en tanto se comprenda el contexto de desventaja de este colectivo se podrán dirigir los esfuerzos a la protección de este, lo que implica, necesariamente, establecer un sistema de garantías que torne eficaces los derechos de sus miembros.

En el ámbito de la ejecución penal, el garantismo se traduce, precisamente, en la *defensa del más débil*, es decir, de la persona reclusa, lo que significa que la función que debe cumplir la pena, en esta sede, es la de minimizar la reacción violenta al delito dada por las penas inhumanas y vulneradoras de derechos fundamentales en condiciones de igualdad respecto de quienes se encuentran en el medio libre. Para esto se establecen una serie de principios (legalidad, proporcionalidad, humanidad de las penas y reintegración social) que constituyen el sustrato teórico de las garantías que se proponen.

Como resulta lógico, la primera iniciativa a considerar en el marco de estas garantías, es la superación de la propia institución segregadora y reproductora de desigualdades, mediante un cambio en el paradigma de persecución penal hacia uno que favorezca la

---

<sup>35</sup> María José Añón Roig, "Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja", en *Isonomía* (núm. 39, 2013) pp. 127-157, p. 147 y ss.

<sup>36</sup> Roberto Saba, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* (Siglo veintiuno Editores, Buenos Aires, 2016) p. 95; María Ángeles Barrere Unzueta, "Problemas del Derecho antidiscriminatorio: Subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades", en *Revista Vasca de Administración Pública* (núm. 60, 2001) pp. 121-139, p. 16.

reducción de la cárcel. Por ahora, la corrección de condiciones de exclusión previas a esta, la eliminación de estereotipos dirigidos al encarcelamiento de la pobreza y la adopción de medidas alternativas a la pena privativa de libertad, son del todo necesarias para la consecución de dicho objetivo. Por otra parte, la implementación de acciones afirmativas a favor de las personas reclusas que tornen eficaces los derechos no restringidos por la resolución que ordena la privación de libertad, tales como el derecho a la vida y la integridad física, a la salud, a la educación y al trabajo, contribuyen a corregir la desigualdad material que afecta al grupo y a compensar sus efectos.

Igualmente, y también en aplicación del principio de reintegración social de la persona condenada, cuyo propósito no es más que reducir al máximo posible los efectos desocializadores que genera la prisión<sup>37</sup>, se plantea la incorporación de la categoría de discriminación estructural en la labor interpretativa del juez de vigilancia penitenciaria. En efecto, reconociendo los sistemas de opresión que operan sobre este grupo antes, durante y después de la cárcel, el juez podrá incluir en su razonamiento jurídico la situación de desventaja que afecta al colectivo y con ello valorar el verdadero impacto de las normas que va a aplicar, pudiendo fallar conforme al contexto específico de la persona reclusa.

En definitiva, lo que se propone es que tanto las garantías tendientes a la descárcel, la aplicación de determinadas acciones afirmativas y la interpretación contextualizada del juez de vigilancia penitenciaria a favor del respeto de la dignidad y los derechos de las personas reclusas, permiten dar un tratamiento diferenciado a los miembros de este grupo por la *relevancia* que tiene la prisión como fuente de discriminación. En efecto, tales medidas, como expresión de la dimensión diferenciadora de la igualdad, propenden a tratar como iguales a las personas reclusas en aquello que son iguales al resto de la sociedad.<sup>38</sup>

## 5.- BIBLIOGRAFÍA

- Añón Roig M.J., "Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja", en *Isonomía* (núm. 39, 2013).
- Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, *Recomendación Subcomité Contra la Tortura* (2020).
- Barrere Unzueta M.A., "Marta A. Fineman y la igualdad jurídica: ¿Vulnerabilidad vs. Subdiscriminación?", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (núm. 34, 2016).

---

<sup>37</sup> Santiago Mir Puig, *Bases constitucionales del Derecho penal*, cit., pp. 142 y 143.

<sup>38</sup> En parte se sigue aquí lo que Laporta denomina la *determinación de la relevancia de la diferencia*, de modo que si esta no es relevante el tratamiento de los individuos debe ser igual, y viceversa, si es relevante, se justifica el trato diferenciado. Francisco Javier Laporta San Miguel, "El principio de igualdad: introducción a su análisis", en *Sistema* (núm. 67, Madrid, 1985) pp. 3-31.



- Barrere Unzueta M.A., "Problemas del Derecho antidiscriminatorio: Subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades", en *Revista Vasca de Administración Pública* (núm. 60, 2001).
- Cancio Meliá M., "De nuevo: ¿"Derecho penal" del enemigo", en *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, (vol. 1, Edisofer (España) Euro Editores (Buenos Aires) B de F (Uruguay), 2006).
- Carranza E., "Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?" en *Anuario de Derechos Humanos* (2012).
- Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, "Las personas privadas de libertad y el acceso a prestaciones de salud en las cárceles chilenas", en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile* (2019).
- Codoceo F. y Ampuero F., "Apuntes iniciales sobre la instrumentalización política del "Sujeto peligroso"", en Fernando Codoceo, Fernanda Ampuero y Cecilia Pérez (Comps.), *Criminalización de la pobreza. La construcción política del sujeto peligroso* (Andros, Osorno, 2016).
- Colegio Médico de Chile, *Informe visita al centro de detención preventiva de Puente Alto en el contexto de pandemia coronavirus COVID-19 en el marco de los derechos humanos de las personas privadas de libertad* (2020).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* (núm. 455, 2011).
- Corte Suprema de Chile, *Situación recintos penitenciarios en pandemia COVID-19* (2020).
- Eurosocial, *Diagnóstico de la violencia institucional en las prisiones de América Latina: sistemas y buenas prácticas para su respuesta y atención* (2018).
- Ferrajoli L., "Criminología, Crímenes Globales y Derecho Penal. El debate epistemológico en la criminología contemporánea", en OSPDH (Trad.), *Delitos de los Estados de los Mercados y daño social* (Anthropos, Barcelona, 2014).
- Ferrajoli L., "Jurisdicción y ejecución penal. La Cárcel: una contradicción institucional" en Iñaki Rivera Beiras (Trad.) *Revista Crítica Penal y Poder* (núm. 11, 2016).
- Fiscalía Judicial Corte Suprema, *Informe Principales problemas detectados en las visitas de cárceles realizadas el año 2017 por los fiscales judiciales* (2018).
- Fiscal Judicial de la Corte Suprema de Justicia, en *La Segunda* (2020).
- Fiss O., "Grupos y cláusula de igual protección", en Roberto Gargarella (Comp.), *Derecho y grupos desaventajados* (Gedisa, Barcelona, 1999).
- Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los*

- estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la integridad personal 2016-2017* (2018).
- Jakobs G. y Cancio Meliá M., *Derecho penal del enemigo* (Thomson Civitas, Madrid, 2003).
- Laporta San Miguel F.J., "El principio de igualdad: introducción a su análisis", en *Sistema* (núm. 67, Madrid, 1985).
- Mir Puig S., *Bases constitucionales del Derecho penal* (Iustel, Madrid, 2011).
- Ribotta S., "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia", en Centro de Estudios Iberoamérica, *Revista Electrónica Iberoamericana* (vol. 6, núm. 2, 2012).
- Rivera Beiras I., *Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)* (2017).
- Rivera Beiras I., "El nuevo Gran Encierro de la Modernidad Tardía" en Iñaki Rivera Beiras (Coord.) *Pandemia. Derechos Humanos, Sistema Penal y Control Social (en tiempos de coronavirus)* (Tirant Humanidades, 2020).
- Saba R., *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* (Siglo veintiuno Editores, Buenos Aires, 2016).
- Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, *Visita a Chile: recomendaciones y observaciones dirigidas al Estado parte (4-13 de abril de 2016)* (2016).
- Torbisco Casals N., "La institucionalización de la diferencia: algunas notas sobre desigualdad estructural y democracia", en *Los límites de la democracia* (Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005).
- Young I.M., *La justicia y la política de la diferencia* (Cátedra, Madrid, 2000).
- Zaffaroni E., *El enemigo en el Derecho penal* (Ediar, Buenos Aires, 2006).
- Zaffaroni E., *Estructura básica del Derecho penal*, Material de la cátedra de Teoría del Delito del Prof. Matías Bailone en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador).

# (IN)VISIBILIZACIÓN DE LOS GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN EL CONTEXTO DE COVID-19

## (IN) VISIBILIZATION OF GROUPS IN A SITUATION OF VULNERABILITY IN THE CONTEXT OF COVID-19

**Jaime Luis Rojas Castillo\***

**RESUMEN:** El presente trabajo analiza la (in)visibilización de los colectivos en especial situación de vulnerabilidad en las principales medidas diseñadas para abordar y controlar la pandemia por COVID-19, con especial referencia a las principales recomendaciones de los órganos de protección de los derechos humanos. Asimismo, indaga en cómo estas medidas pueden constituir un factor que potencie los obstáculos para el ejercicio de los derechos y enuncia las oportunidades que la pandemia puede abrir para configurar una mayor protección de las personas y su dignidad.

**ABSTRACT:** *This work analyzes the (in) visibility of groups in a particularly vulnerable situation in the main measures designed to address and control the COVID-19 pandemic, with special reference to the main recommendations of the human rights protection bodies. Likewise, it investigates how these measures can constitute a factor that strengthens the obstacles to the exercise of rights and lists the opportunities that the pandemic can open to configure greater protection for people and their dignity.*

**PALABRAS CLAVES:** Vulnerabilidad, grupos en situación de vulnerabilidad, visibilización, invisibilización, igualdad, derechos humanos, pandemia, COVID-19.

**KEYWORDS:** *Vulnerability, groups in vulnerable situations, visibility, invisibility, equality, human rights, pandemic, COVID-19.*

**Fecha de recepción: 14/02/2021**

**Fecha de aceptación: 14/02/2021**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6200>

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Valparaíso (Chile); Abogado; Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III, Madrid; Doctorando del Programa en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Gregorio Peces-Barba (IDHGP), Universidad Carlos III de Madrid; Investigador de la Sección Historia Política y Legislativa, Departamento de Servicios Legislativos y Documentales, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.  
E-mail: [10401881@alumnos.uc3m.es](mailto:10401881@alumnos.uc3m.es)

## 1.- INTRODUCCIÓN

La pandemia global por el SARS-CoV-2 que causa la COVID-19<sup>1</sup>, constituye una crisis severa de los servicios sanitarios y del derecho a la vida y a la salud. Además, produce impactos en el desarrollo económico, el empleo, la educación de niñas, niños y jóvenes, la seguridad, etc., que perfectamente se puede hablar de una crisis que compromete la plena vigencia de los derechos humanos. En este contexto, los Estados tomaron medidas para frenar y contener la pandemia, así como para revertir y enfrentar sus consecuencias en el corto, mediano y largo plazo, las que con frecuencia no consideran los efectos diferenciados para los diversos colectivos que integran su población, particularmente aquellos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad<sup>2</sup>, reforzando con ellas estereotipos y sesgos implícitos, que ahondan en las desigualdades.

La gravedad de la situación fue advertida tempranamente, entre otros, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH). La Comisión, recuerda que América es la región más desigual del planeta, en que la pobreza extrema, las profundas brechas sociales, el acceso precario al agua potable, la inseguridad alimentaria, la falta de viviendas, la informalidad laboral, trabajo e ingreso precario, rasgos comunes a todos sus países, dificultan o impiden tomar las medidas básicas para prevenir el contagio<sup>3</sup>. Por su parte, la Corte IDH, enfatizó en la necesidad del respeto del Estado de Derecho, los tratados interamericanos de protección de derechos humanos y los estándares desarrollados en su jurisprudencia, en la adopción e

---

<sup>1</sup> La COVID-19, según lo señala la OMS, “es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto este nuevo virus como la enfermedad que provoca eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019”. Organización Mundial de la Salud (OMS), “Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)” (2020) <<https://bit.ly/2Lq4aTF>> última consulta 11 de enero de 2021.

<sup>2</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala entre las personas que se encuentran en especial riesgo a: las personas mayores y de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de 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. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 1/2020, “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (2020) <<https://bit.ly/37RZBK0>> última consulta 26 de diciembre de 2020.

<sup>3</sup> Cfr. Ídem.

implementación de las medidas concernientes a la vida y la salud pública<sup>4</sup>.

No obstante lo anterior, la necesidad de frenar el avance de la COVID-19, muchas de las medidas adoptadas por los gobiernos tuvieron o tienen un alto impacto para el ejercicio de los derechos, particularmente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), respecto de los cuales se observan evidentes retrocesos. Asimismo, las limitaciones derivadas del distanciamiento social, han profundizado los estereotipos basados en el género y la edad, repitiendo patrones del pasado en situaciones semejantes.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), por su parte, advirtió sobre una posible estigmatización social asociada a la COVID-19, provocando comportamientos discriminatorios contra las personas en contacto con el virus o bien personas o grupos<sup>5</sup>, por ejemplo, contra el personal sanitario o los casos activos de la enfermedad. Asimismo, puso énfasis en que la violencia contra las mujeres continúa siendo una amenaza para la salud pública y la de ellas, que suele incrementarse en tiempos de emergencia y pandemias, por el estrés, la alteración de las redes de protección, el menor acceso a los servicios de denuncia, la permanencia en casa producto del distanciamiento, etc., situándolas en un mayor riesgo<sup>6</sup>.

El presente trabajo analiza la (in)visibilización de los grupos en especial situación de vulnerabilidad a partir de la acción estatal para abordar y controlar la pandemia por COVID-19 y cómo ésta ha contribuido a fortalecer en algunos casos los estereotipos sobre los mismos, evidenciando las estructuras que obstaculizan o impiden el ejercicio de los derechos, y que se ocultan tras la apariencia de neutralidad o su carácter inclusivo. Por otra parte, indaga en su coherencia con las recomendaciones de los órganos de protección internacional de los derechos humanos, en particular aquellas emanadas del sistema regional interamericano, para que los Estados adecuen su actuar a los compromisos asumidos para respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción.

Antes de continuar, es preciso hacer presente el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, de manera que la afectación de uno de ellos impacta en todos los demás. Los derechos humanos, nacen con una pretensión de universalidad, son para todas las personas sin exclusión o no son

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 1/2020, "COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales", (2020) <<https://bit.ly/3oFtqne>> última consulta 11 de enero de 2021.

<sup>5</sup> Cfr. Organización Mundial de la Salud (OMS), *La estigmatización social asociada a la COVID-19*, (2020) <<https://bit.ly/2X6PE5t>>, última consulta 4 de enero de 2021.

<sup>6</sup> Cfr. Organización Mundial de la Salud (OMS), *COVID-19 y violencia contra la mujer: lo que el sector y el sistema de salud pueden hacer*, (2020) <<https://bit.ly/2LBpDIZ>> última consulta 11 de enero de 2021.

derechos humanos, de manera que deben ser respetados en todo tiempo y lugar<sup>7</sup>. Luego, donde no existen las condiciones materiales para ejercer los derechos ni lo indispensable para sustentar la vida, formamos parte de la cadena de la pobreza, la que “produce exclusión y marginación, sufrimientos, hambre, desnutrición y enfermedades, limita las libertades y las oportunidades sociales, impide o limita el acceso a la educación y a la cultura, condena a viviendas inadecuadas, condiciones insalubres de vida e inseguridad en el entorno, ocasiona o profundiza discapacidades, provoca violencia y conflictos armados, excluye de la participación democrática y ciudadana, aumenta gravemente la vulnerabilidad y, sigilosa pero invariablemente”<sup>8</sup>: este es el escenario en que se desarrolla una crisis hasta ahora sin precedentes.

## **2.- VULNERABILIDAD: ESTRUCTURAS, ARTICULACIÓN Y DESVENTAJA SOCIAL**

La declaración por la OMS sobre el carácter de pandemia planetaria de la COVID-19, y las consecuentes medidas para su control, evidenció la vulnerabilidad en que permanecen millones de personas, particularmente en los países del sur global. Por tanto, es conveniente, aunque sea de forma breve, hacer una referencia a la vulnerabilidad como “condición” y “situación”.

Para el Diccionario de la Real Academia “situación” es el “[c]onjunto de factores o circunstancias que afectan a alguien o algo en un determinado momento” y “condición” es “[e]stado, situación especial en que se halla alguien o algo.” Y, ¿cuándo se puede decir que una persona es “vulnerable”? La misma fuente nos dice que “vulnerable” es quien “puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”. Explicando este punto, ASÍS afirma que “[l]a vulnerabilidad como condición humana se expresa de manera universal a través de la muerte y de manera particular a través, por ejemplo, de la enfermedad o de la diversidad”<sup>9</sup>; mientras que “como situación humana pone el centro de atención en las barreras externas con las que se encuentra una persona.”<sup>10</sup> En el mismo sentido se pronuncia MARCOS DEL CANO, al sostener que en la definición de quienes forman un grupo vulnerable, el acento debe estar en la “situación” que les ha tocado vivir y no tanto en la condición humana, puesto que la desventaja social que les afecta, se debe a factores de

<sup>7</sup> Cfr. María José Fariñas Dulce, *Democracia y pluralismo: una mirada hacia la emancipación* (Dykinson Madrid 2014) 17.

<sup>8</sup> Silvina Ribotta, “Pobreza, hambre y justicia en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren hambre” [2010] (1) 144-180, 147.

<sup>9</sup> Rafael de Asís, “Derechos y situación de vulnerabilidad”, en Ana María Marcos del Cano, ed., *En tiempo de vulnerabilidad: reflexiones desde los derechos humanos*, (Dykinson Madrid 2020) 35-42, 36.

<sup>10</sup> Ídem.

exclusión, como la salud, la edad, la identidad, el género, etc., y por tanto, requieren de protección expresa para vivir en igualdad con el resto de la sociedad<sup>11</sup>. Luego, es perfectamente posible eliminar las desventajas o las barreras que con que se encuentra una persona, pero es necesario visibilizarlas.

La distinción anterior, permite advertir que el uso de los términos tiene relación directa con la forma en que son vistas las personas en su dimensión individual y colectiva, y con los efectos negativos en el debate, la promulgación de las normas jurídicas y en la generación de políticas públicas destinadas a efectivizar los derechos, puesto que impide visibilizar las barreras que enfrentan los colectivos históricamente discriminados, donde la igualdad formal que se consagra en las Constituciones y que desarrollan las normas infra constitucionales y las políticas públicas, no garantizan de manera alguna la remoción de estas barreras u obstáculos. En este sentido, lleva razón SQUELLA, al sostener que los niveles de igualdad “son relevantes para que las demás igualdades se realicen efectivamente y no permanezcan como letra muerta escrita en textos constitucionales y tratados internacionales”<sup>12</sup>.

Por otra parte, hay que decir que, y según sostiene BARRANCO, “el carácter vulnerable de los seres humanos no depende, o al menos no lo hace totalmente, de las condiciones personales de éstos, sino que la articulación de la sociedad es la que puede convertir en vulnerables a las personas”<sup>13</sup>. Dicho de otro modo, la sociedad se articula de tal modo que permite la existencia de barreras que configuran un sistema de opresión, que importa para algunos grupo y/o personas graves injusticias, como consecuencia de presupuestos, estereotipos, de las estructuras burocráticas y los mecanismos del mercado<sup>14</sup>, que impiden adoptar políticas públicas eficaces para eliminarlas, ya que estas no consideran expresamente la diversidad de situaciones y sus efectos en quienes forman parte de un colectivo en situación de vulnerabilidad.

Cuando los Estados, que en conformidad con sus compromisos internacionales, abordan en sus normas y políticas públicas la situación de vulnerabilidad en que se encuentran determinados colectivos, por regla general, no distinguen la composición variable del mismo, la que exige un trato diferenciado, puesto que las barreras que enfrentan, por ejemplo, las niñas, las mujeres mayores,

---

<sup>11</sup> Cfr. Ana María Marcos del Cano, “La vulnerabilidad como criterio normativo para el derecho y las políticas públicas”, en Ana María Marcos del Cano, ed., *En tiempo de vulnerabilidad: reflexiones desde los derechos humanos*, (Dykinson Madrid 2020) 17-33, 18-19.

<sup>12</sup> Agustín Squella Narducci, *Igualdad*, (4ª ed., Editorial UV de la Universidad de Valparaíso Valparaíso 2018) p. 19.

<sup>13</sup> María del Carmen Barranco, *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos* (Dykinson Madrid 2010) 94.

<sup>14</sup> Cfr. Iris Marion Young, *La justicia y la política de la diferencia*, trad. Silvina Álvarez (Ediciones Cátedra Madrid 2000) 75.

lesbianas, trans, las migrantes, las indígenas, las afrodescendientes, o en situación de discapacidad, condicionan el desarrollo de su proyecto de vida o bien al ser invisibilizadas, perpetúan en el tiempo aquellos factores que facilitan situaciones subordinación y desigualdad<sup>15</sup>. Lo anterior, entronca con la experiencia de la vulnerabilidad: todas y todos la vivimos de un modo muy singular y diferenciado<sup>16</sup>, por tanto, esa experiencia requiere ser visibilizada, reconocida, para que sea capaz de conjurar la desigualdad.

El reconocimiento de la diversidad, entonces, considerada como valor, como “la nota de la especificidad o si se prefiere de la diversidad predicada sobre un sujeto o un grupo”<sup>17</sup>, desarrollada en el proceso de especificación de los derechos, es decir, “reconocimiento de derechos derivados de rasgos que identifican a un sujeto o a un colectivo”<sup>18</sup>, exige el establecimiento de políticas públicas dirigidas no a la “satisfacción general de los derechos, sino apelando al valor de la diversidad, desde la exaltación del valor que poseen los colectivos afectados”<sup>19</sup>, como la única forma de allanarles

---

<sup>15</sup> En Chile, por ejemplo, las políticas públicas destinadas a superar la situación de vulnerabilidad que enfrentan las mujeres no aborda en forma integral la composición variable del colectivo; es el caso de las mujeres trans. Mediante Solicitud de Información Pública, organismos del Estado chileno destinados a la protección de los derechos de las mujeres, permitió confirmar la invisibilización de ellas. Así, el Director del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), señaló que: “desde enero 2014 a la fecha [30 de octubre de 2020], no ha tenido programas orientados específicamente a mujeres ni hombres trans. Se informa que durante el año 2016 en la región de Valparaíso se desarrolló un programa Yo Emprendo Semilla diversidad, pero este no apuntó directamente a mujeres trans, y no hubo postulaciones que identificaran a este grupo de usuarias.” Tratándose de las mujeres trans adultas mayores, el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), informó que al 19 de noviembre 2020: “no tiene ningún programa dirigido a mujeres adultas trans, tampoco cuenta con un presupuesto exclusivo destinado a la protección de este grupo.” Por su parte, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), informó que “...este Servicio Nacional no cuenta actualmente ni con programas ni presupuesto específico para mujeres Trans. (...) [Además,] este Servicio no ha tomado medidas para favorecer a mujeres trans durante el Estado de Emergencia por la pandemia COVID-19 ni para ningún otro grupo en específico, pero si para resguardar la salud de toda la población beneficiada por la oferta SENCE durante el Estado de Emergencia...” Sin embargo, entre los años 2014 y 2015 se desarrollaron cursos de capacitación. Respectivamente: Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Gobierno de Chile, Respuesta a solicitud de información pública, de 30 de octubre de 2020; Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Gobierno de Chile, Carta N° 1097, Solicitud de Acceso a la Información N° AI006T00001063, de 19 de noviembre de 2020; y Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Gobierno de Chile, OFICIO ORD. N°1701, ANT. Solicitud de Información Pública de fecha 13 de octubre de 2020 – N° AL007T0002371, Responde a solicitud de información pública, de 18 de noviembre de 2020.

<sup>16</sup> Cfr. Marcos del Cano (12) 27.

<sup>17</sup> Asís (10) 38.

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> Ídem.



el camino, no como una concesión graciosa del gobernante o el Parlamento, sino como obligación positiva del Estado.

Ahora bien, ¿qué deben hacer los Estados para suprimir las barreras que limitan o impiden el ejercicio de los derechos? La dignidad humana, “es la referencia axiológica básica de los derechos, la dimensión moral que les da sentido”<sup>20</sup>, y no admite, por tanto, situaciones que puedan afectarla, lo que “implica ir más allá de la literalidad de las normas nacionales e internacionales”<sup>21</sup> para advertir aquellos aspectos que no se resuelven con el solo establecimiento normativo de la igualdad, la que casi siempre encubre la permanencia de los factores que sitúan a las personas en situación de vulnerabilidad. En consecuencia, el solo reconocimiento de la dignidad inherente de las personas, no ofrece una solución acabada para los colectivos a que hemos hecho referencia, siendo necesario abordar los contextos en que ellos se desenvuelven para patentizar las circunstancias que impiden su pleno desarrollo.

En este sentido, cabe cuestionar la igualdad como generalidad, la que el palabra de ASÍS, “no tiene en cuenta las circunstancias de los sujetos”<sup>22</sup> o bien la igualdad como trato no discriminatorio con que se conforman las diversas legislaciones. Las estrategias basadas en la igualdad entendida como no arbitrariedad, en opinión de SABA, “no es sensible a la problemática de la desigualdad estructural”<sup>23</sup>, ya que un listado a priori de las categorías contrarias al principio de igualdad, recogidas en los tratados y en algunas legislaciones<sup>24</sup>, no envuelven las situaciones que día a día enfrentan quienes forman parte de un colectivo desventajado o aquellas que pueden ir surgiendo en eventos determinados, por ejemplo, la pandemia por SARS-CoV-2.

Según lo expuesto, existe el peligro de que los derechos para los grupos en situación de vulnerabilidad no pasen de ser meras declaraciones o palabras, puesto que “carecen de acceso a ciertos empleos, funciones, actividades, espacios físicos (...), dada la situación de sometimiento que padecen”<sup>25</sup>, por tanto, no es suficiente el reconocimiento jurídico, sin atender la “situación sistemática de exclusión social o de sometimiento de esos grupos por otros o por el

---

<sup>20</sup> Francisco Javier Ansuátegui, “Derechos y Dignidad Humana” [2011] (10) Papeles el tiempos de los Derechos, 3-4.

<sup>21</sup> Ibid, 4.

<sup>22</sup> Rafael de Asís, “Los derechos Humanos en el contexto de la desigualdad”, en María Isabel Garrido Gómez, coord., *El derecho humano al desarrollo* (Tecnos Madrid 2013) 115-130, 118.

<sup>23</sup> Roberto Saba, *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?* (Siglo Veintiuno Editores (Ebook) Buenos Aires 2016), 15.

<sup>24</sup> Algunos ejemplos de la estrategia citada son: el artículo 2.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2.2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 1.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>25</sup> Saba (24) 24.

resto de la comunidad”<sup>26</sup>. En mi opinión, es claro que la exclusión no surge, por regla general, de una intensión explícita del legislador, sino de la articulación social, que los priva de los derechos, transformando la aspiración de igualdad de la norma en un instrumento de sumisión.

Las desigualdades, por otra parte, según sostiene RIBOTTA, “se relacionan entre sí y se influyen mutuamente de distintas maneras según el contexto social, el momento histórico, político o económico, estableciendo distintas jerarquías entre ellas y con consecuencias (más o menos) dañinas para la calidad de vida y el disfrute de los derechos de las personas”<sup>27</sup>. La cita anterior, explica con claridad la forma en que opera la desigualdad y da luces sobre el impacto de la pandemia en la vida de las personas, particularmente para aquellas que se encuentran en una mayor situación de vulnerabilidad, en razón de la ausencia de medidas capaces de abordar los contextos en que se desenvuelven.

En el ámbito de los órganos de protección de los derechos humanos, se puede destacar, en este punto, la recomendación a los Estados de aplicar perspectivas interseccionales, poner atención a las necesidades y derechos de los grupos históricamente excluidos al tomar medidas frente a la pandemia de COVID-19<sup>28</sup>. Por ejemplo, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la CIDH, señaló que la pandemia “puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población (...) [y] genera impactos diferenciados e interseccionales sobre la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) para ciertos colectivos y poblaciones en especial situación de vulnerabilidad”<sup>29</sup>. La Organización de las Naciones Unidas (UN), ve en la salida de la pandemia “una oportunidad para hacer frente a la crisis climática, las desigualdades, la exclusión, las brechas de los sistemas de protección social y muchas otras injusticias que se han puesto de manifiesto y agravado”<sup>30</sup>.

El análisis de los impactos diferenciados de la COVID-19 y la acción de los Estados para su control, permiten observar que medidas aparentemente neutras, tienen la capacidad generar consecuencias adversas para quienes forman parte de un colectivo en situación de vulnerabilidad, para quienes existen “mayores barreras para acceder

---

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> Silvina Ribotta, “Condiciones materiales para el ejercicio de la autonomía El jaque de la desigualdad a la libertad”, [2021] (48) Revista Derecho del Estado, 149-182, 157.

<sup>28</sup> Comisión Interamericana (3) 7.

<sup>29</sup> Ibid, 3 y 4.

<sup>30</sup> Naciones Unidas (UN), *Respuesta Integral de las Naciones Unidas a la COVID-19: salvar vidas, proteger las sociedades, recuperarse para mejorar* (Naciones Unidas 2020) <<https://bit.ly/2XAbOx8>> última consulta 14 de enero de 2021, 7.

y beneficiarse de políticas de prevención, mitigación y atención”<sup>31</sup>. Así, la CIDH y la Corte IDH, insisten en la necesidad de poner atención en estos colectivos, ya que la pandemia los sitúa en una “especial situación de vulnerabilidad”, es decir, y usando los términos del Diccionario, en mayor posibilidad de ser “heridos”, en razón de la precariedad de las condiciones en que ejercen sus derechos.

### **3.- LAS MEDIDAS PARA DETENER Y CONTROLAR LA PANDEMIA**

El 11 de marzo de 2020, la OMS señalaba que a esa fecha existían 118 mil casos distribuidos en 114 países, y 4291 fallecidos, y se esperaba el aumento de casos y de países afectados. Además, informó que 81 países no habían notificado casos y 17 señalaban que presentaban 10 caso o menos, declarando que la COVID-19 constituía una pandemia<sup>32</sup>.

La Organización Mundial de la Salud, informó que su estrategia mundial para responder al COVID-19, “es que todos los países controlen la pandemia frenando la transmisión y reduciendo la mortalidad asociada a la enfermedad, con el fin último de alcanzar y mantener un estado de transmisión baja o nula”<sup>33</sup>. Para alcanzar este objetivo, se adoptaron medidas de protección personal, de distanciamiento físico, individual o colectivo y aquellas relacionadas con los desplazamientos<sup>34</sup>. El distanciamiento físico, como principal medida para frenar el contagio, llevó a decretar el confinamiento de poblaciones enteras, pero también de grupos específicos, por ejemplo, las personas adultas mayores o aquellas con enfermedades preexites, expuestas a una mayor posibilidad de contagio. La OMS, por otra parte, advirtió que las personas deben ser informadas y consultas con frecuencia sobre la implementación de medidas de salud pública y de carácter social<sup>35</sup>, para asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos.

¿Cuáles son los requisitos que deben cumplir las medidas para frenar la COVID-19? Como hemos dicho, la posibilidad que las acciones tomadas con el objeto de reducir el contagio por la COVID-19, y sus consecuencias, puede impactar el goce y ejercicio de los derechos humanos; por lo que estas deben ser: limitadas

---

<sup>31</sup> Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia (SFD), Departamento de Sustentabilidad Democrática y Misiones Especiales (DSDME), *Guía de acción política para enfrentar la pandemia del COVID-19*, (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA) Washington DC. 2020) 22-23.

<sup>32</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), “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” (2020) <<https://bit.ly/3nbStws>> última consulta enero de 2021.

<sup>33</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Consideraciones relativas a los ajustes de las medidas de salud pública y sociales en el contexto de la COVID-19, Orientaciones provisionales*, 16 de octubre de 2020 (2020) <<https://bit.ly/2Xu63AU>> última consulta 9 de enero de 2021, 1-5, 1.

<sup>34</sup> Ídem.

<sup>35</sup> Ibid, 4.

temporalmente, ajustarse a objetivos establecidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales y acordes con el derecho de los derechos humanos<sup>36</sup>, de manera que es imprescindible que los países se ajusten a estos criterios para evitar cualquier vulneración de los derechos humanos. Por otra parte, es indispensable considerar los enfoques diferenciados para asegurar los derechos de los colectivos en situación de vulnerabilidad, tanto en la atención, tratamiento, contención y mitigación de los impactos que las medidas puedan ocasionar<sup>37</sup>.

La clave para combatir la COVID-19 y sus consecuencias, entonces, radica en que las medidas para su control deben estar centradas en un enfoque de derechos humanos. Un enfoque basado en derechos importa que “todas las políticas, estrategias y respuestas estatales tengan como objetivo avanzar en el ejercicio pleno de los derechos humanos de la población, según lo dispuesto por los tratados (...) internacionales en derechos humanos de grupos en situación de vulnerabilidad, y en la eliminación de todas las formas de discriminación e intolerancia”<sup>38</sup>; por tanto, la adopción de las medidas para superar la actual emergencia sanitaria, requiere la observancia de los tratados suscritos o ratificados por el Estado en materia de derechos humanos, particularmente aquellos que reconocen los derechos de los colectivos históricamente discriminados.

Siguiendo los lineamientos señalados anteriormente: ¿Qué han hecho los Estados para reducir la propagación del virus que causa el COVID-19, prevenir la infección y la muerte asociada?

Para cumplir con el objetivo planteado por la OMS, los países en general recurren al distanciamiento social, estableciendo cuarentenas con duración variable en sus respectivos territorios, prohibiendo, además, el ingreso a los mismos, para evitar la saturación de los servicios de salud. Sin embargo, el encierro generó una serie de consecuencias de índole social y económica, por lo que fue necesario establecer un ingreso mínimo o vital para las familias; medidas en materia de vivienda y transportes; de protección del empleo; entre otras<sup>39</sup>.

La medida de distanciamiento social, sea individual o colectiva, por su severo impacto para la población en general y especialmente para los colectivos en especial situación de vulnerabilidad, evidenció las profundas desigualdades económicas existentes en los Estados y

---

<sup>36</sup> Cfr. Corte Interamericana (5).

<sup>37</sup> Comisión Interamericana (3) párr. 38.

<sup>38</sup> Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad (SARE), *Guía práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el COVID-19 en las Américas* (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA) Washington DC. 2020) 9.

<sup>39</sup> Este trabajo no tiene por objeto la enunciación ni el análisis exhaustivo de cada una de las medidas adoptadas en el contexto de la pandemia por la COVID-19; sólo se señalan aquellas que permiten observar más claramente el impacto de estas en los algunos de los colectivos en mayor o especial situación de vulnerabilidad.

las regiones geográficas, capaces de “transformar en quimeras cualquier declaración de derechos humanos, porque nos referimos a situaciones donde las personas carecen de lo más indispensables para que sus vidas puedan considerarse humanas o incluso seguir viviendo”<sup>40</sup>, y la ineficacia de la organización estatal para dar respuesta a esta situación; de manera que el encierro no sólo implica una limitación de la libertad de circulación, sino que importa para un vasto grupo de personas la imposibilidad de satisfacer sus necesidades más básicas, la privación del acceso a una vivienda digna<sup>41</sup>, a la salud, a la educación de calidad; a la tecnología, la preservación de la integridad física y síquica.

Es importante hacer hincapié en las consecuencias desastrosas del confinamiento global, el que sumado a la falta de una respuesta estatal eficiente para abordar sus efectos, potencia la vulnerabilidad y la incertidumbre. La autorización, en algunos Estados, para retirar un porcentaje de los fondos destinados a financiar pensiones<sup>42</sup>, con el objeto de paliar los severos efectos del desempleo y la carencia de recursos económicos para sustentar la vida, es un ejemplo de lo expuesto<sup>43</sup>. Más allá de reconocer la necesidad de contar con recursos para sobrevivir, esta medida puede ser vista como la derrota de la capacidad del Estado para garantizar derechos aún en circunstancias excepcionales como las derivadas de una pandemia. La defensa de esta medida reviste un alto contenido simbólico: es la

---

<sup>40</sup> Silvina Ribotta, “El malestar del mundo actual” [2008] (8) *Universitas*. *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 57-72, 57.

<sup>41</sup> Así, por ejemplo, en Chile la crisis sanitaria, entre otros, evidenció los problemas para acceder a una vivienda digna para un grupo numeroso de familias, particularmente, las migrantes, quienes al no contar con un empleo o la exclusión de las medidas para asegurar una vivienda digna por su situación migratoria, se trasladan a “campamentos” periféricos, sin acceso a servicios básicos, lo que profundiza la vulnerabilidad de niños, niñas, jóvenes, mujeres, etc.

<sup>42</sup> En América Latina, esta medida fue autorizada por Colombia, Chile, Perú, Costa Rica, Uruguay, República Dominicana, El Salvador y México. Mientras que en Europa, se pueden citar a Portugal, España, Francia.

<sup>43</sup> En Chile, por ejemplo, la Ley N° 21.248, publicada el 30 de julio de 2020, permitió excepcionalmente y por una única vez, a los y las cotizantes del sistema privado de pensiones, el retiro hasta el 10% de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, con un tope de 150 Unidades de Fomento (UF) y un mínimo de 35 UF; si lo acumulado es inferior a 35 UF, se podrá retirar la totalidad de los fondos. En diciembre de 2020, una segunda Ley, la N° 21.295, publicada el día 10 del citado mes, autorizó un segundo retiro de fondos de capitalización individual, con las mismas limitaciones en cuanto a los montos. Según información de la Superintendencia de Pensiones, hasta el 11 de enero de 2021, un universo de 10.482.945 afiliados y beneficiarios había solicitado sus fondos en el primer retiro, y del segundo retiro, un total de 7.055.868 afiliados, siendo al 30 de noviembre de 2020, 11.077.067 el total de afiliados y afiliadas al sistema privado de pensiones. Cfr. Superintendencia de Pensiones (SP), ‘Administradoras han pagado US\$ 32.087 millones en el primer y segundo retiro de fondos y el 69,1% de las liquidaciones por deudas de alimentos’ (2021) <<https://bit.ly/3qn9ea1>> última consulta 15 de enero de 2021.

renuncia a exigir que el Estado cuente con un sistema de derechos capaz de asegurar el respeto de la dignidad humana.

Ahora bien, ¿qué efectos tienen las medidas para frenar el contagio para los colectivos en especial situación de vulnerabilidad? A continuación, se analizará en forma breve cómo las acciones estatales en el contexto de pandemia refuerzan ciertos estereotipos sobre los mismos, centrando nuestra atención en las personas adultas mayores.

#### **4.- (IN)VISIBILIZACIÓN Y REFUERZO DE ESTEREOTIPOS: LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES**

La crisis sanitaria generada por la COVID-19, y las graves consecuencias para la salud y la vida de las personas, especialmente para las personas adultas mayores, motivaron la adopción de medidas para protegerlas, sin considerar que “una política de protección que no tenga en cuenta la capacidad de agencia de las personas a las que se dirige no puede considerarse respetuosa, ni mucho menos, fundamentada en los derechos humanos.”<sup>44</sup> Por tanto, todas aquellas medidas fundadas sólo en los aspectos sanitarios, importantes desde luego, pero sin tener en cuenta la participación del colectivo afectado, terminan por limitar indebidamente sus derechos.

Para las personas adultas mayores, quienes sufren una discriminación generalizada por su edad, es decir, por edadismo, la pandemia no ha hecho otra cosa que “reforzar el estereotipo de fragilidad y falta de autonomía”<sup>45</sup>, lo que ilustra bien la forma en que se concibe la vejez. Asimismo, el falso dilema de la “última cama”, condujo a la idea en el resto de la población, que en el evento de presentarse se debía preferir la vida del paciente de menor edad, lo que implica que algunas vidas son más valiosas. Se puede afirmar, entonces, que los estereotipos sobre las personas mayores, favorecen que sean consideradas, por regla general, como personas improductivas, costosas para la sociedad, sin capacidad para tomar sus propias decisiones. Sin embargo, este argumento olvida que las personas situadas y su dignidad son el centro de protección y que justamente esta “desconsideración puede producir problemas para la dignidad, y que, por tanto, son relevantes a los efectos de la articulación de un sistema de derechos”<sup>46</sup>.

En este punto, y siguiendo el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, cabe señalar que estas “tiene[n] los mismos

---

<sup>44</sup> Barranco (14) 94.

<sup>45</sup> María del Carmen Barranco, “El tratamiento informativo del coronavirus como forma de discriminación a las personas mayores” (2020) <<https://bit.ly/3nU6i4a>> última consulta 26 de diciembre de 2020.

<sup>46</sup> Barranco (14) 22.

derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas”<sup>47</sup>, y tienen derecho a “no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia”<sup>48</sup>, por tanto, cualquier diferencia fundada en la edad quedan excluidas por ser contraria a la Convención. Entonces, las medidas adoptadas que afecten a este grupo deben ser concordantes con la obligación de garantizar el disfrute de “una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades”<sup>49</sup>.

El reconocimiento de los contextos en que se desenvuelven los sujetos, donde no es posible obviar las estructuras de poder o subordinación que obstaculizan el goce y ejercicio de los derechos y las libertades, constituye un requisito para abordar la vulnerabilidad. Si analizamos la situación, por ejemplo, de las mujeres mayores, se puede advertir una serie de factores que potencian la vulnerabilidad: las tareas de cuidado no remunerado asumidas para que otros/as desarrollen tareas productivas o de ocio y la inexistencia o bajas pensiones, limitan las posibilidades de autonomía personal o bien perpetúan la espiral de la discriminación a que están expuestas las mujeres como colectivo<sup>50</sup>.

La vejez, particularmente la de las mujeres, está asociada estereotipos que perpetúan el círculo de la discriminación. En el contexto de la pandemia de COVID-19, las personas mayores enfrentan un alto riesgo de contagio y muerte, lo que habilitaría a las autoridades para tomar medidas más gravosas, por ejemplo, un aislamiento total, sin abordar expresamente su seguridad alimentaria, la violencia a que están expuestas, la interacción social o sus relaciones afectivas. Sin embargo, no se debe olvidar que estas medidas deben garantizar el consentimiento previo, pleno, libre e informado por parte de las personas mayores<sup>51</sup>, exigencia del todo coherente con el respeto de su dignidad y autonomía.

El caso en análisis, por otra parte, es útil para observar cómo la manera en que se visibiliza a un colectivo puede constituir un peligro para otros. El simple argumento estadístico sobre el nivel de mortalidad de las personas adultas mayores por la COVID-19, reforzado por los medios de comunicación, ayudaron a generar “una falsa sensación de seguridad para quienes no pertenecen a este colectivo, perjudicial desde el punto de vista de la salud pública, y

---

<sup>47</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores*, Preámbulo (2015) <<https://bit.ly/3iiRmdX>> última consulta 12 de enero de 2021.

<sup>48</sup> Ídem.

<sup>49</sup> Ídem.

<sup>50</sup> Un análisis sobre el particular en: Jaime Rojas Castillo, “Mujeres y sistema de pensiones en Chile” [2020] (33 Extraordinario) *Universitas*. *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 133-148.

<sup>51</sup> Comisión Interamericana (3) párr. 40.

contribuyendo a la discriminación”<sup>52</sup>. Luego, evitar efectos adversos, como consecuencia de una mala gestión comunicacional, y/o el desconocimiento de la enfermedad y de los derechos de las personas, debe ser también una prioridad para las autoridades.

Las consideraciones anteriores permiten afirmar que es preciso un accionar cuidadoso por parte del Estado en el diseño de las medidas de contención de la COVID-19. Asociar el riesgo de infección a un colectivo, sea por las estadísticas o el desconocimiento de la enfermedad, aumenta la inseguridad para otros, o provocar estigma social<sup>53</sup>. Este cuidado, alcanza también a todas las organizaciones de carácter no estatal que combaten los efectos de la pandemia, de manera que afirmaciones, tales como: “Las personas LGBTQ+ son más vulnerables al COVID-19 por la probabilidad que sus sistemas inmunes ya estén comprometidos”<sup>54</sup>, aparte de ser erróneas y recoger estereotipos sobre un colectivo, no pueden tener lugar en los esfuerzos destinados a superar la emergencia.

La discriminación, basada, entre otros, en los estereotipos persistentes sobre un colectivo, conduce a su mantención en el tiempo, obstruyendo los esfuerzos para eliminarla. Así, para las personas LGTBIQ+, la COVID-19 no representa un peligro mayor de contagio en relación con las heterosexuales: el riesgo las afecta a todas por igual, luego todas deberán seguir las reglas establecidas en la emergencia. Una cosa distinta es que se padezca una enfermedad que potencie el contagio, pero en tal caso el mayor compromiso está dado por la enfermedad y no pertenencia a un colectivo u otro. Por tanto, evitar el estigma relacionado con enfermedades, debe ser un objetivo de las medidas para evitar el contagio por SARS-CoV-2.

Otro aspecto importante a considerar, es la recomendación de la CIDH sobre la violencia hacia las personas mayores, sea que esta se produzca al interior de las familias, las residencias de larga estadías, centros médicos o las cárceles<sup>55</sup>. El riesgo que plantea el contagio para este colectivo y las consecuentes medidas para su contención y control, impide visibilizar la violencia producto de las medidas de confinamiento e incomunicación, permitiendo la impunidad de los agresores, puesto que se entorpecen las posibilidades de denuncia y un efectivo acceso a la justicia.

La OMS, señaló que la medida de distanciamiento físico, puede afectar grupos o poblaciones determinadas; es el caso de las

---

<sup>52</sup> Barranco (46).

<sup>53</sup> Barranco, al referirse a este punto, cita la forma en que en el pasado se abordó el VIH/sida: “al conocerse los primeros diagnósticos de la enfermedad la lucha contra esta se convierte en lucha contra los enfermos y la necesidad de tranquilizar a la opinión pública lleva a que se desconsideren los derechos de éstos”. Barranco (14) 94.

<sup>54</sup> Banco Interamericano de Desarrollo (BID), “Políticas sociales en respuesta al coronavirus” (2020) <<https://bit.ly/2XtjK3b>> última consulta 11 de enero de 2021, 24.

<sup>55</sup> Cfr. Comisión Interamericana (3) párr. 42.



personas mayores de 75 años o de aquellos que permanecen en establecimientos de larga estadía. Chile, por ejemplo, respecto de este grupo, dictó normas estrictas y es, junto a las personas privadas de libertad, el colectivo al que se refiere bajo el título “Medidas de protección para poblaciones vulnerables”<sup>56</sup>, sin hacer ninguna referencia a las mujeres, personas migrantes, pueblos indígenas, personas afrodescendientes, personas en situación de discapacidad, etc.<sup>57</sup> Sobre el particular, se debe recordar que debe existir un balance entre la protección ante el COVID-19 y las necesidades de conexión de las personas mayores con sus familiares, sea que se encuentren solos o en residencias de largo<sup>58</sup>.

## **5.- (IN)VISIBILIZACIÓN EN EL DISEÑO DE LAS POLÍTICAS SOBRE LA PANDEMIA: EXCLUSIÓN E IMPACTOS.**

Cuando la OMS declara que la emergencia sanitaria por la COVID-19, se había transformado en una pandemia global, se hizo evidente la desigualdad y los énfasis de los gobiernos para enfrentar la crisis. Para algunos, por ejemplo, Chile, la reactivación de la economía era una prioridad, y desde la cual se organizó todo un “sistema de ayudas” para proteger a “los vulnerables”. Otros, como Argentina, priorizó el derecho a la salud por sobre la economía, y decretó tempranamente el confinamiento, otros, como Brasil y Estados Unidos, le restaron importancia. Ahora bien, ¿tiene algún sentido distinguir los énfasis puestos por los gobiernos para hacer frente a crisis?

La importancia de los enfoques está en que entorno a ellas se configuran las políticas en el corto, mediano y largo plazo para enfrentar el contagio por SARS-CoV-2. Por otra parte, no debemos olvidar, como se dijo, que la visibilización de un colectivo, permite advertir la manera en que interactúan los factores que profundizan la discriminación; por tanto, el Estado debe asumir, en opinión de SABA, el “desmantelamiento de situaciones de subordinación de grupos que son víctimas de prácticas sociales y normas que contribuyen a profundizar su situación de desventaja estructural.”<sup>59</sup> Siendo así, no son admisibles, entonces, aquellas medidas que

---

<sup>56</sup> Un análisis más detallado del contenido de la norma permite advertir la invisibilización de los grupos en especial situación de vulnerabilidad por parte de la autoridad sanitaria, obviando los impactos diferenciados. Asimismo, se advierte la nula referencia expresa en la norma a las obligaciones internacionales del Estado chileno, especialmente, de los tratados que garantizan los derechos de estos colectivos y las recomendaciones de los órganos de protección de los derechos humanos

<sup>57</sup> Cfr. Ministerio de Salud, Resolución 591 Exenta, Dispone medidas sanitarias que indica por brote de Covid-19 y dispone Plan “Paso a Paso” (2020) <<http://bcn.cl/2n1t1>> última consulta 13 de enero de 2021.

<sup>58</sup> Cfr. Comisión Interamericana (3) párr. 44.

<sup>59</sup> Saba (24) 14.

profundicen las situaciones de subordinación o bien que no corrijan sus efectos desfavorables.

Algunos ejemplos sobre lo dicho anteriormente, permitirán explicar los impactos diferenciados de la COVID-19 para algunos colectivos. El aumento de la violencia de género y la crisis de los cuidados, afectan particularmente a las mujeres y niñas. En América Latina y el Caribe, por ejemplo, se advierte una excesiva carga de los cuidados en las mujeres. El cierre de los centros escolares y la necesidad de apoyar la enseñanza en línea de las hijas e hijos, unido al cuidado de enfermos y adultos mayores, incrementaron las horas de trabajo no remunerado, lo que implica una sobre carga para “las mujeres, que en la región dedican diariamente al trabajo doméstico y de cuidados no remunerados el triple del tiempo que dedican los hombres a las mismas tareas.”<sup>60</sup> La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), constató que el confinamiento agudiza la crisis de los cuidados, aumentando la carga global de trabajo de las mujeres, impactando negativamente en su salud<sup>61</sup>. Asimismo, la violencia contra el personal sanitario, conformado principalmente por mujeres, los ataques violentos y el abuso generan impactos diferenciados, siendo necesarias campañas para prevenirlos y una atención especial a las víctimas<sup>62</sup>.

Otro ejemplo, de lo que se viene diciendo, es la autorización otorgada para efectuar compras de víveres o medicamentos en el marco de una cuarentena, permitiendo la salida en días fijos para mujeres y hombres. Es el caso de Perú, quien autorizó a las personas para realizar la compra de insumos básicos, fijando días específicos para hombres y otros para mujeres<sup>63</sup>. No obstante, señalar expresamente la norma, que en su aplicación se prohíbe cualquier tipo de discriminación<sup>64</sup>, no previó la obligación del Estado peruano de respetar la identidad y/o expresión de género de las personas, o si lo hizo no lo evidenció; y según sostuvo la CIDH, esto “resulta discriminatorio en contra de las personas trans y de género diverso, y

---

<sup>60</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *La pandemia del COVID-19 profundiza la crisis de los cuidados en América Latina y el Caribe* (2020) <<https://bit.ly/3q0cFU6>> última consulta 11 de enero de 2021.

<sup>61</sup> Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), *COVID-19 en la vida de las mujeres: razones para reconocer los impactos diferenciados* (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA) Washington DC 2020) 13.

<sup>62</sup> *Ibid*, 11.

<sup>63</sup> Presidencia del Consejo de Ministros, Decreto Supremo N° 057-2020, Decreto Supremo que modifica el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, que prorroga el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19 (2020) <<https://bit.ly/3ser2GI>> última consulta 12 de enero de 2021.

<sup>64</sup> *Ídem*.

puede generar otros actos de esa naturaleza”<sup>65</sup>; luego, esta disposición no hace otra cosa que favorecer la situación de vulnerabilidad. Asimismo, la disposición analizada no considera la discriminación y violencia basada en prejuicios, a que con frecuencia están expuestas las personas LGTBIQ+, de manera que es posible advertir la falta de protocolos claros y que los integrantes de las fuerzas de seguridad que deben realizar los controles “comparten las mismas actitudes y prejuicios contra personas LGBTI que prevalecen en la sociedad en general”<sup>66</sup>. Es lamentable señalar, según constató la CIDH, que mujeres trans detenidas en Perú de acuerdo a la citada medida, “sufrieron abusos físicos y verbales por parte de agentes del orden público; incluso, fueron obligadas a repetir frases que niegan su identidad de género auto percibida”<sup>67</sup>; Perú eliminó esta medida el 11 de abril de 2020<sup>68</sup>.

La COVID-19 y sus impactos para los derechos, nos obliga a preguntarnos: ¿qué esperar del futuro? Hasta ahora, los efectos sociales de las medidas implementadas para hacer frente a la pandemia, conducen a pensar en las dificultades para garantizar los derechos humanos sin discriminación alguna, por lo que se hace imprescindible adoptar enfoques basados en derechos para superar la crisis. Sin embargo, es posible advertir la exclusión expresa de ciertos colectivos de las medidas sobre recuperación del empleo o transferencias de ingresos. Para impulsar el ingreso al mercado laboral en el marco de la COVID-19, el gobierno chileno, estableció un Subsidio al Empleo. En la “Línea Contrata” del programa, tienen derecho a acceder a ella: las mujeres mayores de 18 años; personas en situación de discapacidad, hombres entre 18 años hasta los 23 años (Grupo A); y los hombres desde los 24 años, que no se encuentren en situación de discapacidad (Grupo B)<sup>69</sup>. El programa visibiliza expresamente a las personas en situación de discapacidad y las mujeres, pero no aborda qué sucede con las personas trans o género diverso, por ejemplo. Además, es poco clara e insuficiente, puesto que no se hace cargo de los estereotipos vigentes en la sociedad que impiden o dificultan el acceso al empleo de las personas mayores.

El retorno seguro al trabajo presencial o la permanencia en modalidad de teletrabajo, impone también desafíos: la exigencia de

---

<sup>65</sup> CIDH, Comunicado de Prensa N° 081/20, “La CIDH llama a los Estados a garantizar los derechos de las personas LGBTI en la respuesta a la pandemia del COVID-19” (2020) <<https://bit.ly/2XxTTqL>> última consulta 12 de enero de 2021.

<sup>66</sup> Ídem.

<sup>67</sup> Ídem.

<sup>68</sup> Presidencia del Consejo de Ministros, Decreto Supremo N° 064-2020, Decreto Supremo que prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID-19 y dicta otras medidas, (2020) <<https://bit.ly/2LIZXAw>> última consulta 13 de enero de 2020.

<sup>69</sup> Cfr. Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), “Subsidio al Empleo” (2021) <<https://bit.ly/2XA4Mbl>> última consulta 12 de enero de 2021.

una declaración responsable de salud, indicando la enfermedad que se padece y como fundamento para el no retorno, puede aumentar el estigma hacia determinados colectivos o bien fortalecer el riesgo que se quiere evitar. Así, considerando la discriminación y estigma hacia las personas VIH+ y sus familias, estas pueden verse inhibidas para declarar su estado de salud por miedo a ser discriminadas; en consecuencia, conocer los contextos de discriminación estructural no solo colabora a eliminarla, sino que también a garantizar derechos.

Hasta aquí, hemos visto que las medidas para superar la pandemia por la COVID-19, generan impactos diferenciados para las personas o grupos en situación de vulnerabilidad. A lo dicho, hay que agregar e insistir en el retroceso que han experimentado las mujeres en cuanto a su autonomía, puesto que al decidir no retornar al trabajo presencial para ejercer tareas de cuidados no remunerados, incrementan la desigualdad, especialmente la económica, la que, en palabras de RIBOTTA, “configura una condicionalidad agazapada a las reales posibilidades de las personas para ser autónomas”<sup>70</sup>. La decisión de las mujeres, se funda, en mi opinión, en lo que AÑÓN llama “un sesgo invisible” en la adopción de decisiones<sup>71</sup>, al asumir el rol históricamente impuesto, basado en estereotipos de género y en el imperialismo cultural, esto es, “la universalización de la experiencia y la cultura de un grupo dominante y su imposición como norma”<sup>72</sup>, manteniendo la división sexual de trabajo, la que “no sólo causa marginación de las mujeres en el mercado de trabajo, sino que en un sentido más amplio, genera un status total o global desigual de mujeres y hombres.”<sup>73</sup> Por tanto, no ayudan a mejorar la situación de las mujeres los debates legislativos, o de política pública, que terminan por acentuar los roles históricos asignados a ellas, por ejemplo, el permiso posnatal parental. Al respecto, cabe señalar que el Estado debe modificar los patrones socioculturales basados en las funciones estereotipadas o en la idea de inferioridad o superioridad entre hombres y mujeres<sup>74</sup>.

La inmunización de la población, es quizás el gran para los países en el combate de la COVID-19. Las esperanzas puestas en una vacuna como medio para superar la crisis sanitaria y de derechos humanos, puede mantener los esquemas hasta ahora conocidos: los países pobres permanecerán subordinados a los intereses económicos de las transnacionales y de los países desarrollados, por tanto, es

---

<sup>70</sup> Ribotta (28) 152.

<sup>71</sup> María José Añón, “Autonomía de las Mujeres: una utopía paradójica”, en Miguel Ángel Ramiro Avilés y Patricia Cuenca, eds., *Los derechos humanos. La utopía de los excluidos* (Dykinson Madrid 2010) 127-162, 136.

<sup>72</sup> Young (15) 102.

<sup>73</sup> Añón (72) 136.

136.

<sup>74</sup> Naciones Unidas (UN), Asamblea General, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979) <<https://bit.ly/2Lox4DM>> última consulta 13 de enero de 2121, artículo 5.a.

necesario garantizar la cooperación internacional, con el objeto de asegurar que las condiciones de desarrollo no serán determinantes para acceder a una vacuna. Asimismo, es necesario encontrar salida a la crisis: tenemos conciencia del colapso del modelo y de sus falencias sistémicas, sabemos que se requieren cambios radicales en diferentes campos<sup>75</sup>, pero falta decidir, como en el pasado, en abandono de los privilegios.

## **6.- CONSIDERACIONES FINALES**

A casi un año desde que la OMS elevó la situación de emergencia de salud pública provocada por la COVID-19 a pandemia mundial, se puede concluir que sus efectos no solo se expresan en una crisis sanitaria sin precedentes, sino que también en el impacto de las medidas de contención de la misma para los integrantes de los colectivos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad y en aquellos segmentos medios de la población, generalmente excluidos de las políticas sociales del Estado, las cuales se etiquetan bajo el rótulo de “ayudas sociales”, desconociendo que es obligación del Estado garantizar derechos para todos y todas y no la estructuración de un sistema de caridad pública en apoyo de quienes no puedan asegurar por sí sus necesidades.

Las estadísticas con que cuenta la OMS y los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, como los respectivos países, permiten sostener que el mayor impacto de la pandemia lo sufren quienes experimentan barreras para ejercer sus derechos, principalmente los económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Se concluye que la COVID-19, ha puesto en jaque la posibilidad de garantizar el pleno desarrollo de las personas, con independencia de sus características individuales o el lugar donde habitan.

Las consideraciones anteriores, por otra parte, permiten concluir que existe la necesidad de visibilizar la desigualdad estructural y su impacto diferenciado en los diversos colectivos, para que las políticas públicas sean eficientes y contribuyan a superar las barreras que obstaculizan o impiden el ejercicio de los derechos. Asimismo, cabe concluir que la (in)visibilización de estos grupos, impacta directamente el ejercicio de sus derechos, puesto que al atribuir como propias ciertas características que afectan por igual a otros colectivos, o no considera la discriminación histórica y las estructuras de poder que les afectan, mantienen el tiempo la desigualdad estructural.

Finalmente, se concluye que la pandemia por COVID-19, es una oportunidad para sustituir el paradigma del rol subsidiario del Estado por otro que garantice la igualdad de las personas, para lo cual es imperioso adoptar enfoques diferenciados que permitan eliminar las

---

<sup>75</sup> Cfr. Fariñas (8) 127.

estructuras sociales que fortalecen las situaciones de vulnerabilidad, pasando por un diseño normativo libre de sesgos implícitos sobre los colectivos que integran sus comunidades. Las leyes, las políticas públicas, la acción del Estado en general, deben estar dirigidas a garantizar el respeto de la dignidad humana.

## 7.- BIBLIOGRAFÍA

- Ansuátegui F.J., "Derechos y Dignidad Humana", [2011] (10) Papeles el tiempos de los Derechos, 1-17
- Asís de R., "Los derechos Humanos en el contexto de la desigualdad", en María Isabel Garrido Gómez, coord., *El derecho humano al desarrollo* (Tecnos Madrid 2013) 115-130.
- \_\_\_ "Derechos y situación de vulnerabilidad", en Marcos del Cano A.M., ed., *En tiempo de vulnerabilidad: reflexiones desde los derechos humanos*, (Dykinson Madrid 2020) 35-42
- Añón M.J., "Autonomía de las Mujeres: una utopía paradójica", en Ramiro M.A y Cuenca P., eds., *Los derechos humanos. La utopía de los excluidos* (Dykinson Madrid 2010) 127-162
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID), "Políticas sociales en respuesta al coronavirus" (2020) <<https://bit.ly/2XtjK3b>> última consulta 11 de enero de 2021
- Barranco M.C., *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos* (Dykinson Madrid 2010)
- Barranco M.C., "El tratamiento informativo del coronavirus como forma de discriminación a las personas mayores" (2020) <<https://bit.ly/3nU6i4a>> última consulta 26 de diciembre de 2020
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 1/2020, "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", (2020) <<https://bit.ly/37RZBK0>> última consulta 26 de diciembre de 2020
- \_\_\_ Comunicado de Prensa N° 081/20, "La CIDH llama a los Estados a garantizar los derechos de las personas LGBTI en la respuesta a la pandemia del COVID-19" (2020) <<https://bit.ly/2XxTTqL>> última consulta 12 de enero de 2021
- Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), *COVID-19 en la vida de las mujeres: razones para reconocer los impactos diferenciados*, (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA) Washington DC 2020)
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), "La pandemia del COVID-19 profundiza la crisis de los cuidados en América Latina y el Caribe" (2020) <<https://bit.ly/3q0cFU6>> última consulta 11 de enero de 2021
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 1/2020, "COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y

- respetando las obligaciones internacionales” (2020) <<https://bit.ly/3oFtqne>> última consulta 11 de enero de 2021
- Presidencia del Consejo de Ministros, Decreto Supremo N° 057-2020, Decreto Supremo que modifica el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, que proroga el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19 (2020) <<https://bit.ly/3ser2GI>> última consulta 12 de enero de 2021
- \_\_\_ Decreto Supremo N° 064-2020, Decreto Supremo que proroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID-19 y dicta otras medidas (2020) <<https://bit.ly/2LIZXAw>> última consulta 13 de enero de 2021
- Fariñas Dulce M.J., *Democracia y pluralismo: una mirada hacia la emancipación* (Dykinson Madrid 2014)
- Marcos Del Cano A.M., “La vulnerabilidad como criterio normativo para el derecho y las políticas públicas”, en Marcos Del Cano A.M., ed., *En tiempo de vulnerabilidad: reflexiones desde los derechos humanos* (Dykinson Madrid 2020) 17-33.
- Ministerio de Salud, Resolución 591 Exenta, Dispone medidas sanitarias que indica por brote de Covid-19 y dispone Plan “Paso a Paso” (2020) <<http://bcn.cl/2n1t1>> última consulta 13 de enero de 2021
- Naciones Unidas (UN), Asamblea General, “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (1979) <<https://bit.ly/2Lox4DM>> última consulta 13 de enero de 2021
- Naciones Unidas (UN), “Respuesta Integral de las Naciones Unidas a la COVID-19: salvar vidas, proteger las sociedades, recuperarse para mejorar” (2020) <<https://bit.ly/2XAbOx8>> última consulta 14 de enero de 2021
- Organización Mundial de la Salud (OMS), “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” (2020) <<https://bit.ly/3nbStws>> última consulta 3 enero de 2021
- \_\_\_ “COVID-19 y violencia contra la mujer: lo que el sector y el sistema de salud pueden hacer” (2020) <<https://bit.ly/2LBpDIZ>> última consulta 11 de enero de 2021
- \_\_\_ “La estigmatización social asociada a la COVID-19” (2020) <<https://bit.ly/2X6PE5t>> última consulta 4 de enero de 2021
- \_\_\_ “Consideraciones relativas a los ajustes de las medidas de salud pública y sociales en el contexto de la COVID-19, Orientaciones provisionales, 16 de octubre de 2020” (2020) <<https://bit.ly/2Xu63AU>> última consulta 9 de enero de 2021

- “Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)” (2020) <<https://bit.ly/2Lq4aTF>> última consulta 11 de enero de 2021
- Ribotta S., “El malestar del mundo actual”, [2008] (8) *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 57-72
- “Pobreza, hambre y justicia en América Latina y el Caribe. Debatendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren hambre”, [2010] (1) *Revista Electrónica Iberoamérica*, 144-180
- “Condiciones materiales para el ejercicio de la autonomía El jaque de la desigualdad a la libertad” [2021] (48) *Revista Derecho del Estado*, 149-182
- Rojas Castillo J., “Mujeres y sistema de pensiones en Chile” [2020] (33 Extraordinario) *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 133-148
- Organización de los Estados Americanos (OEA), “Convención Interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores” (2015) <<https://bit.ly/3iiRmdX>> última consulta 12 de enero de 2021
- Saba R., *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?* (Siglo Veintiuno Editores (Ebook) Buenos Aires 2016)
- Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad (SARE), *Guía práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el COVID-19 en las Américas* (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA) Washington DC 2020)
- Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia (SFD), Departamento de Sustentabilidad Democrática y Misiones Especiales (DSDME), *Guía de acción política para enfrentar la pandemia del COVID-19* (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA) Washington DC 2020)
- Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), “Subsidio al Empleo” (2021) <<https://bit.ly/2XA4Mbl>> última consulta 12 de enero de 2021
- Superintendencia de Pensiones (SP), “Administradoras han pagado US\$ 32.087 millones en el primer y segundo retiro de fondos y el 69,1% de las liquidaciones por deudas de alimentos” (2021) <<https://bit.ly/3qn9ea1>> última consulta 15 de enero de 2021
- Squella Narducci A. *Igualdad* (4ª ed., Editorial UV de la Universidad de Valparaíso Valparaíso 2018)
- Young I, Álvarez S, *La justicia y la política de la diferencia* (Ediciones Cátedra Madrid 2000)



**LA CRISIS DEL COVID-19 Y SUS SECUELAS EN LA IGUALDAD DE GÉNERO**  
**Un análisis de la mujer en la región del Norte de África y Medio Oriente**

**THE COVID-19 CRISIS AND ITS SEQUELS IN GENDER EQUALITY**  
**An analysis of women in the North Africa and Middle East region**

**Lidia Guardiola Alonso\***

**RESUMEN:** El impacto de la pandemia provocada por el COVID-19 ha llevado al mundo a una crisis sanitaria y de emergencia sin precedentes. En este escenario, las mujeres de la región del Norte de África y Medio Oriente han experimentado una acentuación de la ya existente brecha de género. El aumento de las desigualdades se ha podido observar en múltiples ámbitos como el económico, el sanitario o el social. Asimismo, se ha producido una exacerbación de problemáticas como la violencia de género, ya conocida como "la pandemia en la sombra". Pese a las medidas impuestas por los gobiernos y las sugeridas por las distintas Organizaciones Internacionales, la región del Norte de África y Medio Oriente aún debe avanzar en la protección de los derechos humanos de las mujeres.

**ABSTRACT:** *The impact of the COVID-19 pandemic has led the world to an unprecedented health and emergency crisis. In this scenario, women in the North African and Middle East region have experienced an accentuation of the already existing gender gap. Rising inequalities have been observed in multiple areas such as economic, health or social. There has also been an exacerbation of issues such as gender-based violence, already known as "the shadow pandemic". Despite the measures imposed by governments and those suggested by different International Organizations, the North African and Middle East region still needs to make progress in protecting women's human rights.*

**PALABRAS CLAVE:** Mujeres, igualdad de género, Norte de África, Medio Oriente, COVID-19, pandemia, derechos humanos.

**KEYWORDS:** *Women, gender equality, North Africa, Middle East, COVID-19, pandemic, human rights.*

**Fecha de recepción: 15/02/2021**  
**Fecha de aceptación: 15/02/2021**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6201>

---

\*Estudiante del Programa de Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: [lguardiolaalonso@gmail.com](mailto:lguardiolaalonso@gmail.com)

## 1.- INTRODUCCIÓN

El estallido de la pandemia del COVID-19 en diciembre de 2019 en Wuhan (China) ha llevado a toda la sociedad en su conjunto a una situación de emergencia y crisis sanitaria. En medio de este escenario, las mujeres se han visto y siguen viendo especialmente afectadas debido al impacto exacerbado y profundización de las desigualdades entre géneros.

En este sentido, la ONU se ha pronunciado desde abril de 2020 en multitud de ocasiones con la intención de poner el foco en la necesidad de prestar una mayor atención a la igualdad y los derechos de las mujeres para evitar su retroceso a causa de la pandemia. Un informe realizado por la organización en el marco de los ODS<sup>1</sup> ha instado a las autoridades responsables en la toma de decisiones a hacer hincapié en tres temas transversales<sup>2</sup>:

- 1) Inclusión de las mujeres en los procesos de toma de decisiones en la respuesta al COVID-19
- 2) Transformación de las desigualdades de género emanadas del trabajo de cuidados no remunerado
- 3) Planteamiento de los paquetes socioeconómicos de abordaje de las consecuencias derivadas del COVID-19 con un enfoque de género, atendiendo tanto a mujeres como a niñas

Este impacto desproporcionado hacia las mujeres no es nada novedoso y puede ser explicado a través del planteamiento dado por JULIA SMITH, que un año antes de la expansión del COVID-19 por todo el mundo ya escribía sobre la "tiranía de lo urgente"<sup>3</sup>. Este concepto ilustraba la política adoptada por los gobiernos a la hora de abordar necesidades biomédicas en brotes de enfermedades como el Ébola (2014-2016) o el Zika (2015-2016), en detrimento de las cuestiones estructurales como el caso del género, escudándose en la urgencia de dar respuestas sanitarias<sup>4</sup>. Este fenómeno se expandía también a las secuelas posteriores, donde la creación de documentos y estudios que se refirieran al análisis de género de manera desagregada eran prácticamente nulos, reinando el silencio y la

---

<sup>1</sup> En concreto el Objetivo número 5, encargado de *lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*.

<sup>2</sup> ONU, 'Policy Brief: The Impact of COVID-19 on Women' (ONU, 2020) <[https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy\\_brief\\_on\\_covid\\_impact\\_on\\_women\\_9\\_april\\_2020.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy_brief_on_covid_impact_on_women_9_april_2020.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 3.

<sup>3</sup> Julia Smith, 'Overcoming The 'Tyranny Of The Urgent': Integrating Gender Into Disease Outbreak Preparedness And Response' (2019) 27 Gender & Development, p. 357.

<sup>4</sup> Ídem.

omisión deliberada del análisis de género en el brote de enfermedades<sup>5</sup>.

Así, la pandemia producida por el COVID-19 se instalaría como una crisis dentro de otra ya preexistente conformada por la desigualdad de la mujer, produciendo una acentuación en la brecha de género.

En este sentido, el presente artículo tratará de desengranar cada una de las particularidades de las mujeres en la región específica del Norte de África y Medio Oriente a raíz de la expansión del COVID-19, así como las medidas ya impuestas por gobiernos y organizaciones, para tratar de sintetizar los puntos clave y dilucidar el posible escenario futuro en base a los datos proporcionados en la actualidad.

## **2.- LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN EL NORTE DE ÁFRICA Y MEDIO ORIENTE ANTES DE LA PANDEMIA DEL COVID-19**

Las mujeres en la región del Norte de África y Medio Oriente (también apodada como región MENA<sup>6</sup>) se han encontrado tradicionalmente en una situación de especial vulnerabilidad. Pese a que en los últimos años se habían realizado pequeños avances por los derechos de las mujeres (en su mayor parte gracias a los movimientos y organizaciones de mujeres existentes<sup>7</sup>), éstos se vieron paralizados debido a múltiples factores como: a) la constante represión hacia las activistas en numerosos países, como Arabia Saudí o Irán, b) la irregular e insuficiente puesta en práctica de los avances y reformas, c) la discriminación de género tanto en la ley como en la práctica, fundamentalmente en lo referente a la herencia, la custodia, el matrimonio y el divorcio y, d) la pasividad y ausencia de herramientas para combatir la violencia de género y sexual<sup>8</sup>.

Como ya se ha hecho alusión, la sociedad ya se había enfrentado con anterioridad a otros brotes de enfermedades pandémicas como el Ébola o el Zika, donde el primero tuvo una presencia innegable en esta región específica. Durante el periodo en el que se desarrolló la enfermedad, en el territorio se produjo el cierre de los centros educativos, lo que conllevó en las niñas un mayor riesgo de verse sometidas al matrimonio infantil, los

---

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> La región MENA, alude a los países de Medio Oriente y el Norte de África, específicamente a Arabia Saudí, Argelia, Bahrein, Djibouti, Egipto, Irán, Iraq, Jordania, Kuwait, Líbano, Libia, Mauritania, Marruecos, Omán, Palestina, Qatar, Siria, Túnez, Emiratos Arabes Unidos y Yemen. En este artículo también se incluirá al Sáhara Occidental como parte de la región pese a que los documentos oficiales no lo hagan por su calificación como Territorio No Autónomo.

<sup>7</sup> Amnistía Internacional, 'Los Derechos Humanos En Oriente Medio Y El Norte De África' (Amnistía Internacional, 2020)  
<<https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE0113572020SPANISH.pdf>>  
acceso el 1 de febrero de 2021, p. 6.

<sup>8</sup> Ídem.

embarazos, la explotación sexual, la mutilación genital femenina o las enfermedades de transmisión sexual, como ponen de manifiesto CRISTINA DÍAZ y NICOLETTA GALANZINI<sup>9</sup>. Además, elevó el riesgo de que esas niñas no pudieran regresar a las escuelas posteriormente, al tener las responsabilidades de los trabajos de cuidados<sup>10</sup>.

Igualmente, la falta de protección a las mujeres y a las niñas desde el principio de la enfermedad del Ébola se hizo evidente al atender los datos extraídos posteriormente<sup>11</sup>, los cuales evidenciaron un incremento en la violencia de género<sup>12</sup> y una exposición mayor de las mujeres por su posición en primera línea sanitaria, en los trabajos de cuidados o en la mortalidad de madres y neonatos<sup>13</sup>.

Paralelamente, no podemos olvidar el impacto económico que las desigualdades de género han tenido históricamente en las mujeres de la región del Norte de África y Medio Oriente.

MEDIO ORIENTE Y NORTE DE ÁFRICA	1995 (\$ 2014)	2000 (\$ 2014)	2005 (\$ 2014)	2010 (\$ 2014)	2014 (\$ 2014)
<i>Pérdida de capital humano (billones de dólares)</i>	1.6	2.1	2.4	2.7	3.1
<i>Pérdida de capital humano per cápita (\$)</i>	9,275	11,261	11,220	11,150	11,757
<i>% de pérdida de riqueza total</i>	10.2%	11.8%	9.9%	7.7%	7.4%

Fuente: Banco Mundial, 2018.

Fruto de las desigualdades entre géneros en lo que respecta a los salarios, no solo las mujeres se han visto afectadas por sus bajos

<sup>9</sup> Cristina Díaz y Nicoletta Galanzini, 'Una Pandemia En La Sombra De La COVID-10' [2020] Fundación Mujeres por África, p. 6.

<sup>10</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2020) <[https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=134\\_134470-w95kmv8khl&title=COVID-19-crisis-in-the-MENA-region-impact-on-gender-equality-and-policy-responses](https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=134_134470-w95kmv8khl&title=COVID-19-crisis-in-the-MENA-region-impact-on-gender-equality-and-policy-responses)> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 4.

<sup>11</sup> Al hacer referencia a los datos, debe aclararse que en el proceso de recogida y elaboración de los mismos no se tuvo en cuenta en ningún momento la necesidad de desagregar por género, lo cual dificultó enormemente el entendimiento total de la situación de las mujeres y las niñas durante la pandemia del Ébola. En IASC, 'Humanitarian Crisis In West Africa (Ebola). Gender Alert' (Inter-Agency Standing Committee (IASC, 2014) <<https://www.globalhealth.org/wp-content/uploads/IASC-Gender-Reference-Group-Gender-Alert-WEST-AFRICA-EBOLA-19-Sept-2014.pdf>> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 1.

<sup>12</sup> Cristina Díaz y Nicoletta Galanzini, 'Una Pandemia En La Sombra De La COVID-10', *cit*, p. 6.

<sup>13</sup> Sheila Fernández-Luis y otras, '¿Qué Sabemos Del Impacto De Género En La Pandemia De La COVID-19?' [2020] ISGlobal, Serie Covid-19 y estrategia de respuesta, p. 1.

ingresos, sino que los propios países de la región han visto cómo sus economías han perdido un promedio de 3.1 billones de dólares al año en términos de capital humano, según las cifras aportadas por un informe del Banco Mundial del año 2018<sup>14</sup>. Asimismo, la estimación de la pérdida de riqueza total del último año estudiado databa de un total de un 7.4%<sup>15</sup>.

Como recoge la OCDE, esta serie de problemas se han visto de la misma manera agravados por la existencia de normas sociales y legales restrictivas en muchos de los Estados parte de la región del Norte de África y Medio Oriente, las cuales han provocado una gran divergencia en el posicionamiento de las mujeres en la sociedad, que se ha visto aún más reforzada con la aparición del COVID-19<sup>16</sup>.

### **3.- LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN EL NORTE DE ÁFRICA Y MEDIO ORIENTE A RAÍZ DE LA PANDEMIA DEL COVID-19**

Es indudable que la crisis provocada por el COVID-19 ha sacudido al presente y el futuro de la población mundial. Los números de personas infectadas y fallecidas han ido en aumento conforme han transcurrido los meses, donde la región del Norte de África y Medio Oriente ha experimentado una acuciante expansión a lo largo y ancho de sus países. La llegada de la pandemia a la región ha profundizado su ya frágil situación fruto de numerosos factores como la presencia prácticamente generalizada del conflicto, la migración, los desplazamientos o incluso la escasez de recursos básicos como la comida o el agua<sup>17</sup>.

En este escenario, han sido las mujeres las que han sufrido en mayor medida las consecuencias traídas por la pandemia en ámbitos como la salud, el trabajo o la violencia de género. Los problemas estructurales y el arraigo de los roles de género han llevado a las mujeres de la región a enfrentar unos mayores y peores efectos.

Las mujeres de esta región, como prácticamente alrededor del globo, se han encontrado en primera línea en el plano de la salud para hacer frente al COVID-19, soportando además un incremento y exacerbación en el trabajo no remunerado y en la violencia de

---

<sup>14</sup> Wodon Q y de la Brière B, 'Unrealized Potential: The High Cost Of Gender Inequality In Earnings' (Banco Mundial, 2018) <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29865/126579-Public-on-5-30-18-WorldBank-GenderInequality-Brief-v13.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 9.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2020), *cit.*, p. 2.

<sup>17</sup> CARE, 'Rapid Gender Analysis – COVID-19. Middle East And North Africa Region' (CARE International 2020) <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CARE-MENA-COVID-19-RGA-200720201.pdf>> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 4.

género, como ha puesto de manifiesto el informe elaborado por la OCDE en junio de 2020<sup>18</sup>.

Estos factores han situado a las mujeres en una situación de especial vulnerabilidad, pues son las que han mostrado una sobrerrepresentación tradicional en aquellos sectores que han incluido la inseguridad laboral, de ingresos, trabajos domésticos o incluso el contexto de personas refugiadas<sup>19</sup>.

De este modo, las próximas páginas se centrarán en los focos primordiales que han afectado a las mujeres de la región del Norte de África y Medio Oriente en el desarrollo de la pandemia provocada por el COVID-19.

### **3.1.- La sobreexposición y vulnerabilidad de las mujeres al COVID-19 a causa de los trabajos feminizados**

#### **3.1.1.- Las mujeres en primera línea de respuesta en la crisis sanitaria**

En el transcurso de los meses durante los que se ha desarrollado el COVID-19, se ha puesto de manifiesto la figura de las mujeres como las principales protagonistas en la primera línea de respuesta en el ámbito sanitario no solo en la región del Norte de África y Medio Oriente, sino en la mayor parte del mundo. Esto las ha llevado a encontrarse en una posición de mayor riesgo a infectarse por la enfermedad del COVID-19<sup>20</sup>.

Estos hechos han contrastado con los habitualmente bajos salarios percibidos por las mujeres en este sector, que además de encontrarse por debajo de lo común, también han sido invisibilizados y no tenidos en cuenta<sup>21</sup>, como gran parte de los trabajos feminizados. Con la llegada del COVID-19, esta discriminación en el sueldo ha amenazado con acentuarse aún más, pudiendo superar el

---

<sup>18</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, p. 2.

<sup>19</sup> OCDE, 'COVID-19 crisis response in MENA countries' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020) <[https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=129\\_129919-4li7bq8asv&title=COVID-19-Crisis-Response-in-MENA-Countries](https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=129_129919-4li7bq8asv&title=COVID-19-Crisis-Response-in-MENA-Countries)> acceso el 1 de febrero de 2021

<sup>20</sup> Carolina Rivera y otras, 'Gender Inequality And The COVID-19 Crisis: A Human Development Perspective' (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2020) <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/covid-19\\_and\\_human\\_development\\_-\\_gender\\_dashboards\\_final.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/covid-19_and_human_development_-_gender_dashboards_final.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021, pp. 4-5.

<sup>21</sup> Interagency Network on Women and Gender Equality (IANWGE), 'IANWGE Compendium on Integrating Gender Considerations in the Response to COVID-19: Key Messages and Actions from Entities' (Interagency Network on Women and Gender Equality (IANWGE), 2020) <<https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/ianwge-compendium-on-integrating-gender-considerations-in-the-response-to-covid-19-en.pdf?la=en&vs=5806>> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 73.

28% de brecha salarial actual en la región del Norte de África y Medio Oriente<sup>22</sup>.

Estos datos generales de la región han tenido sus especificidades según el país, aunque todos han seguido el mismo patrón de brecha salarial y sobrerrepresentación femenina en la primera línea de respuesta en la salud.

Un ejemplo de ello ha sido el caso de Marruecos. En el país del Norte de África, y atendiendo a los datos brindados por ONU Mujeres, las trabajadoras representan el 57% del personal médico y el 66% del personal paramédico, lo cual las ha dejado en un escenario de indefensión ante el virus debido a la sobrecarga del sistema sanitario, la cual ha disminuido notablemente sus capacidades<sup>23</sup>.

En Líbano, el porcentaje de mujeres dentro del personal médico en primera línea asciende a un 70%. Asimismo, un 80% de las enfermeras son mujeres, de las cuales un 50% ha acusado estar recibiendo un salario muy reducido antes de la pandemia<sup>24</sup>.

En Egipto y Palestina, el porcentaje de mujeres en el sector de primera línea sanitaria se encuentra situado en un 70%<sup>25</sup> y 60%<sup>26</sup>, respectivamente. La principal problemática en ambos países es la alta participación de los hombres en los niveles más altos de decisión<sup>27</sup> (incluida la sanitaria), mientras que las mujeres enfrentan unos niveles más bajos pero un mayor riesgo y exposición.

### 3.1.2.- El trabajo de cuidados y doméstico

Igual que ha sucedido con el sector sanitario en primera línea, los trabajos de cuidados y domésticos, usualmente no remunerados, han

---

<sup>22</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, p. 12.

<sup>23</sup> ONU Mujeres, 'COVID-19 Crisis Update And UN Women Response Morocco' (ONU Mujeres, 2020) <<https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/04/covid-19%20crisis%20update%20and%20un%20women%20response160420.pdf?la=en&vs=5039>> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 1.

<sup>24</sup> ONU Mujeres, 'Women's needs and gender equality in Lebanon's COVID-19 response' (ONU Mujeres, 2020) <[https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/03/updated%20lebanon%20brief/gender%20and%20covid\\_english.pdf?la=en&vs=403](https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/03/updated%20lebanon%20brief/gender%20and%20covid_english.pdf?la=en&vs=403)> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 4.

<sup>25</sup> ONU Mujeres, 'Women's needs and gender equality in Egypt's COVID-19 response' (ONU Mujeres, 2020) <[https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/04/unwomen\\_brief\\_covid-19\\_egypt\\_response.pdf?la=en&vs=3919](https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/04/unwomen_brief_covid-19_egypt_response.pdf?la=en&vs=3919)> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 2

<sup>26</sup> ONU Mujeres, 'COVID-19: Gendered Impacts of the Pandemic in Palestine and Implications for Policy and Programming Findings of a Rapid Gender Analysis of COVID-19 in Palestine' (ONU Mujeres, 2020) <[https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2020/06/UNWOMENRPT\\_090620.pdf](https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2020/06/UNWOMENRPT_090620.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 16.

<sup>27</sup> Ídem.

sido trabajos considerados como feminizados. Estas ocupaciones han generado una desigualdad y vulnerabilidad de base en el acceso a oportunidades laborales y al mercado de trabajo<sup>28</sup>, ya que tradicionalmente se ha relegado a la mujer de la región a un tipo de trabajo más precario e invisibilizado, suponiendo la pandemia actual un gran y desproporcionado choque a su presente y futuro.

De hecho, la región del Norte de África y Medio Oriente ostenta la segunda mayor brecha de género en el mundo en lo que respecta a los trabajos de cuidados y domésticos no remunerados<sup>29</sup>, solo superada por la región del Sudeste Asiático<sup>30</sup>.

En el marco del COVID-19, las mujeres han afrontado una mayor carga en los cuidados con el confinamiento, pues las tareas han aumentado y se han intensificado, en muchas ocasiones por los cierres de los centros educativos y la obligación de las y los menores de quedarse en sus hogares<sup>31</sup>.

Asimismo, este tipo de trabajos han presentado un especial riesgo para las mujeres refugiadas de la región, las cuales han estado ligadas a los mismos, principalmente al sector agricultor y el doméstico. La precarización emanada de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 ha impactado con mayor fuerza a las mujeres refugiadas, pues ya partían de una situación anterior mucho más delicada e inestable<sup>32</sup>.

Paralelamente, el confinamiento ha llevado a un proceso de aprendizaje y trabajo on-line por la incapacidad de salir debido a las restricciones de movimiento. En este escenario, las mujeres también han sufrido un impacto desproporcional, ya que en los hogares en los que se ha podido tener un acceso a un ordenador las normas sociales han favorecido a los hombres, permitiendo que sean ellos los que accedan a los mismos<sup>33</sup>, mientras que las mujeres y las niñas se han visto usualmente sin acceso a internet<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup> M Solanas Cardín, 'La Crisis Del COVID-19 Y Sus Impactos En La Igualdad De Género' [2020] Real Instituto Elcano, p. 2.

<sup>29</sup> Las mujeres de la región del Norte de África y Medio Oriente emplean alrededor de 5 horas diarias en los trabajos no remunerados, mientras que los hombres se posicionan en un poco más de una hora diaria. En OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, p. 13.

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> Interagency Network on Women and Gender Equality (IANWGE), 'IANWGE Compendium On Integrating Gender Considerations In The Response To COVID-19: Key Messages And Actions From Entities' (Interagency Network on Women and Gender Equality (IANWGE), 2020), *cit.*, p. 54.

<sup>32</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, p. 8.

<sup>33</sup> Como pone de ejemplo un informe creado por ONU Mujeres, en el caso de Iraq un 98.3% de los hombres tiene acceso a internet, frente al 51.2% de las mujeres. En ONU Mujeres, 'The impact of COVID-19 on Gender Equality in the Arab Region' (ONU Mujeres, 2020) <<https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/04/impac>



Esta coyuntura anterior ha sucedido en los casos en los que el núcleo familiar ha podido acceder a un ordenador. No obstante, también se ha dado la circunstancia contraria en la cual las mujeres, debido a su situación de pobreza por su posición como trabajadoras con una escasa o incluso nula remuneración (además de su discriminación de base), no han podido costearse un ordenador ni ningún medio para poder trabajar o estudiar desde el confinamiento en sus hogares<sup>35</sup>.

Ambas tesituras son de especial riesgo no solo para el ámbito laboral y educativo de las mujeres y las niñas en el periodo que dure la pandemia del COVID-19, sino también para la fase posterior al mismo, donde presumiblemente tendrán una gran dificultad para poder retomar los estudios o encontrar un trabajo<sup>36</sup>.

Mientras que la asimetría laboral y desigualdad de género han ido en aumento a causa de las secuelas provocadas por el COVID-19, las cargas producidas por el trabajo de cuidados y doméstico no remunerado han dejado con más responsabilidades y en una mayor vulnerabilidad a las mujeres en la región del Norte de África y Medio Oriente.

### **3.2.- Las secuelas para las mujeres y las niñas en el ámbito educativo**

Con el decreto de medidas para intentar mitigar los efectos del COVID-19, los centros educativos se han visto obligados a cerrar y dejar de dar clases a los niños y las niñas en gran parte de los países del mundo, trasladando sus aulas al espacio on-line.

En el caso de la región del Norte de África y Medio Oriente, y como se ha mencionado en el apartado anterior, la posibilidad de tener un ordenador y conexión a internet es baja y en el caso de tenerlos, las normas sociales discriminatorias llevan a que sean los hombres los que tengan acceso a ellos en la mayoría de los casos.

Además, las niñas también soportan una mayor carga en los trabajos domésticos y de cuidados, llevando a un menor tiempo y energía para poder dedicarlo en su educación desde sus casas<sup>37</sup>.

Volviendo de nuevo a las cifras aportadas por el brote de Ébola, en los dos años de incidencia de la pandemia los embarazos

---

t%20of%20covid%20on%20gender%20equality%20%20policy%20brief.pdf?la=en &vs=4414> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 3.

<sup>34</sup> Ibidem, pp. 3-4.

<sup>35</sup> Ídem.

<sup>36</sup> Ídem.

<sup>37</sup> UNFPA, ' Daring to Ask, Listen, and Act: A Snapshot of the Impacts of COVID-19 on Women and Girls' rights and sexual and reproductive health' (United Nations Population Fund (UNFPA), 2020) < [https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/20200511\\_Daring%20to%20ask%20Rapid%20Assessment%20Report\\_FINAL.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/20200511_Daring%20to%20ask%20Rapid%20Assessment%20Report_FINAL.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 16.

adolescentes crecieron en un 65%,<sup>38</sup>. Un dato que muy probablemente pueda repetirse de nuevo con esta nueva pandemia.

Además, un total de 11.000 embarazos fueron de niñas menores de edad, suponiendo un 79% del total (tan solo 3.000 embarazos fueron de mujeres mayores de edad en este periodo)<sup>39</sup>. Una de las causas de estas consecuencias se produjo por el cierre de los centros educativos, los cuales llevaron a un escenario de marginación a las niñas de la región.

Por último, un problema que tampoco puede pasar desapercibido es el de la utilización de los centros educativos como medios de denuncia ante situaciones de violación de los derechos de las niñas, como ponen de relieve CRISTINA DÍAZ y NICOLETTA GALANZINI<sup>40</sup>. Al encontrarse el 90% de las niñas residentes en países africanos confinadas en sus respectivos hogares por las medidas implantadas por el COVID-19, su protección en caso de vulneración de alguno de sus derechos se torna enormemente complicada<sup>41</sup>.

### **3.3.- Los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres**

La pandemia provocada por el COVID-19 ha azotado a las mujeres de la región en todos los ámbitos posibles, siendo uno de los más delicados el de los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres, así como el acceso a la sanidad en general. Dada la crisis sanitaria actual, los principales esfuerzos han ido destinados a tratar de detener la expansión del virus, dando una menor prioridad al acceso a la salud de las mujeres, fundamentalmente los servicios que incluyen sus derechos reproductivos y sexuales<sup>42</sup>. La posición de mayor vulnerabilidad y marginación de las mujeres solteras y las niñas desde antes de la pandemia las ha convertido en un colectivo con mayor riesgo de padecer una exclusión del sistema de salud reproductivo y/o sexual<sup>43</sup>.

Según el "Fondo de Población de las Naciones Unidas" en la región, a fecha de 17 de abril de 2020 había un total de 8 millones de mujeres embarazadas y 107 millones de mujeres en edad reproductiva<sup>44</sup>. De todas ellas, más de 15 millones de mujeres en

---

<sup>38</sup> Cristina Díaz y Nicoletta Galanzini, 'Una Pandemia En La Sombra De La COVID-10', *cit.*, p. 6.

<sup>39</sup> Ídem.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>41</sup> Ídem.

<sup>42</sup> Rouzeh Eghtessadi y otros, 'Safeguarding Gains In The Sexual And Reproductive Health And AIDS Response Amidst COVID-19: The Role Of African Civil Society' (2020) 100 International Journal of Infectious Diseases, p. 286.

<sup>43</sup> ONU Mujeres, 'The impact of COVID-19 on Gender Equality in the Arab Region' (ONU Mujeres, 2020), *cit.*, p. 2.

<sup>44</sup> UNFPA, 'Arab States Region COVID-19. Situation Report No. 1' (United Nations Population Fund (UNFPA), 2020)

edad reproductiva estaban en necesidad de ayuda humanitaria a causa del COVID-19, de las cuales un millón y medio estaban embarazadas<sup>45</sup>.

La disminución de la financiación de los diferentes países hacia los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las niñas supondrán previsiblemente un aumento en la mortalidad durante el embarazo y en el parto, en los embarazos de menores y en el contagio de enfermedades de transmisión sexual<sup>46</sup>.

Asimismo, la escasa salud reproductiva y sexual se ha visto agravada en los casos de las mujeres refugiadas, las cuales prácticamente no han tenido acceso ni siquiera a productos básicos de higiene íntima. Las últimas cifras aportadas por los informes de CARE han revelado que en Jordania el 24% de las refugiadas tienen necesidades de higiene menstrual. De igual manera, las refugiadas sirias en Turquía sin productos de higiene necesario ascienden a un 47%<sup>47</sup>.

### 3.4.- La violencia de género

Uno de los objetivos primordiales establecidos por el ODS número 5 (dedicado a la igualdad de género y al empoderamiento de la mujer) en su paquete de medidas para prevenir, mitigar y responder a los efectos del COVID-19 en las mujeres, ha sido precisamente el de reducir la violencia de género. Este especial foco en la violencia de género se ha debido a que desde el inicio de la pandemia ha sido uno de los riesgos que ha afectado a la mayor parte de las mujeres<sup>48</sup>. Tanto es así que ya ha sido apodada como “la pandemia en la sombra” del COVID-19<sup>49</sup>.

Las situaciones que se han analizado en los anteriores epígrafes referentes a los efectos socioeconómicos en las mujeres muchas veces han derivado en mayores riesgos de sufrir un aumento en la violencia de género. El confinamiento ha provocado que tanto

---

<[https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/ASRO\\_COVID-19\\_UNFPA\\_Sitrep\\_No.1.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/ASRO_COVID-19_UNFPA_Sitrep_No.1.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 1.

<sup>45</sup> Ídem.

<sup>46</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, p. 15.

<sup>47</sup> CARE, 'Rapid Gender Analysis – COVID-19. Middle East And North Africa Region' (CARE International, 2020), *cit.*, p. 18.

<sup>48</sup> Los estudios muestran que una de cada tres mujeres han experimentado violencia de género por parte de su pareja íntima alguna vez en su vida. Estos datos aumentan con la aparición de una crisis sanitaria y de emergencia. En Saravana Ravindran y Manisha Shah, 'Unintended Consequences Of Lockdowns: COVID-19 And The Shadow Pandemic' [2020] National Bureau of Economic Research Working Paper Series, p. 2.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 16.

mujeres como niñas queden atrapadas con sus agresores y sin posibilidad de pedir ayuda o escapar<sup>50</sup>.

Por consiguiente, la violencia de género emanada del COVID-19 se ha explicado mediante el supuesto de confinamiento, que al unirse a otros factores como la inseguridad del trabajo, el aislamiento en un hogar cerrado y usualmente pequeño, la imposibilidad de acceder a los servicios de salud, las limitadas vías de atención, el cierre de las escuelas e incluso el deterioro de la salud mental a causa del encierro, han hecho de un caldo de cultivo idóneo para que se sucedan este tipo de violencias. De alguna forma, quienes la cometen buscan su justificación en los anteriores aspectos<sup>51</sup>.

En concreto, AMBER PETERMAN y otras han identificado un total de nueve vías que, de manera directa o indirecta, actúan de vínculo entre la pandemia y la violencia de género, exacerbando los efectos en la segunda. Éstas son: 1) *la inseguridad económica y el estrés relacionado con la pobreza*, 2) *la cuarentena y el aislamiento social*, 3) *el malestar y la inestabilidad relacionados con los desastres y los conflictos*, 4) *la exposición a relaciones de explotación debido a los cambios demográficos*, 5) *el acceso reducido a los servicios de salud y disponibilidad del personal de primera respuesta*, 6) *la incapacidad de las mujeres para escapar de sus parejas abusivas*, 7) *las fuentes de violencia específicas del virus*, 8) *la exposición a la violencia y coerción en los esfuerzos de respuesta*, y 9) *la violencia perpetrada contra los trabajadores de la salud*<sup>52</sup>.

No obstante, el contexto de violencia de género durante la pandemia, así como su alcance y características, son aún desconocidos. Varios informes han recogido que las mujeres en la región podrían estar obligadas por sus agresores a cortar interacciones sociales con su familia incluso por teléfono<sup>53</sup>. No solo eso, sino que los agresores podrían haber cortado la fuente de información a las mujeres para negarles el acceso al conocimiento de la realidad actual o las nuevas posibilidades de denuncia de agresores<sup>54</sup>.

Aunque varios países han tratado de mitigar la situación mediante la creación de servicios de línea directa para recolectar información sobre violencia de género durante el confinamiento y

---

<sup>50</sup> Timothy P. Williams y Kirsten Pontalti, 'Responding To The Shadow Pandemic: Taking Stock Of Gender-Based Violence Risks And Responses During COVID-19. Child Protection Learning Brief' (UNICEF, 2021)

<<https://www.unicef.org/media/76916/file/Gender-Based-Violence-in-Emergencies-CP-Learning-Brief-Aug-2020.pdf>> acceso el 1 de febrero de 2021.

<sup>51</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, p. 14.

<sup>52</sup> Amber Peterman y otras, 'Pandemics And Violence Against Women And Children' [2020] Center for Global Development. Working Paper 528, p. 5.

<sup>53</sup> ONU Mujeres, 'The impact of COVID-19 on Gender Equality in the Arab Region' (ONU Mujeres, 2020), *cit.*, p. 4.

<sup>54</sup> Ídem.

brindar asistencia, estos han sido insuficientes para frenar el incremento de la violencia en los hogares<sup>55</sup>.

En el caso de Palestina, una organización de mujeres ha instalado una línea directa de ayuda para poder recibir llamadas de mujeres que estén sufriendo violencia de género en el confinamiento. Cuando la línea ha ampliado sus horarios, las llamadas han aumentado un 38%, pudiendo estar la razón en una limitación del acceso al teléfono por parte de los agresores o de privacidad de las mujeres víctimas de violencia de género<sup>56</sup>. Igualmente se han recibido llamadas por casos de intentos de suicidio, incesto o violaciones<sup>57</sup>.

Ello ha aumentado la vulnerabilidad de las mujeres en la región, en especial la de aquellas en zonas de conflicto armado, refugiadas, trabajadoras domésticas o con discapacidad<sup>58</sup>, las cuales se han visto sobreexpuestas a la explotación sexual debido a su situación de especial vulnerabilidad<sup>59</sup>.

Por último, la violencia de género en la región ha sido en algunas ocasiones degradada a un segundo plano y restada de importancia por la policía y los sistemas de justicia. La no priorización de esta importante violación de los derechos de las mujeres se ha explicado por la no penalización de la violencia de género en muchos países, desamparando a las mujeres en estos escenarios de pandemia<sup>60</sup>.

### 3.5.- Las mujeres en zonas de conflicto

Además de los principales focos de violación de los derechos de las mujeres y las niñas que se han visto exacerbados con la pandemia, no se puede ignorar una constante en esta región y es la del conflicto y la inestabilidad. Pese al estado de emergencia y paralización global, el conflicto no se ha detenido ni siquiera con las

---

<sup>55</sup> CARE, 'Rapid Gender Analysis – COVID-19. Middle East And North Africa Region' (CARE International, 2020), *cit.*, p. 20.

<sup>56</sup> ONU Mujeres, 'COVID-19: Gendered Impacts of the Pandemic in Palestine and Implications for Policy and Programming Findings of a Rapid Gender Analysis of COVID-19 in Palestine' (ONU Mujeres, 2020), *cit.*, p. 19.

<sup>57</sup> Ídem.

<sup>58</sup> Las mujeres con discapacidades intelectuales y cognitivas tienen de dos a cuatro veces más de posibilidades de enfrentar violencia de género en los supuestos del confinamiento. En Cristina Díaz y Nicoletta Galanzini, 'Una Pandemia En La Sombra De La COVID-10', *cit.*, pp. 1-2.

<sup>59</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, p. 15.

<sup>60</sup> ONU SIDA, 'New Awareness Campaign On Gender-Based Violence In The Middle East And North Africa' (ONU SIDA, 2020) <[https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2020/november/20201125\\_awareness-campaign-gender-based-violence-middle-east-north-africa](https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2020/november/20201125_awareness-campaign-gender-based-violence-middle-east-north-africa)> acceso el 1 de febrero de 2021.

peticiones del alto al fuego humanitario para conseguir frenar la expansión de la pandemia.

Así, muchos de estos países de la región del Norte de África y Medio Oriente se han visto envueltos en un conflicto armado en el momento del estallido del COVID-19 (algunos desde hace muchos años atrás), como Libia, Siria, Iraq, Palestina, Yemen<sup>61</sup> o el Sáhara Occidental<sup>62</sup>.

En un escenario de conflicto, los sistemas de salud no funcionan correctamente<sup>63</sup>, agravando aún más todas las situaciones que se han expuesto anteriormente. Asimismo, las medidas impuestas como el distanciamiento, el confinamiento o las mascarillas no son posibles dada la tesitura.

Entrando en el tema que aquí concierne, las mujeres en esta región se han encontrado históricamente expuestas a un mayor riesgo en términos de sanidad, trabajo, educación y violencia de género<sup>64</sup>. En un contexto como el de conflicto o de emergencia humanitaria, las mujeres se han visto en una situación de especial vulnerabilidad, donde el COVID-19 se ha introducido como un factor que la ha agravado aún más si cabe<sup>65</sup>.

Para revertir la situación de especial vulnerabilidad de la mujer en la región es necesario trasladar el papel de la mujer como víctima de conflicto a protagonista en los procesos de paz, de acuerdo a una correcta implementación de la "Resolución 1325 (2000) sobre Mujeres, Paz y Seguridad del Consejo de Seguridad de la ONU". Este cambio no solo se torna necesario para las mujeres en particular, sino para la sociedad en general. Diversas investigaciones han mostrado cómo la inclusión de las mujeres en los procesos de paz han tenido como consecuencia unos índices más altos de permanencia en el

---

<sup>61</sup> ONU Mujeres, 'The impact of COVID-19 on Gender Equality in the Arab Region' (ONU Mujeres, 2020), *cit.*, p. 5.

<sup>62</sup> El Sáhara Occidental y Marruecos se encuentran en guerra desde el 13 de noviembre de 2020 tras el incumplimiento por parte de Marruecos del alto al fuego declarado en 1991. La utilización de fuerzas militares marroquíes en la zona de El Guerguerat contra las personas saharauis, que se encontraban allí manifestándose y realizando un bloqueo del paso fronterizo, ha llevado a esta violación del alto al fuego por parte de Marruecos. A diferencia de los demás conflictos, éste ha sido el único que ha entrado en guerra activa en plena pandemia, pues los demás ya se encontraban en ella anteriormente. En Julien Lafontaine Carboni y Juan Carlos Gimeno Martín, 'Inmóviles, Pero No Quietos. La Sedentarización De Los Saharauis Como Estrategia De Adaptación Y Respuesta A La Supervivencia. Sobre La Posibilidad De Un Nomadismo Inmóvil' [2021] Tabula Rasa, p. 45.

<sup>63</sup> Francesca Caruso, 'COVID-19 And Conflict Mediation: Women, Not The Pandemic Can Revive Diplomacy' [2020] Istituto Affari Internazionali, 52, p. 1.

<sup>64</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, pp. 10-11.

<sup>65</sup> Kristen Meagher, Neha S Singh and Preeti Patel, 'The Role Of Gender Inclusive Leadership During The COVID-19 Pandemic To Support Vulnerable Populations In Conflict Settings' (2020) 5 BMJ Global Health, p. 1.

tiempo, así como de incidencia en la presión a las partes y al reanudamiento de las negociaciones<sup>66</sup>.

No obstante, los avances en la implementación de la “Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de la ONU” aún no han tenido los progresos esperados. En el caso de las mujeres yemeníes, pese a que han estado presentes en multitud de acciones para intentar frenar los conflictos, no han visto traducidos sus esfuerzos en una inclusión en las conversaciones de paz<sup>67</sup>. Su presencia en actos a nivel local no son suficientes si son constantemente excluidas de los procesos formales.

Por otro lado, con la llegada del COVID-19 la participación de las mujeres en la resolución de conflictos se ha manifestado principalmente por parte de las organizaciones de mujeres. El ejemplo más claro hasta ahora se ha encontrado en la declaración conjunta firmada por un total de noventa y nueve organizaciones de mujeres de Iraq, Libia, Palestina, Siria y Yemen. En la declaración, estas organizaciones de mujeres se han unido al llamamiento al alto al fuego realizado por el Secretario General de la ONU, Antonio Guterres, el 23 de marzo de 2020<sup>68</sup>. Además de suscribir las palabras del Secretario General, han destacado el especial sufrimiento de las mujeres y las niñas a causa del aumento de la discriminación, la violencia (incluida la violencia sexual), la trata, el terrorismo o la esclavitud<sup>69</sup>.

Por ende, la participación de las mujeres en el establecimiento de la paz en los conflictos existentes en la región de una manera más activa es especialmente necesaria en tiempos de pandemia.

#### **4.- LA POSIBLE SITUACIÓN FUTURA DE LAS MUJERES EN EL NORTE DE ÁFRICA Y MEDIO ORIENTE FRUTO DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS**

---

<sup>66</sup> ONU Mujeres, 'COVID-19 y conflictos: Fomentar la participación sustantiva de las mujeres en los procesos de paz y alto el fuego. Documento de políticas no. 19' (ONU Mujeres, 2020) < <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-covid-19-and-conflict-es.pdf?la=es&vs=3825>> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 3.

<sup>67</sup> Francesca Caruso, 'COVID-19 And Conflict Mediation: Women, Not The Pandemic Can Revive Diplomacy', *cit.*, p. 4.

<sup>68</sup> ONU, 'Policy Note on the United Nations Secretary-General's Call for a Global Ceasefire: Challenges and Opportunities' (Mediation Support Unit, Policy & Mediation Division 2020) [https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Policy%20Note%20Ceasefire%20Call%20Challenges%20Opportunities\\_0\\_0.pdf](https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Policy%20Note%20Ceasefire%20Call%20Challenges%20Opportunities_0_0.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021, p. 2.

<sup>69</sup> ONU Mujeres, 'Press Release: Women'S Organizations In The Arab States Region Join UN Secretary-General António Guterres'S Call For Ceasefire In The Face Of COVID-19' (2020) <<https://www.unwomen.org/en/news/stories/2020/5/press-release-women-organizations-in-the-arab-states-call-for-ceasefire-in-the-face-of-covid19>> acceso el 1 de febrero de 2021

Así, y dada la tesitura que se ha desarrollado a raíz de la pandemia, los diferentes actores y sujetos han intentado dar respuesta a la situación. Por un lado, las mujeres de la sociedad civil han tenido y siguen teniendo un rol imprescindible en la consecución de sus derechos, siendo representadas por algunas organizaciones o redes de organizaciones, como lo ha recogido otro informe elaborado por CARE<sup>70</sup>. Este hecho ha sido de vital importancia en la respuesta a la pandemia del COVID-19, pues un liderazgo de las mujeres representadas por las organizaciones podrá llevar a un enfoque de género en la respuesta al mismo<sup>71</sup>. De hecho, algunos gobiernos ya han comenzado a trabajar con estas organizaciones de mujeres en la elaboración de una perspectiva de género en la pandemia<sup>72</sup>.

Por otro lado, ya se ha comenzado a perfilar la respuesta por parte de los gobiernos a la crisis producida por el COVID-19, la cual deberá tener integrado un plan con perspectiva de género destinado a reducir la brecha de igualdad y conseguir disminuir los efectos que la pandemia está teniendo en los derechos de las mujeres y las niñas. En este sentido, la "Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos" (ACNUDH) y la "Unión Africana" (UA)<sup>73</sup> han llevado a cabo la elaboración de un documento en el que han puesto de relieve los 7 puntos principales o líneas de acción que tienen que tener en cuenta los países a la hora de abordar los derechos de las mujeres africanas en la pandemia<sup>74</sup>, los cuales se dividen en:

1. Medidas económicas. Como ya se ha visto anteriormente, los trabajos feminizados han tenido un impacto desproporcionado para las mujeres de la región, aumentando su situación de vulnerabilidad y pobreza. Por ello, el informe de la ONU y la UA ha propuesto una serie de mecanismos destinados a mitigar los efectos socioeconómicos de género, especialmente en el sector informal y a las mujeres con mayores necesidades<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> CARE, 'One More Setback For Refugees In MENA –Especially Women And Girls' (CARE International, 2020)

<[https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CARE\\_MENA\\_Rapid\\_Gender\\_Analysis\\_Summary.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CARE_MENA_Rapid_Gender_Analysis_Summary.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021.

<sup>71</sup> ONU Mujeres, 'The impact of COVID-19 on Gender Equality in the Arab Region' (ONU Mujeres, 2020), *cit.*, p. 5.

<sup>72</sup> OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020), *cit.*, p. 2.

<sup>73</sup> Aunque este informe no incluye a Medio Oriente, el impacto en esta zona está siendo similar, por lo que también se pueden trasladar estas acciones de la misma manera que con el Norte de África.

<sup>74</sup> ACNUDH y UA, '7 Possible Actions- Women'S Rights And COVID-19' (ACNUDH y UA, 2020) <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/7ActionsFinal.pdf>> acceso el 1 de febrero de 2021

<sup>75</sup> Ibidem, p. 2.



2. Acceso a la salud. Los derechos reproductivos y sexuales se han visto relegados y negados a las mujeres por parte de los gobiernos, excusándose en la necesidad de priorizar la crisis sanitaria. El informe en este caso ha abogado por incluir la perspectiva de género tanto en los aspectos relacionados con el acceso a la salud, como en aquellos ligados a las mujeres en riesgo por su posición en primera línea de emergencia sanitaria<sup>76</sup>.
3. Eliminación de la violencia de género. El peligroso aumento de la violencia de género, producto del confinamiento, no ha pasado inadvertido por ninguna de las organizaciones de derechos humanos. Las principales medidas se han orientado a elaborar una estructura reforzada de respuesta a casos de violencia de género, mejorando lo existente y robusteciendo las herramientas dadas al personal sanitario, judicial, policial...<sup>77</sup>
4. Acceso a comida, agua y sanidad. Aunque este aspecto no ha sido tratado con profundidad en el presente artículo, la pobreza y situación de vulnerabilidad también ha agudizado los casos de hambre y desnutrición, con especial hincapié en las mujeres refugiadas. Las herramientas que la ONU y la UA han propuesto un mayor y mejor acceso a la sanidad, al agua y a la comida; además de ampliar los programas de protección social para aquellas mujeres con mayores necesidades<sup>78</sup>.
5. Participación en la toma de decisiones. La presencia de las mujeres en primera línea de respuesta no se ha visto igualmente representada en los principales órganos de toma de decisiones, por lo que su inclusión en todos los aspectos de participación es sumamente necesaria para el logro de una pandemia con enfoque de género<sup>79</sup>.
6. Asistencia humanitaria. Los conflictos en la región del Norte de África y Medio Oriente han estado presentes desde antes de la pandemia y han llevado a las mujeres a una situación de especial vulnerabilidad dadas las condiciones de desplazamiento y refugio a las que se ven sometidas. En este sentido, el informe sugiere una mayor protección y asistencia humanitaria a estas mujeres y niñas<sup>80</sup>.
7. Colección de datos e información desagregados por género. Todas las problemáticas emanadas de las anteriores medidas podrían ser superadas si se dispusiese de un sistema de datos e información desagregado por género que pudiera registrar la evolución de la pandemia en las mujeres. Para ello, es imprescindible una recopilación de datos sobre cada uno de los

---

<sup>76</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 5.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 6.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 7.

ámbitos aquí estudiados y que sean susceptibles de llevar a las mujeres a una situación de mayor vulnerabilidad<sup>81</sup>.

Atendiendo al título del presente epígrafe, la posible situación futura de las mujeres dependerá de si los gobiernos de la región del Norte de África y Medio Oriente son capaces de implementar las medidas que desde las diferentes Organizaciones Internacionales y Regionales se están exigiendo. Un enfoque con perspectiva de género es imprescindible para que las sociedades en su conjunto puedan superar las secuelas de la actual pandemia, ya que el impacto en las mujeres se refleja en la sociedad en general<sup>82</sup>.

Por último, y pese a que en este informe no esté reseñado, sería de extrema urgencia valorar y atender la realidad de todas y cada una de las poblaciones no solo de la región analizada, sino de la integridad del globo. El hecho de que un territorio como es el del Sáhara Occidental sea invisibilizado y no tenido en cuenta por su estatus de Territorio No Autónomo y no de Estado<sup>83</sup> viola gravemente los derechos humanos de las personas en territorio ocupado y en campamentos de personas refugiadas. Los informes de las principales organizaciones de referencia no han tenido en cuenta en prácticamente ninguna ocasión el territorio del Sáhara Occidental y la tesitura de las mujeres saharauis, por lo que una de las medidas también debería proponer visibilizar a todas las poblaciones de la región, independientemente de su estatus. Si no hay una atención temprana (por supuesto, con enfoque de género), se estará contribuyendo a la expansión del virus, al aumento de contagios, de fallecimientos y de desigualdad de género.

## 5.- CONCLUSIONES

Tras el análisis de los principales focos de desigualdad de género en el Norte de África y Medio Oriente a raíz de la pandemia provocada por el COVID-19, se han podido extraer una serie de conclusiones.

En primer lugar, en el precedente observado con el brote de enfermedad del Ébola y aunque las consecuencias fueron probablemente diferentes a las que se puedan generar con el COVID-19, sí que se pueden emplear para extrapolar la situación de un caso

---

<sup>81</sup> Ibidem, p. 8.

<sup>82</sup> Como se advertía en el segundo epígrafe del presente artículo titulado "La situación de las mujeres en el Norte de África y Medio Oriente antes de la pandemia del COVID-19", la desigualdad de género en el salario no solo afecta a la mujer, sino que también supone la pérdida de capital humano para toda la región.

<sup>83</sup> En ninguno de los informes reseñados se hace alusión al Sáhara Occidental como parte de la región del Norte de África y Medio Oriente. Para encontrar datos sobre el escenario actual del territorio se deben buscar noticias o informes especializados, en los cuales no se aborda el impacto hacia las mujeres por la falta de datos en general y desagregados por género.

a otro, en concreto el impacto que las otras pandemias tuvieron en las mujeres.

En este sentido, se debería estudiar cómo los errores cometidos en otras pandemias pasadas se podrían volver a repetir si no se atendiera al género de una manera independiente. Buscando los factores que aumentan la vulnerabilidad y desigualdad de género se podrían dar soluciones por medio de políticas y medidas llevadas a cabo por los gobiernos para remediar lo que anteriormente no se realizó.

En segundo lugar, y directamente ligado a lo anterior, es necesario revertir la situación de invisibilización de la mujer en la pandemia. Su alta representación en primera línea de respuesta al COVID-19 contrasta con su baja presencia en la toma de decisiones y liderazgo. Este hecho está exacerbando aún más la brecha de género, al excluirla de los principales procesos en la evolución de la crisis sanitaria y de emergencia. Es por ello por lo que se torna indispensable una mayor participación de la mujer en todas las fases de evolución y de respuesta de los gobiernos. De no incitar a un cambio, se estarán afianzando aún más las normas de género tradicionales, relegando a las mujeres a un segundo plano y condenándolas a sufrir las mismas o peores secuelas en el futuro.

En tercer lugar, todo lo anteriormente expuesto no tendrá efecto si no se dispone de un sistema de datos desagregados por género que ponga de manifiesto los problemas estructurales ligados a las mujeres, para de esa manera poder ir a la base de los mismos y conseguir mitigar los efectos de la pandemia. Si no hay un conocimiento del problema no se puede dar una solución acertada.

En cuarto lugar, es imprescindible trasladar a la sociedad que aún es posible revertir el escenario actual. La pandemia del COVID-19 podría representar una coyuntura para transformar las normas de género predominantes y tradicionalmente impuestas en la región. Existe aún la oportunidad de darle más protagonismo a la mujer y conseguir cumplir con el objetivo 5 de los ODS, destinado a lograr la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Sin embargo, si no hay una pretensión de cumplir las medidas e introducir acciones, esta pandemia no solo dejará a las mujeres del Norte de África y Medio Oriente (y de todo el mundo) en el punto de partida, sino que además constituirá un retroceso en el logro de un rol y una mayor participación de la mujer en los procesos de toma de decisiones.

Como reflexión final, una pandemia puede acrecentar los problemas existentes en los derechos humanos de las distintas sociedades, pero no tiene la capacidad de discriminar. En cambio, las decisiones, medidas y respuestas dadas por los gobiernos y los órganos de toma de decisiones de los países sí. Por consiguiente, son ellos los que deben proporcionar las herramientas de cambio.

Tal y como se pronunciaba una organización feminista de Líbano: *La pandemia ha magnificado todos los problemas y violaciones de derechos humanos, incluidos los derechos humanos*

*básicos a la educación, la salud, la alimentación y la ropa. (...) Estos problemas flotaron a la superficie debido a la falta de estructuras o mecanismos de respuesta*<sup>84</sup>.

## **6.- BIBLIOGRAFÍA**

- ACNUDH y UA, '7 Possible Actions- Women'S Rights And COVID-19' (ACNUDH y UA, 2020) <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/7ActionsFinal.pdf>> acceso el 1 de febrero de 2021
- Amnistía Internacional, 'Los Derechos Humanos En Oriente Medio Y El Norte De África' (Amnistía Internacional, 2020) <<https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE0113572020SPANISH.pdf>> acceso el 1 de febrero de 2021
- Carboni J, and Gimeno Martín J, 'Inmóviles, Pero No Quietos. La Sedentarización De Los Saharais Como Estrategia De Adaptación Y Respuesta A La Supervivencia. Sobre La Posibilidad De Un Nomadismo Inmóvil' [2021] Tabula Rasa
- CARE, 'One More Setback For Refugees In MENA –Especially Women And Girls' (CARE International, 2020) <[https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CARE\\_MENA\\_Rapid\\_Gender\\_Analysis\\_Summary.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CARE_MENA_Rapid_Gender_Analysis_Summary.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021
- CARE, 'Rapid Gender Analysis – COVID-19. Middle East And North Africa Region' (CARE International, 2020) <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CARE-MENA-COVID-19-RGA-200720201.pdf>> acceso el 1 de febrero de 2021
- Caruso F, 'COVID-19 And Conflict Mediation: Women, Not The Pandemic Can Revive Diplomacy' [2020] Istituto Affari Internazionali, 52
- Díaz C, y Galanzini N, 'Una Pandemia En La Sombra De La COVID-10' [2020] Fundación Mujeres por África
- Eghtessadi R y otros, 'Safeguarding Gains In The Sexual And Reproductive Health And AIDS Response Amidst COVID-19: The Role Of African Civil Society' (2020) 100 International Journal of Infectious Diseases
- Fernández-Luis S y otras, '¿Qué Sabemos Del Impacto De Género En La Pandemia De La COVID-19?' [2020] ISGlobal, Serie Covid-19 y estrategia de respuesta
- IASC, 'Humanitarian Crisis In West Africa (Ebola). Gender Alert' (Inter-Agency Standing Committee (IASC, 2014) <<https://www.globalhealth.org/wp-content/uploads/IASC->

---

<sup>84</sup> WILPF, 'COVID-19 And Gender Justice: Feminists In MENA Defying Global Structural Failure' (Women's International League for Peace and Freedom (WILPF), 2021) <[https://www.wilpf.org/wp-content/uploads/2020/10/WILPF\\_COVID-19-MENA-Consultation\\_Web.pdf](https://www.wilpf.org/wp-content/uploads/2020/10/WILPF_COVID-19-MENA-Consultation_Web.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021 p. 12.

- Gender-Reference-Group-Gender-Alert-WEST-AFRICA-EBOLA-19-Sept-2014.pdf> acceso el 1 de febrero de 2021
- Interagency Network on Women and Gender Equality (IANWGE), 'IANWGE Compendium On Integrating Gender Considerations In The Response To COVID-19: Key Messages And Actions From Entities' (Interagency Network on Women and Gender Equality (IANWGE), 2020) <<https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/ianwge-compendium-on-integrating-gender-considerations-in-the-response-to-covid-19-en.pdf?la=en&vs=5806>> acceso el 1 de febrero de 2021
- Meagher K, Singh N, y Patel P, 'The Role Of Gender Inclusive Leadership During The COVID-19 Pandemic To Support Vulnerable Populations In Conflict Settings' (2020) 5 BMJ Global Health
- OCDE, 'COVID-19 Crisis In The MENA Region: Impact On Gender Equality And Policy Responses' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020) <[https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=134\\_134470-w95kmv8khl&title=COVID-19-crisis-in-the-MENA-region-impact-on-gender-equality-and-policy-responses](https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=134_134470-w95kmv8khl&title=COVID-19-crisis-in-the-MENA-region-impact-on-gender-equality-and-policy-responses)> acceso el 1 de febrero de 2021
- OCDE, 'COVID-19 crisis response in MENA countries' (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 2020) <[https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=129\\_129919-4li7bq8asv&title=COVID-19-Crisis-Response-in-MENA-Countries](https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=129_129919-4li7bq8asv&title=COVID-19-Crisis-Response-in-MENA-Countries)> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU Mujeres, 'COVID-19 Crisis Update And UN Women Response Morocco' (ONU Mujeres, 2020) <<https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/04/covid19%20crisis%20update%20and%20un%20women%20response160420.pdf?la=en&vs=5039>> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU Mujeres, 'COVID-19: Gendered Impacts of the Pandemic in Palestine and Implications for Policy and Programming Findings of a Rapid Gender Analysis of COVID-19 in Palestine' (ONU Mujeres, 2020) <[https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2020/06/UNWOMENRPT\\_090620.pdf](https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2020/06/UNWOMENRPT_090620.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU Mujeres, 'COVID-19 y conflictos: Fomentar la participación sustantiva de las mujeres en los procesos de paz y alto el fuego. Documento de políticas no. 19' (ONU Mujeres, 2020) <<https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-covid-19-and-conflict-es.pdf?la=es&vs=3825>> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU Mujeres, 'Press Release: Women'S Organizations In The Arab States Region Join UN Secretary-General António Guterres'S

- Call For Ceasefire In The Face Of COVID-19' (ONU Mujeres, 2020)  
<<https://www.unwomen.org/en/news/stories/2020/5/press-release-women-organizations-in-the-arab-states-call-for-ceasefire-in-the-face-of-covid19>> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU Mujeres, 'The impact of COVID-19 on Gender Equality in the Arab Region' (ONU Mujeres, 2020)  
<<https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/04/impact%20of%20covid%20on%20gender%20equality%20-%20policy%20brief.pdf?la=en&vs=4414>> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU Mujeres, 'Women's needs and gender equality in Egypt's COVID-19 response' (ONU Mujeres, 2020)  
<[https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/04/unwomen\\_brief\\_covid-19\\_egypt\\_response.pdf?la=en&vs=3919](https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/04/unwomen_brief_covid-19_egypt_response.pdf?la=en&vs=3919)> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU Mujeres, 'Women's needs and gender equality in Lebanon's COVID-19 response' (ONU Mujeres, 2020)  
<[https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/03/updated%20lebanon%20brief/gender%20and%20covid\\_english.pdf?la=en&vs=403](https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20arab%20states/attachments/publications/2020/03/updated%20lebanon%20brief/gender%20and%20covid_english.pdf?la=en&vs=403)> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU SIDA, 'New Awareness Campaign On Gender-Based Violence In The Middle East And North Africa' (ONU SIDA, 2020)  
<[https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2020/november/20201125\\_awareness-campaign-gender-based-violence-middle-east-north-africa](https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2020/november/20201125_awareness-campaign-gender-based-violence-middle-east-north-africa)> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU, 'Policy Brief: The Impact Of COVID-19 On Women' (ONU, 2020)  
<[https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy\\_brief\\_on\\_covid\\_impact\\_on\\_women\\_9\\_april\\_2020.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/policy_brief_on_covid_impact_on_women_9_april_2020.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021
- ONU, 'Policy Note on the United Nations Secretary-General's Call for a Global Ceasefire: Challenges and Opportunities' (Mediation Support Unit, Policy & Mediation Division, 2020)  
[https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Policy%20Note%20Ceasefire%20Call%20Challenges%20Opportunities\\_0\\_0.pdf](https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Policy%20Note%20Ceasefire%20Call%20Challenges%20Opportunities_0_0.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021
- Pearce E, 'Disability Considerations In GBV Programming During The COVID-19 Pandemic' [2020] GBV AoR Help Desk
- Peterman A y otras, 'Pandemics And Violence Against Women And Children' [2020] Center for Global Development. Working Paper 528

- Ravindran S, and Shah M, 'Unintended Consequences Of Lockdowns: COVID-19 And The Shadow Pandemic' [2020] National Bureau of Economic Research Working Paper Series
- Rivera C y otras, 'Gender Inequality And The COVID-19 Crisis: A Human Development Perspective' (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2020) <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/covid-19\\_and\\_human\\_development\\_-\\_gender\\_dashboards\\_final.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/covid-19_and_human_development_-_gender_dashboards_final.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021
- Smith J, 'Overcoming The 'Tyranny Of The Urgent': Integrating Gender Into Disease Outbreak Preparedness And Response' (2019) 27 Gender & Development
- Solanas Cardín M, 'La Crisis Del COVID-19 Y Sus Impactos En La Igualdad De Género' [2020] Real Instituto Elcano
- UNFPA, 'Daring to Ask, Listen, and Act: A Snapshot of the Impacts of COVID-19 on Women and Girls' rights and sexual and reproductive health' (United Nations Population Fund (UNFPA), 2020) <[https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/20200511\\_Daring%20to%20ask%20Rapid%20Assessment%20Report\\_FINAL.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/20200511_Daring%20to%20ask%20Rapid%20Assessment%20Report_FINAL.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021
- UNFPA, 'Arab States Region COVID-19. Situation Report No. 1' (United Nations Population Fund (UNFPA), 2020) <[https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/ASRO\\_COVID-19\\_UNFPA\\_Sitrep\\_No.1.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/ASRO_COVID-19_UNFPA_Sitrep_No.1.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021
- Williams T, y Pontalti K, 'Responding To The Shadow Pandemic: Taking Stock Of Gender-Based Violence Risks And Responses During COVID-19. Child Protection Learning Brief' (UNICEF, 2021) <<https://www.unicef.org/media/76916/file/Gender-Based-Violence-in-Emergencies-CP-Learning-Brief-Aug-2020.pdf>> acceso el 1 de febrero de 2021
- WILPF, 'COVID-19 And Gender Justice: Feminists In MENA Defying Global Structural Failure' (Women's International League for Peace and Freedom (WILPF), 2021) <[https://www.wilpf.org/wp-content/uploads/2020/10/WILPF\\_COVID-19-MENA-Consultation\\_Web.pdf](https://www.wilpf.org/wp-content/uploads/2020/10/WILPF_COVID-19-MENA-Consultation_Web.pdf)> acceso el 1 de febrero de 2021
- Wodon Q, y de la Brière B, 'Unrealized Potential: The High Cost Of Gender Inequality In Earnings' (Banco Mundial, 2018) <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29865/126579-Public-on-5-30-18-WorldBank-GenderInequality-Brief-v13.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> acceso el 1 de febrero de 2021

# LA APLICACIÓN DE LA ÉTICA DE LA ALTERIDAD AL COLECTIVO DE AFRODESCENDIENTES

## Un análisis crítico del caso portugués durante la crisis pandémica

### THE APPLICATION OF THE ALTERITY ETHICS IN THE AFRO-DESCENDENTS COLLECTIVE

#### A critical analysis of the Portuguese Case during the pandemic crisis

**Alexandra Jesús Oliveira Lopes\***

**RESUMEN:** La alteridad es el reconocimiento *del otro*; es el acto de reconocer una realidad alternativa de la nuestra que, en las sociedades actuales es un presupuesto epistemológico, es decir, una condición *ab initio* sin la cual no se podría configurar el diálogo intercultural que todos hacemos, si bien a veces implícitamente. Así mismo, la presente comunicación versará sobre el *status quo* de la aplicación de la ética de la alteridad en el Estado Portugués y, en particular, en lo que concierne al colectivo de afrodescendientes. Se trata de una aportación crítica a los sistemas de integración de esta comunidad en Portugal, teniendo como campo privilegiado de estudio el período pandémico que se atraviesa y, en particular, su impacto sobre la consumación del diálogo intercultural con los afrodescendientes portugueses. La propuesta subyacente al artículo se articula partiendo de la síntesis entre el paradigma de la diferencia y el reconocimiento partiendo del análisis de un conjunto de lagunas del paradigma actual.

**ABSTRACT:** *Alterity is the recognition of the other; it is the act of recognizing an alternative reality different from our own which, in today's societies, is an epistemological presupposition, that emerges as an ab initio condition without which the intercultural dialogue that we all do (albeit sometimes implicitly) can be accomplished. Thus, this communication will deal with the status quo of the application of the ethics alterity in the Portuguese State and, in particular, with regarding the Afro-descendant community. It is a critical contribution to the migrant's integration system of this community in Portugal, having as a privileged field of study the pandemic period that we're facing and, in particular, its impact on the consummation of intercultural dialogue with Portuguese Afro-descendants. The proposal underlying the article is articulated based on the synthesis between the paradigm of difference and recognition based on the analysis of a set of gaps in the current paradigm.*

**PALABRAS CLAVE:** Afrodescendientes, alteridad, epistemologías del sur, desigualdad, identidad, racismo, integración, reconocimiento, solidaridad, efecto looping.

**KEYWORDS:** *Afro-descendants, alterity, epistemologies of the south, inequality, identity, racism, integration, recognition, solidarity, looping effect.*

**Fecha de recepción: 13/10/2020**

**Fecha de aceptación: 13/10/2020**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6202>

---

\* Licenciada en Derecho, Egresada del Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid y solicitante de admisión al Programa de Doctorado de la misma institución. E-mail: [alexandralopes\\_1995@hotmail.com](mailto:alexandralopes_1995@hotmail.com)



## 1.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge en la secuencia de la participación en el segundo Congreso de Estudiantes y Egresados en el Instituto Gregorio Peces-Barba (Antiguo instituto Bartolomé de las Casas) de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid.

Por la presente, se pretende aportar una perspectiva crítica sobre el tratamiento de los ciudadanos portugueses afrodescendientes, teniendo como punto de partida la cuestión de saber se a la delineación de políticas públicas subyace una ética de alteridad y, en caso afirmativo, cuál han sido las repercusiones de está en el contexto de la crisis pandémica que se está viviendo.

Aunque el presente trabajo se establezca como un aporte eminentemente práctico y, consiguientemente, con especial enfoque en fuentes bibliográficas institucionales, se ha buscado respaldar, al menos para efectos de mejor contextualizar el tratamiento del problema, un aporte más teórico como auxilio al entendimiento de las implicaciones prácticas de la realidad tratada.

## 2.- AFRODESCENDENCIA: UNA CUESTIÓN PERMANENTEMENTE PERTINENTE

La Afrodescendencia es un tema permanentemente actual. Todavía hoy es posible encontrar residuos de las heridas abiertas por el racismo, la esclavitud y el colonialismo.

Todos estos residuos surgen en la secuencia de una lucha epistemológica que sigue presente.

La crisis epistemológica de la modernidad asume diversas formas de manifestación, afectando varias vertientes entre las cuales la social. Es que *lo social* se asume, en absoluto, como el punto de colisión entre todas estas formas de manifestación. Es el punto de encuentro entre *lo jurídico* y *lo político* que, a su vez, conforma los moldes sociales de una sociedad.

Así pues, la modernidad, en su confluencia entre la política y el Derecho ha generado un paradigma epistémico dotado de un elevado nivel de abstracción; de separación entre el *sein* y el *sollen*, colocando las normas en un plan de superioridad epistemológica que inviabiliza su adaptación al contexto sociocultural. Es justamente en este sentido que se justifica la pertenencia de la cuestión de la Afrodescendencia en Portugal.

Los afrodescendientes portugueses sufren los efectos colaterales de la manifestación del paradigma de la modernidad en el ordenamiento jurídico portugués. Sin embargo, esta deficiencia jurídica no es fruto de la falta de legislación destinada a promover la igualdad y a combatir la discriminación. El problema está en su

aplicabilidad, porque, si formalmente la Ley contempla preocupaciones para con su comunidad de afrodescendientes, materialmente los resultados no se compadecen con la previsión formal.

Asimismo, conviene retener igualmente la existencia de estereotipos que sirven de estímulo a actos discriminatorios que todavía hoy persisten en la sociedad portuguesa.

Las normas, no siendo inmunes a las prácticas sociales, no raras veces constituyen mecanismos de juridificación de prácticas sociales dominantes y, si es cierto que esas concepciones otrora dominantes, pierden su relevancia con el tiempo, no es menos errónea la consideración de que su desaparición es fragmentaria y una lucha diaria cuyos vestigios todavía se vislumbran a nivel institucional, incluso porque el Derecho es, en sí mismo, una concepto en constante construcción, siendo cierto que, dependiendo de la concepción elegida, la sensibilidad a la persistencia de desigualdades puede ser mayor o menor.

De hecho, "las concepciones jurídicas que aparecen como dominantes durante determinados períodos históricos se van debilitando a medida que se producen cambios importantes no sólo en la realidad social sino también en la propia realidad jurídica. Cuando un pensamiento, aunque haya sido fecundo y provechoso en determinados aspectos, no es capaz de adaptarse a las nuevas realidades termina por sucumbir ante el empuje de nuevas ideas que, de uno u otro modo, conectan con las necesidades y aspiraciones propias de su tiempo."<sup>1</sup> Así siendo, como resultado de la presente comunicación, lo que importa retener es el impacto de los patrones en los cuales ocurre ese desprecio epistemológico para, consiguientemente, entender que esas epistemologías marginadas son, en realidad, utilizadas como mecanismo de apreciación y construcción de una teoría de las Necesidades más adecuada a colmar los fallos de la Teoría de las Necesidades surgida a partir del paradigma de la modernidad.

De acuerdo con Boaventura de Sousa Santos, el problema está en el desprecio epistemológico que, desde siempre, se ha practicado en contra a las epistemologías del Sur (sea en un plan jurídico o en otro plan disciplinar diverso) y, por lo tanto, se privilegia un cambio de paradigma epistemológico capaz de modificar los modos de producción cognitiva de acuerdo con los cuales el conocimiento "anhela la dimensión oral, la comunicación directa que, como muestra Walter Ong, es situacional, cercana al mundo vivo de lo humano, empática y participativa antes que objetivamente distanciado (...). El conocimiento postmoderno es, pues, local, pero siendo local es también total. El localismo que implica es el localismo del contexto, no el localismo de espacios estáticos y de tradiciones inmemoriales.

---

<sup>1</sup> Manuel Seguro Ortega, "El Movimiento Del Derecho Libre" [1993] X (10) *Anuario de Filosofía del Derecho*, 423.

Es un localismo internacionalista, sin un sólido *genius loci*.<sup>2</sup> En realidad se vislumbra una forma de síntesis similar a propuestas elaboradas por algunas teorías de la justicia. Si bien con raciocinios distintos, el localismo del contexto parece ir en el sentido de convergir la diferencia con la igualdad, por lo que, para efectos del presente trabajo, se entiende la cuestión de la Afrodescendencia como un ejercicio práctico estimulador de la transición hacia el paradigma posmoderno. Este último es, por lo tanto, entendido como el más adecuado para comprender las ya citadas formas de conocimiento marginadas y, consiguientemente, contribuir para una sociedad más igual.

## **2.1.- Formas de manifestación de un desprecio epistemológico por la Afrodescendencia en cuanto fenómeno social**

A la pregunta ¿Cuáles son mis necesidades?<sup>3</sup> no se contesta de modo perentorio. Y esto es así porque, por un lado, se trata de una interrogación imposible de asumir un carácter universal, dada la propia naturaleza heterogénea del Hombre y sus diferenciaciones socioculturales; y, por otro, se trata de una cuestión cuya respuesta está en constante mutación porque las propias circunstancias en las cuales asientan nuestras necesidades van cambiando con el tiempo.

Así pues, nos encontramos ante una cuestión iusfilosófica que, aunque parezca irresoluble, no significa que no pueda ser contestada si encuadrada en un determinado contexto sociocultural.

De las varias propuestas académicas que existan sobre esta cuestión, desde mi punto de vista, la mejor técnica, al menos mientras no se encuentre una respuesta definitiva, es justamente la adopción de una mirada hacia el concreto.

A este propósito, se entiende como necesario analizar el tratamiento de la cuestión de la Afrodescendencia en cuanto objeto de Estudio en Portugal.

De acuerdo con Tiago Santos, "el laicismo francés y el republicanismo tienen equivalencia en Portugal en el lusotropicalismo, ideología convertida en hegemónica por el Estado Novo (1926-1974) y según la cual la colonización portuguesa sería un caso excepcional en la medida en que, en lugar de la segregación racial practicada por otros colonizadores europeos, los portugueses habrían practicado un mestizaje sexual benévolo, social y cultural. Esta tesis, efectivamente hegemónica bajo el Estado Novo, ni siquiera la Revolución del 25 de abril de 1974 pudo ponerle fin. Este es todavía hoy el punto de vista

---

<sup>2</sup> Boaventura de Sousa Santos "La Transición Postmoderna: Derecho y Política" [1989] (6) Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 223, 242.

<sup>3</sup> La Teoría de las Necesidades es otra problemática *ius-filosófica* sobre la cual no me detendré, no obstante su importancia para cualquier aporte al debate sobre la dificultad en la delineación de políticas públicas capaces de llegar a todos, incluso a los colectivos más vulnerables.

dominante y reproducido por el sistema educativo, como lo demuestran los resultados del análisis de contenido de los libros de texto escolares.”<sup>4</sup>

En este sentido, la idea, todavía dominante, de que el colonialismo portugués surge asociado a un proceso de mestizaje intercultural y respetador de la diversidad étnico-cultural del antiguo imperio de Ultramar ha generado una creencia errónea sobre un pasado digno de orgullo que ha conducido a una creciente exclusión social de los afrodescendientes y, en última *ratio*, inviabilizó la transformación del fenómeno en un objeto de estudio tan o más pertinente que otros.

El paradigma epistémico de la modernidad, en un plan general, y el propio contexto sociocultural portugués han suscitado una desvalorización epistémica. A pesar de que una consideración deberá hacerse en relación con los verdaderos motivos subyacentes a esa desvalorización, una supuesta falta de estadísticas y escasez de estudios sobre el tema,<sup>5</sup> ha sido determinada como una estrategia concertada de discriminación institucional que ya viene detrás y empezó por manifestarse en el ámbito jurídico. No obstante, ese entendimiento no es claro sobre todo en lo que concierne a la proporcionalidad entre la necesidad de obtener datos estadísticos sobre cuestiones étnico-raciales y las limitaciones inherentes a la recopilación de datos sensibles y, por lo tanto, se ha optado por reflexionar sobre otros los motivos, quizás más evidentes.

---

<sup>4</sup> Tiago Santos, *Um Retrato Social do Racismo para com os afrodescendentes em Portugal* [2019] (16) *Revista Migrações: Afrodescendentes em Portugal*, 53, 57

<sup>5</sup> A este propósito, véase la opinión del Servicio Jurídico y Procesal del Instituto Nacional de Estadística sobre posibles limitaciones a la recopilación de datos étnico-raciales. El razonamiento en cuestión se basa en la idea de que las barreras legales para la recopilación de datos para el estudio del racismo y discriminación derivarían de la propia Constitución de la República Portuguesa. De acuerdo con el artículo 4º/1 de la Ley nº 22/2008 de 13 de mayo (Ley del Sistema Estadístico Nacional), el Instituto Nacional de Estadística en el ámbito de sus actividades puede exigir con carácter obligatorio y público, el tratamiento de datos personales, siendo que, en lo que concierne a datos sensibles (como sería el origen étnico), el número 3 del mismo artículo admite una excepción a la obligatoriedad como salvaguarda del artículo 35º de la Constitución de la República Portuguesa. Así pues, sólo la persecución del interés público (punto e del número 1 y punto b del número 3 del artículo 4º en interpretación sistemática con el artículo 9º número 1 y número 2, punto j del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos) podrá revelarse capaz de hacer retroceder la supuesta barrera jurídica, lo cual, dicho de otro modo, equivale a decir que no existe una barrera a nivel jurídico, sino simplemente un cambio en la base de la licitud que, en lo que concierne a datos de origen étnico-racial, asentaría en la existencia de un interés público. Véase: Serviço Jurídico e Contencioso do Instituto Nacional de Estatística, 'Parecer Jurídico Sobre Eventuais Limitações Legais À Recolha De Dados Étnico-Raciais' (2018) <<https://www.acm.gov.pt/documents/10181/170799/ANEXOS+GT+CENSOS.pdf/c2d022fc-5141-475e-8de8-c4ef66779210>,> última consulta 1 diciembre 2020.

Pongamos por caso la administración colonial portuguesa, que se estableció como ejemplo paradigmático del pluralismo jurídico clásico. El ejercicio de la soberanía portuguesa asumía variaciones en función de la condición de ciudadanía. El derecho colonial (de tipo monista) se aplicaría a los colonos, ciudadanos europeos, mientras el derecho autóctono se aplicaría a los locales. Sin embargo, la igual dignidad entre los sistemas jurídicos era aparente pues, como bien señala Sampayo y Mello, *mientras en cuanto al derecho privado indígena, no viene al Estado colonizador ventaja alguna, de su sustitución por el derecho europeo, en general absolutamente inadaptable a las instituciones indígenas de la familia, de la propiedad, del régimen de sucesiones*, [la estrategia en relación con el derecho sancionatorio era distinta. Es que] el control sobre la justicia penal por parte del poder colonial se justificaba por ser "forzoso que los europeos fuesen los únicos a castigar, para mostrar que son también los únicos a poder mandar"<sup>6</sup> y, por lo tanto, la equiparación no era real y sólo afectaba algunos sectores del Derecho.

Otro factor de desvalorización epistémica se constata en la propia letra de la ley del artículo 29º del Estatuto Político, Civil y Criminal de los Indígenas de las colonias portuguesas en África, aprobado a 6 de febrero de 1929.

El Estatuto delimitaba la ciudadanía en función de tres categorías – indígena, asimilados y los colonos ciudadanos. Excusado será decir que esta diferenciación ocultaba una desigualdad evidente entre los varios grupos de ciudadanos, ya que, aunque los indígenas pudiesen regirse por sus propias normas, su sistema normativo estaría siempre limitado por los intereses superiores inherentes al ejercicio de la soberanía portuguesa. Además, los criterios de transición de indígenas a la condición de asimilados son claramente demostrativos de los preconceptos de inferioridad que todavía hoy siguen intrincados en la condición de indígena.<sup>7</sup>

Asimismo, más tarde, con la Revolución de 1974 y el fin de la guerra colonial, ante el regreso de muchos portugueses a la metrópoli, la ley de nacionalidad se convertiría en un conveniente mecanismo de exclusión asiente en un criterio de *jus sanguinis* patente en el Decreto-Ley n.º 308-A/75, de 24 de junio, que hizo con que muchos colonos nacidos en provincias ultramarinas perdiesen su

---

<sup>6</sup> Maria Paula Meneses, "Poderes, direitos e cidadania: O retorno das autoridades tradicionais em Moçambique" [2008] (87) Revista Crítica de Ciências Sociais, 1, 14

<sup>7</sup> A este propósito, podrá también evocarse como mecanismo alternativo de desvalorización epistemológica el colonialismo universitario que todavía vigora en el contexto universitario portugués. De acuerdo con Boaventura de Sousa Santos, este colonialismo epistemológico tiene que ser deconstruido pues interfiere con la democratización del saber lo cual representa una doble oportunidad. Por un lado, evidencia la importancia de la universidad para descolonizar el conocimiento y, por otro, la lucha contra la predominancia de la visión excluyente derivada del paradigma de la modernidad.

nacionalidad para pasar a tener la nacionalidad del país emancipado y, por lo tanto, también sus hijos, por inherencia, se vieron afectados por este cambio drástico del paradigma de sus derechos de ciudadanía.<sup>8</sup>

Por supuesto, los afrodescendientes han enfrentado varios tipos de marginación, empezando, desde luego, por los obstáculos burocráticos para alcanzar la nacionalidad.<sup>9</sup> De lo expuesto, se pretende, por lo tanto, demostrar que la situación actual es el resultado de un proceso histórico que todavía no se logró erradicar en la totalidad. En una visión más introspectiva, se propone encontrar una forma de "compaginar la pretensión de universalidad de los derechos humanos con la polifonía de las diferentes culturas y religiones del mundo, sin caer de nuevo en un imperialismo eurocentrista intelectual."<sup>10</sup>

## **2.2.- La Persistencia de la divisoria metafórica entre el viejo y el nuevo mundo en el modelo de la Modernidad poscolonial**

Reflexionar sobre la aplicación de la ética de la alteridad en el colectivo de afrodescendientes implica, ante todo, retroceder al inicio, es decir, al momento histórico que está en el origen de la marginación geográfica vigente en la ciudad de Lisboa, dada a continuación como ejemplo paradigmático de la persistencia de esta divisoria cuyos efectos se han agravado durante esta fase pandémica.

En primer lugar, la división se estableció a nivel epistemológico partiendo de la "disputa epistemológica moderna entre las formas científicas y no científicas de verdad [siendo cierto que la tensión entre *lo científico* y las ciencias sociales que han luchado para obtener dicho estatuto epistemológico es un debate parcial, pues se está remitiendo a una cuestión exclusiva a uno de los lados de la línea]. En buen rigor, la cuestión de fondo, para efectos del presente trabajo es otra. Es la cuestión que involucra la propia existencia de esta división que, aunque metafórica, implica efectos materiales. Me refiero a "los conocimientos populares, legos, plebeyos, campesinos o indígenas del otro lado de la línea. [Es que estos conocimientos] desaparecen como conocimiento relevante o conmensurable [porque

---

<sup>8</sup> Del normativo, se constata que son portugueses todos los nacidos en Portugal Continental, islas y territorios ultramarinos hasta la data de independencia de las colonias. Luego, *a contrario*, todos los nacidos después de la independencia o fuera de las otras circunstancias invocadas por la ley no eran considerados portugueses.

<sup>9</sup> El paradigma, desde mi perspectiva, sólo cambió de nuevo cuando la Ley Orgánica n.º 2/2006 ha introducido criterios de atribución de nacionalidad más amplios. Aunque el criterio prevalente siga siendo el *jus sanguinis*, la atribución de nacionalidad también ha considerado las personas nacidas en territorio portugueses, hijas de padres extranjeros desde que estos residan legalmente en Portugal hace más de cinco años.

<sup>10</sup> María José Fariñas Dulce, *Democracia y Pluralismo: Una mirada hacia la emancipación* (Dykinson Madrid 2014), 25.

se]encuentran más allá del universo de verdadero y falso, lo cual se aplica igualmente al campo del Derecho Moderno, en que este lado de la línea está determinado por lo que se identifica como legal o ilegal; como derecho oficial del Estado o con derecho internacional.”<sup>11</sup>

En definitiva, todo lo que no puede pensarse en términos de verdadero o falso, legal o ilegal, ocurrió en la zona colonial. La propia cartografía aplicada a raíz de los Descubrimientos surge, en sí misma, replicada en la separación entre el mundo moderno y el mundo colonial o, para decirlo de otra manera, entre el Estado moderno derivado de la celebración de un contrato social, tal como lo define Locke, y el estado colonial, entendido como estado de naturaleza, como lo explica Boaventura de Sousa Santos.

Por lo tanto, existe una línea abismal de tipo epistemológico, que se expande paulatinamente a las más variadas formas de conocimiento, como el Derecho, pero no solo, [porque, en buen rigor] “la humanidad moderna no puede concebirse sin la sub-humanidad moderna. La negación de una parte de la humanidad es un sacrificio, en la medida en que constituye la condición para que la otra parte de la humanidad se afirme como universal.”<sup>12</sup>

Comprender esta línea divisoria que se ha aplicado durante tanto tiempo entre el Imperio y la Colonia es, por tanto, de suma importancia para comprender cómo la alteridad, entendida como principio básico de la realización de los derechos humanos (que parten precisamente de la idea de la inherencia de la dignidad a la condición humana y, consecuentemente, implican garantizar al *otro*, independientemente de sus características, un núcleo mínimo de derechos), se vislumbra en los tiempos actuales. Es que esta división sigue existiendo, aunque de forma reconfigurada. Los barrios sociales son lo que podría considerarse la colonia bajo el yugo del imperio, es decir, de la metrópoli de la modernidad.

“El Barrio surge como un todo opaco, dotado de un *interior* que se percibe como radicalmente diferente de nuestra *normalidad*. Un barrio *diferente*, desconocido, sin paralelismo con la forma como se abren otros lugares de la metrópoli de Lisboa.”<sup>13</sup>

Estas palabras, dichas a propósito de una reciente publicación coordinada por las autoras Joana Pestana Lages y Sílvia Jorge, en el ámbito del proyecto de investigación desarrollado por el Centro de Estudios sobre el cambio socioeconómico y el territorio del Instituto

---

<sup>11</sup> Boaventura de Sousa Santos “Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma Ecologia de Saberes” [2007] (48) Revista Crítica das ciências Sociais, 3, 4

<sup>12</sup> Santos (n 12) 9.

<sup>13</sup> Julia Carolino, “Do Bairro, vê-se a cidade. Cultivando a proximidade em tempos de exceção” en Joana Pestana Lages y Sílvia Jorge *Crise Pandémica e Crise na Habitação – Mulheres em Foco* (DIN.MIA’CET-Iscte 2020) 72.

Universitario de Lisboa,<sup>14</sup> revelan perfectamente la mirada sobre *los otros* del barrio, pues es clara la existencia de una encrucijada entre la identidad urbana de estos locales, entendidos como enclaves de migrantes, y la idea de desviación y precariedad. En el caso específico del Barrio de Cova da Moura, objeto de análisis por Júlia Carolino en el mismo estudio, el barrio está mayoritariamente compuesto por migrantes de Cabo Verde o descendientes de los mismos.

Es cierto que, cada vez más, se asiste a la delineación de estrategias, que demuestran, al menos inicialmente, un reconocimiento *del otro* como sujeto de derechos, pero la implementación de políticas públicas llevadas a cabo para tal fin (véase el ejemplo paradigmático del Programa Especial de Realojamiento) han conducido a una frustración de lo que parecía ser un programa buenas intenciones. De hecho, en este caso concreto, diré que no estamos ante una negación *del otro* (aunque hay casos en los que esto sucede, aunque con contornos diferentes al caso analizado), sino ante un reconocimiento formal *del otro* que aún no se ha consumado materialmente, pues las políticas públicas implementadas no van al encuentro de las reales necesidades de este colectivo y, además, parten de premisas erradas.<sup>15</sup>

Asimismo, la persistencia de esta división cartográfica en el área metropolitana de Lisboa surge especialmente vinculada a este colectivo y no tanto a otros. El motivo remite justamente al pasado colonial portugués que, al final, parece no haber sido efectivamente ultrapasado como pudiéramos pensar. Al mismo tiempo, no obstante los esfuerzos para erradicar los barrios autoconstruidos en la periferia de Lisboa, en realidad las vagas migratorias continuas han hecho que dichos espacios fuesen ahora ocupados por los nuevos migrantes y, por lo tanto, aunque hoy los barrios autoconstruidos no alcancen los niveles de mediados de los años noventa, tal no significa que se hayan extinguido por completo.

---

<sup>14</sup> El proyecto concreto que surge inmerso en el programa alargado ya citado se llama: "Como ficar em casa? Intervenções imediatas no combate à COVID-19 em bairros precários da AML".

<sup>15</sup> A propósito de la negación institucional del *otro*, se presenta como ejemplo paradigmático la actuación del Estado y de sus organismos en el barrio de Santo Filomena, ubicado en el Área Metropolitana de Lisboa. La falta de respuesta a las necesidades de la población en lo que concierne a habitación condigna, agua y luz, bien como acceso a servicios y transportes hizo que los habitantes del barrio desarrollaran estrategias de respuesta a la falta de promoción institucional en ese sentido. Desde mi perspectiva, la negación *del otro*, en su mayoría habitante de estos barrios, constituyó una forma de desvío a un problema inevitable, visto que cuanto más las autoridades lo ignorasen, mayor serían las reivindicaciones de reconocimiento. Las estrategias utilizadas por los habitantes del barrio de Santa Filomena son, por eso, una forma de resistencia.



### 3.- POR UN GIRO HACIA LA ALTERIDAD

La primera cosa que importa retener es que las necesidades surgidas en la secuencia de la crisis pandémica que enfrentamos son, en realidad, la exacerbación de las necesidades ya identificadas en un cuadro constitucional normal. Aun así, es posible identificar algunos elementos de particular impacto junto con la población afrodescendiente portuguesa.

Los apartados siguientes parten del supuesto que la ética de la alteridad en las políticas públicas portuguesas debe reconfigurarse hacia un “cambio de giro desde la identidad a la alteridad cómo la forma más adecuada de enfocar los desafíos que afrontan las sociedades multiculturales lo cual implica una redefinición de los lazos de solidaridad humana.”<sup>16</sup> Se trata de una premisa particularmente urgente, pues cada vez más se constata que parte de la frustración de la lucha contra el racismo parte justamente de una mala interpretación del propio concepto de racismo y de sus implicaciones en la esfera pública.

En efecto, hay que asentar la concreción de la ética de la alteridad en una vertiente teórica que, bien trabajada, logrará las consecuencias prácticas deseadas, evitando así los conocidos efectos adversos. Sin embargo, es difícil construir una propuesta realmente eficiente, pues no es claro cuáles serían los factores generadores de una desigualdad aleatoria y en qué medida distinguirlos de elementos integrantes de la identidad *del otro* entendido como ser diferente del grupo mayoritario o, al menos, del concepto de ciudadano derivado de la ilustración.

Así pues, cabría, al menos como intento inicial, partir del entendimiento que en las actuales sociedades democráticas, la cosa más importante es, en definitiva, entender la participación política como vía hacia la verdadera inclusión, siendo cierto que la clave de la integración deberá pasar necesariamente por una reconfiguración del concepto de ciudadanía.

La participación política se entiende como una de las varias vertientes de manifestación del pluralismo étnico-racial y político porque “si no hay participación política —al menos en el sentido en el que lo propone la noción de ciudadanía cívica—, no hay sentimiento ni conciencia de identidad, de pertenencia. Si no se dan las condiciones para un protagonismo o una competencia efectiva de los inmigrantes en la elaboración y en la toma de decisión de lo que llamamos políticas públicas, difícilmente cabe hablar de integración social. Aún más, si no se logra crear el vínculo social y político, crear la conciencia de que no sólo se pertenece, sino que también se es

---

<sup>16</sup> Óscar Pérez de la Fuente, “Presentación sobre la Alteridad” [2019] (22) *Ivs Fvgit*, 9.

reconocido como sujeto en el espacio público plural en condiciones de igualdad, no habrá integración.”<sup>17</sup>

Aunque pudiera pensarse que se trata de una cuestión controvertida sólo al nivel de los migrantes, no es menos verdad que existen esferas de la sociedad, compuestas por ciudadanos nacionales, que están igualmente subrepresentados. Además, la participación política permite encuadrar estrategias de interacción con la comunidad pues, más allá del involucramiento de *los otros* en las políticas públicas, admite también prácticas de participación comunitaria, sin perjuicio de su carácter controvertido.<sup>18</sup>

Colmatar el problema de las minorías raciales y del racismo institucional significaría, por lo tanto, construir puentes para posibilitar un diálogo cultural previo como forma de concretar una mejor gestión intercultural.

A este propósito, diría que otro buen punto de partida, además de la participación política, está en la educación. “Nussbaum nos señala no sólo los males que se originan en nombre de la lealtad parental, al grupo étnico y a la nación, que todos podemos ver en muchas partes del mundo, sino también el daño que causa la hipocresía moral de quienes sólo hablan en nombre de la universalidad. (...) Desde esta perspectiva, nada malo hay en animar a los niños a que exploren las posibilidades que les brinda su existencia más inmediata, para que puedan avanzar más allá de ella gradualmente. (...) [pues,] si no se aprende a apreciar la singularidad de las culturas empezando por la propia, puede ser prácticamente imposible honrar la singularidad y la humanidad compartida que tan centrales son para el ideal cosmopolita.”<sup>19</sup>

La importancia de la educación para el fomento de una virtud cosmopolita y, en el caso concreto, para invertir la marginación de *los*

---

<sup>17</sup> Javier de Lucas, “Inmigración, Diversidad Cultural, Reconocimiento Político” [2009] (94) Papers, 11, 21.

<sup>18</sup> Su carácter controvertido se consustancia en el hecho que si, por un lado, se da respuesta a la supuesta omnipresencia del Estado que no logra dar respuesta a las necesidades de todos los estratos de población, por otro, tal interacción podrá ser interpretada como una cierta aprensión por parte de las autoridades estatales que, no raras veces en detrimento de una comunidad protagonista en la resolución de sus problemas, prefieren reivindicar una participación subsidiaria en la resolución de problemas comunitarios. Por lo que se refiere al ejemplo citado anteriormente del Barrio de Santa Filomena, el Estado parece haber preferido ignorar las carencias de la población como forma de evitar legitimar sus ocupaciones informales y, sobre todo, deslegitimar sus formas de organización comunitaria. En última *ratio*, podría incluso concluirse que el Programa Especial de Realojamiento (PER) también se traduciría en una estrategia de ocultamiento de los problemas de marginación urbana existente en Portugal, como estrategia de transmisión de una imagen internacional fidedigna para la recepción de la EXPO 98.

<sup>19</sup> Sissela Bok, “De las Partes al Todo” en Joshua Cohen (comp.), *Los Límites del Patriotismo* (Paidós Barcelona 2013), 60-65.

*otros*, es decir, de los que son diferentes y, aun así, son ciudadanos<sup>20</sup> se revela fundamental para, desde luego, preservar los lazos de los afrodescendientes con sus países de origen y, al mismo tiempo, garantizar que se sienten igualmente identificados como portugueses.

No se trata de un reto fácil de alcanzar, pero el verdadero pluralismo está en esta síntesis entre la valoración de nuestras raíces locales (porque todos tenemos cultura) y el reconocimiento de un entorno mayor con nuestra comunidad pero, aún así, no necesariamente más o menos importante.

A raíz de lo expuesto, como forma de establecer una visión más concreta de la propuesta teórica que se presenta, se empezará el próximo apartado con la identificación de algunas lagunas derivadas del paradigma epistémico moderno que, aunque pudieran parecer desconectadas del impacto de la pandemia en los afrodescendientes, son, de hecho, el hilo conductor que permite justificar el por qué de la especial vulnerabilidad de los ciudadanos afrodescendientes.

## **4.- MARGINACIÓN URBANA**

### **4.1.- Un encuadramiento general**

Los afrodescendientes pudieran ser tratados en cuanto minoría. Podría ser así si encuadramos estos ciudadanos en un universo marginado en relación con la población europea de raza caucásica. No obstante, las estadísticas no son conclusivas en este sentido. De hecho, el origen étnico-racial se ha revelado siempre una cuestión controvertida, lo cual explica, desde luego, una tendencia constante en no incluirla en los censos<sup>21</sup> y, por consiguiente, podrá asumirse que el fenómeno es mucho más complejo de lo que aparenta pues, en buen rigor, lo que se está indicando es que se está marginando una parte considerable de la sociedad portuguesa.<sup>22</sup>

Es evidente que existen muchos modos de perpetrar la marginación. Ante todo, será importante comprenderla como proceso, pues no se trata de un fenómeno que se concreta en un acto aislado, sino más bien en un conjunto de acciones conformadas e insertadas

---

<sup>20</sup> Y, aunque no lo fuesen, tal postura ya sería un medio para mejor articular otras situaciones como los flujos migratorios constantes o el drama de los refugiados.

<sup>21</sup> En los últimos censos, de 2011, el Instituto Nacional de Estadística ha mencionado la población extranjera, cuya representatividad sería establecida por una supremacía de la población brasileña en relación con otros grupos como los PALOP. En todo el caso, desde mi punto de vista, persiste una falta de tratamiento sobre la población afrodescendiente en Portugal que, desde luego, no se incluye en la población extranjera.

<sup>22</sup> Un esfuerzo para invertir esta negligencia estadística se puede consubstancial en la propuesta del grupo de trabajo para los censos de 2021 cuyas propuestas surgen justamente como forma de dar un tratamiento al elemento étnico-racial de la población portuguesa.

en un ámbito mayor, que es la línea de políticas públicas de un Estado.

#### **4.2.- La Intersección entre la marginación urbana y la Afrodescendencia**

Para efectos de la presente comunicación, se hará hincapié en la rehabilitación urbana como estrategia encapotada de exclusión social.

Las políticas de habitación portuguesas en lo que conciernen a los afrodescendientes surgen mucho antes de la implementación del régimen democrático.<sup>23</sup> No podría ser de otro modo cuando pensamos que esta población ha empezado a llegar al país desde el siglo XV. Sin embargo, se demarcará este análisis a partir del período que siguió el 25 de abril, lo cual derivó de la guerra colonial (iniciada en 1961) cuya génesis se ubica en los movimientos de liberación de las colonias y, consiguientemente, después de la independencia de estas, en uno de los más importantes flujos migratorios para Portugal.

“En junio de 1975, el Decreto-Ley nº 308-A/75 introdujo un nuevo régimen de derechos de ciudadanía. De acuerdo con esta nueva ley, las personas nacidas en las colonias perdían su estatuto de ciudadanía se estuviesen a residir en los países recién-descolonizados al momento de la independencia. Los únicos que han podido mantener la ciudadanía portuguesa eran los que ya residían en Portugal durante los cinco años que antecedieron la independencia, aunque tuviesen nacido en las colonias. (...) [Así pues], el proceso de descolonización repentino y desorganizado ha creado un flujo de

---

<sup>23</sup> Aunque en la vigencia del *Estado Novo* se hubiese dado inicio a las primeras políticas públicas en materia de habitación, deberá tenerse igualmente en consideración que las verdaderas políticas públicas de habitación asociadas al Estado Providencia sólo han tenido lugar después del 25 de abril de 1974. Además, a partir de la década de los 90, la trayectoria habitacional cambia para una tendencial adquisición de casa propia como forma primordial de habitación en la sociedad portuguesa. Es cierto que factores han concurrido para tal, desde luego la facilidad de acceso a crédito bancario justificada por una reducción de las tasas de juros, entre otros. En todo caso, “el sector de la habitación asumió siempre un lugar periférico y residual en las políticas públicas – incomprensiblemente inferior – tanto en la importancia atribuida, como en la afectación de recursos públicos – a dominios como la educación, la sanidad o la seguridad social. Efectivamente, Portugal comparte con otros países de la Europa del Sur, en particular con España y Grecia, un modelo de estado de bienestar social, por algunos autores designado como rudimental, que se caracteriza por un nivel reducido de intervención pública en el dominio de la habitación.” En: Cristina Latoeira *et al.*, en Jorge Malheiros y Lucinda Fonseca (comp.), *Acceso à Habitação e Problemas Residenciais dos Imigrantes em Portugal* (Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural 1ª edição Lisboa 2011), cap. 2.

inmigrantes provenientes de los PALOP, así como el retorno de los portugueses que habían construido su vida en las colonias.”<sup>24</sup>

Esta llegada en masa ha tenido como primer impacto un cambio sustancial en la composición territorial del área metropolitana de Lisboa. Inicialmente, la falta de mecanismos de control sobre las construcciones ilegales ha generado una cierta facilidad de alojamiento clandestino mediante rentas bajas.

Más tarde, esa tendencia en la organización urbana se reafirmó a través de una aparente toma de conciencia sobre las consecuencias de estos barrios clandestinos, lo cual parecía indicar la asunción de un camino reversible de lo que había sido trazado al inicio.

Sin embargo, el programa Especial de Realojamiento (PER) asentó su línea de actuación en la recalificación de la ciudad, desde el punto de vista urbanístico, pero no desde el punto de vista sociodemográfico. Sería un programa esencialmente enfocado en la construcción de una imagen internacional necesaria en la secuencia de la organización de la EXPO 98 y de la consideración de Lisboa como capital europea de la cultura en 1994.<sup>25</sup>

Siguiendo la misma orientación, señala Isabel Guerra la inutilidad de pensar los programas de realojamiento en Portugal “como se todo el problema fuese financiero y urbanístico [aunque, en la práctica, tal sea justamente lo que sucede]. El programa de realojamiento es, ante todo, un problema social y no un problema de edificios, todo esto porque las personas no son cosas que se pongan en cajones. Desde el punto de vista social, los efectos perversos de la concentración espacial de una población altamente homogénea (aunque culturalmente heterogénea) han provocado un crecimiento exponencial de comportamientos desviantes y de estigmas sociales que han desencadenado, a su vez, respuestas violentas (...). Los habitantes de estos barrios sienten este estigma social no porque asuman, en sí individualmente el estatuto de desviante, sino porque han interiorizado esa imagen pública socialmente desvalorada (...). Habitar en estos barrios es arriesgar la imagen de ser marginal, delincuente, indeseable. El deseo de escapar a este estigma social es,

---

<sup>24</sup> Elena Traviani “Das Políticas de Habitação ao Espaço Urbano: Trajetória espacial dos Afrodescendentes na Área Metropolitana de Lisboa” [2019] (38) *Cidades Comunidade e Território*, 57, 61.

<sup>25</sup> El Programa Especial de Realojamiento (PER) ha sido bastante criticado porque no consustancia la concreción de un verdadero Derecho al Lugar. Más allá de una vertiente demográfica, el lugar tiene en sí inherente una vertiente sociológica que huye al ámbito de actuación de este programa. Por otro lado, el Derecho al Lugar puede interpretarse, en este contexto urbano, como un derecho a la ciudad, es decir, un derecho al goce equitativo de los derechos fundamentales en contexto urbano, siendo cierto que, entendido como un derecho colectivo, se trataría de un derecho de tercera generación en clara oposición a los tradicionales derechos individuales.

para muchas familias, un esfuerzo suplementario que tiene consecuencias importantes en sus comportamientos.”<sup>26</sup>

Posteriormente, con la crisis de 2008, el proceso de exclusión social se intensificó a par con la afirmación de las políticas neoliberales de austeridad económica. En el plan urbano, se destaca la promulgación del Decreto-Ley nº 104/2004 y la Ley nº 31/2012 que estableció el Nuevo Régimen de Arrendamiento Urbano, más conocido como NRAU.

Así pues, se puede, por lo tanto, distinguir tres fases determinantes – la fase poscolonial; la fase de aplicación del PER y la fase neoliberal. Aunque la delimitación de la evolución de la política urbana no se traduzca, en sí misma, en un factor de exclusión, pero es un punto importante para comprender la intersección entre la vulnerabilidad de este colectivo y la marginación urbana.

En un primer momento, la llegada de los retornados de las colonias se define como el impulso para el proceso de marginación urbana que se verifica posteriormente. Además, el PER sólo alcanzó la revitalización de la capital por medio del realojamiento de los habitantes de estas áreas en otras cuya ligación a los servicios y transportes era precaria y, por consiguiente, lo que se hizo fue potencializar la exclusión a través de la creación de otros barrios marginados.

Por lo menos, relativamente en las dos primeras fases, es posible asociarlas a la creación de estos barrios marginados. El primer momento ha propiciado las circunstancias del surgimiento del barrio Cova da Moura, mientras en un segundo momento se destaca el nacimiento del barrio Casal da Mira. Por lo que se refiere a la tercera fase, se podrá admitir su importancia para la consolidación de las dos primeras pues la tendencia neoliberal transformó el mercado inmobiliario aún más inaccesible a un ciudadano medio.

Ahora bien, preguntarse: ¿Qué nos lleva a la afirmación de que estos barrios han impactado la exclusión de la población afrodescendiente? – la respuesta está en su caracterización sociodemográfica. Gran parte de estos barrios son ocupados en su mayoría por afrodescendientes, aunque se puedan contar muchos otros grupos étnicos cuyas tensiones muchas veces llevan a la proliferación de conflictos internos en los barrios.

Por otro lado, es patente la existencia de un denominador común en estos barrios. Todos se revelan precarios al nivel de la prestación de servicios, conexión con los transportes públicos y acceso a escuelas. Además, la presencia policial constante derivada de los ya citados conflictos ha hecho proliferar un cierto clima de violencia que ha transformado estos barrios en *no go areas*.

---

<sup>26</sup> Isabel Guerra “As Pessoas não são Coisas que se metam em Gavetas” [1994] (20) Sociedade e Território, 11.

### 4.3.- La habitación como un Derecho Social<sup>27</sup>

Como se ha dicho en el apartado anterior, la crisis pandémica ha intensificado los factores de exclusión que ya existían previamente en la génesis de estos barrios. En este sentido, se establece como resultado de la pandemia, el aumento de la precariedad en el acceso a la habitación, lo cual implica entender el encuadramiento jurídico general en materia de alquiler pues sólo así se podrá entender, concretamente, cuáles fueron los impactos de una legislación abstracta en el caso concreto del grupo de afrodescendientes.

---

<sup>27</sup> El Derecho a la Habitación surge reconocido como Derecho Económico Social y Cultural, tal como se concluye por su ubicación sistemática en la Constitución de la República Portuguesa de 1976 en su artículo 65º/1 cuyo contenido se presenta: "1- Toda persona tiene derecho, para sí misma y para su familia, a una vivienda de tamaño adecuado, en condiciones de higiene y comodidad y que preserve la intimidad personal y la privacidad familiar. 2. Para garantizar el derecho a la vivienda, el Estado es responsable por: a) Programar y ejecutar una política habitacional insertada en planes generales de ordenamiento territorial y sustentada en planes de urbanización que garanticen la existencia de una adecuada red de transporte y equipamiento social; b) Impulsar, en colaboración con las comunidades autónomas y las autoridades locales, la construcción de viviendas económicas y sociales; c) Fomentar la construcción privada, sujeta al interés general, y el acceso a vivienda propia o alquilada; d) Fomentar y apoyar las iniciativas de las comunidades y poblaciones locales, encaminadas a solucionar sus problemas habitacionales y promover la creación de cooperativas de vivienda y autoconstrucción. 3. El Estado adoptará una política orientada a establecer un sistema de ingresos compatible con los ingresos familiares y el acceso a la vivienda propia. 4. (...) 5. (...)" En: Constitución de la República Portuguesa.

De acuerdo con la Constitución portuguesa de 1976, los Derechos Fundamentales se dividen entre Derechos, Libertades y Garantías (Título II – Capítulo I) y Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Título III – Capítulo I). En esta división, establecida en el artículo 17º, subyace un régimen propio. Así pues, de acuerdo con el artículo 18º/1 de la Constitución, los Derechos, Libertades y Garantías se regulan por un principio de constitucionalidad, lo cual implica la eficacia directa e inmediata de éstos al contrario de lo que sucede con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En principio, el criterio de distinción entre los dos regímenes asienta en la idea de que los derechos, libertades y garantías serían normas preceptivas exequibles por sí mismas. Aunque, en la práctica sea bastante difícil entender en qué términos una norma perceptiva no sería exequible inmediatamente, sobre todo cuando se piensa que dicho régimen abangaría derechos de naturaleza análoga. En todo el caso, a través de esta breve aproximación al tratamiento constitucional de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento jurídico portugués, se pretende enfatizar la idea de que, no obstante asuma consagración constitucional, el Derecho a la habitación es clasificado como un Derecho Económico Social y Cultural e, consiguientemente, de aplicación mediata. Aunque esta cuestión doctrinal sea pertinente, no constituye tema de desarrollo en el presente trabajo. Su mención se hace por razones sistemáticas con la realidad que se pretende explicar, es decir, un derecho fundamental cuya surge categorización legítima una mayor fragilidad en su aplicación (en confronto con los Derechos Libertades y Garantías y los Derechos de naturaleza análoga) y, además, especialmente impactado por la pandemia y sus consecuencias manifestadas a distintos niveles en los varios grupos vulnerables.

En general, podrá decirse que el Estado ha demostrado una preocupación en cautelar la situación de los inquilinos en particular a través de la promulgación de dos instrumentos – la Ley nº 1-A/2020, de 19 de marzo, que aprueba las medidas excepcionales de respuesta a la crisis pandémica, y el Decreto-Ley 2 n.º 2-A/2020, de 20 de marzo.

No se pretende adentrar mucho en la descripción de las medidas concretas, sino solamente resaltar la suspensión de las vías jurisdiccionales para cesar contratos de alquiler y desahucios. Ahora bien, surgen dudas de interpretación de los preceptos sobre todo en lo que concierne a la existencia o no de habitación alternativa, visto que el legislador no es claro y, por lo tanto, podrá cuestionarse, desde luego, si la existencia de una habitación alternativa, siendo un concepto indeterminado, es un juicio elaborado para el caso *sub judice* o, a contrario, implicaría en sí mismo la inaplicación de la suspensión de la cesación del contrato de alquiler. Después, podrá igualmente cuestionarse si la suspensión de cesación contractual se aplica a una forma concreta de cesación contractual o a todas. Obviamente, se está adentrando en cuestiones técnicas, por cuanto estaría en juego determinar si lo que se entiende por cesación de contrato de alquiler es denuncia o oposición a la renovación (contrato de plazo cierto).<sup>28</sup>

Es cierto que estas contingencias jurídicas no afectan exclusivamente el colectivo sobre el cual se desbroza este trabajo. Sin embargo, se pretende demostrar que la existencia de legislación no es, en sí misma, la solución para un problema verificado en general en la sociedad portuguesa y, mucho menos, con especiales efectos junto de los afrodescendientes.

En lo que concierne a este grupo, se establecen como consecuencias directas de la llegada de la pandemia la suspensión del proceso de realojamiento de los habitantes de los barrios Jamaica y Cova da Moura,<sup>29</sup> por un lado, y el ejercicio de lo que designo como

---

<sup>28</sup> Para una clarificación más informada y detallada, se hace mención del siguiente artículo: Rede H – Rede de Estudos de Habitação sobre Habitação, “O Arrendamento e o Coronavírus: Medidas Legislativas Adoptadas” (2020) <<https://www.redehabitacao.pt/papers/opinion>> última consulta 5 de diciembre de 2020.

<sup>29</sup> A propósito, de la necesidad de realojamiento de ciudadanos habitantes de vivienda precaria, cuyas condiciones no permitieron la adecuada realización del confinamiento determinado por el Estado de Emergencia, se destaca la carta abierta publicada en el periódico Público el 23 de marzo de 2020 por la Red Nacional de Estudios de Vivienda (Rede H). Esta carta alertó sobre la impracticabilidad de cumplir con las medidas de aislamiento cuando las condiciones de la vivienda lo hacían inviable. La sobrepoblación de las viviendas, su construcción precaria, la falta de saneamiento, así como la alta probabilidad de que las familias no puedan pagar su alquiler o préstamos de vivienda, motivaron a la Red a dirigir esta carta al gobierno, que, en mayo de 2020, tras reunirse con el Consejo de Ministros, ha reconocido el problema y crearía un plan de realojamiento de emergencia para estas situaciones. Me gustaría agradecer a Rede H por su



una práctica de chantaje institucional – “si pago la renta no tengo que comer.”

Una vez más, es importante reforzar que no se trata de una consecuencia afecta solamente a la población afrodescendiente. Pero, es seguro afirmar que, en este caso específico, se trató de un mecanismo estimulador de desigualdades preexistentes. En general, se constata un empeoramiento de las condiciones de habitación y, en algunos casos, de las condiciones de salubridad, visto que muchos de estos barrios sociales han constituido, en determinados momentos, focos de infección sobre los cuales se ha suscitado la pertenencia de crear cercos sanitarios. Además, aunque pudiera pensarse que estos son delimitados por otros factores más allá de la mera geografía, no por casualidad los focos de infección se ubicaban justamente en las zonas problemáticas de la ciudad en donde habitan tendencialmente grupos étnicos.

Asimismo, en lo que concierne al chantaje institucional anteriormente señalado, hay que destacar una vez más que, no siendo una realidad exclusivamente verificada en el seno de la población afrodescendiente, es cierto que se trata de una interacción especialmente significativa cuando se piensa que este colectivo poblacional ya estaba pre-condicionado a varios niveles, desde luego en el acceso al empleo como vía hacia la salida de la pobreza y de la marginación características de estos barrios.

Como bien señala Isabel Guerra, la mayor parte de la población de estos lugares marginados de la ciudad son jóvenes, “mayoritariamente desintegrados de todas las esferas de *lo social* – de las culturas dominantes en la sociedad portuguesa al nivel de empleo, habitación, bienes de consumo, etc.”<sup>30</sup>

Así pues, se entiende la ética de la alteridad como un camino hacia la reconfiguración de las políticas urbanísticas y, en este caso, como estrategia de integración del colectivo de afrodescendientes. De hecho, ante los efectos de la crisis pandémica, la pertinencia de la inserción de una ética de reconocimiento *del otro* (entiéndase este colectivo, aunque pudiera llamarse a la colación otros) en la recualificación urbana del área metropolitana de Lisboa es aún más evidente sobre todo a dos niveles. Por un lado, a través de la delineación de políticas descentralizadas, pues los hándicaps derivados de la falta de coordinación entre la administración central y las administraciones locales no permitan atender a la realidad local; al contexto en causa y comprenderlo como forma de dar respuesta a sus verdaderas necesidades. Por otro, desde el punto de vista de la participación comunitaria en la toma de decisiones a su respecto, pues es evidente que tales mecanismos reforzarían una didáctica de

---

disponibilidad para proporcionar algunas de las sugerencias bibliográficas que se mencionan en este artículo.

<sup>30</sup> Guerra (n 27) 11.

responsabilidad colectiva de la cual los visados (entiéndase de estas políticas públicas) también harían parte.

## **5.- EL DERECHO DE REUNIÓN E DE MANIFESTACIÓN DURANTE LA CRISIS PANDÉMICA: EL PELIGRO DE CONTAGIO *VERSUS* EL EJERCICIO DE UN DERECHO FUNDAMENTAL**

El presente apartado pretende dar cuenta de otras consecuencias derivadas de la crisis pandémica y de sus implicaciones en la adopción de una ética de la alteridad, más allá de un empeoramiento general del acceso a habitación condigna. Portugal, similarmente al sucedido en España o Italia ha decretado el Estado de Emergencia. Un Estado de Excepción constitucional conlleva en sí mismo un conjunto de restricciones a derechos fundamentales, siendo cierto que la constante actualización de una excepcionalidad constitucional exigió siempre una actualización constante de sus términos, con lo cual definir los parámetros de una posible restricción a derechos fundamentales, como es el caso del derecho de reunión y manifestación, obliga a una remisión espacio temporal concreta.

En definitiva, creo ser importante advertir que, desde marzo de 2020 al momento en que se escribe este apartado, el ámbito de las restricciones ha sufrido constantes adaptaciones en conformidad con la situación pandémica vigente, razón por la cual pienso que evaluar la legitimidad de una tal restricción supone siempre una delimitación preliminar del momento en el cual se cree existir una tal incoherencia pasible de ser analizada críticamente.

En el caso concreto, el momento en particular sobre el cual se revela pertinente un comentario en esta sede remite para las manifestaciones derivadas del movimiento Black Lives Matter.

A un nivel introductorio se puede, desde luego, advertir para una primera tensión que es la establecida entre el peligro de contagio y el ejercicio de un derecho fundamental, como es el Derecho de Reunión y Manifestación, previsto en el artículo 45º de la Constitución de la República Portuguesa.

Ahora bien, conviene dejar claro que no estamos ante una verdadera colisión de derechos, pues el peligro de contagio no calificaría como tal. Sin embargo, no deja de ser evidente que una manifestación con tal impacto y dimensión, aunque los manifestantes surgiesen siempre debidamente protegidos, implica riesgos que, en sí mismo, nos llevan a cuestionar su pertinencia.

Asimismo, también se revela conveniente dejar claro que esa tensión no transitaba para el ámbito jurídico, pues a raíz del decreto vigente, el Estado Portugués se encontraba en situación de calamidad, distinto del Decreto de Renovación del Estado de Emergencia decretado por el presidente de la República en dos de

abril de 2020,<sup>31</sup> lo cual, al contrario de la primera declaración del Estado de Emergencia, restringía y condicionaba, en respecto por el principio de la necesidad y proporcionalidad, el Derecho de Reunión y Manifestación.<sup>32</sup>

Desde mi punto de vista, la verdadera pertinencia de este acontecimiento se revela por el hecho de que la manifestación ha consustanciado una tensión de otro tipo. Por un lado, el derecho de reunión y manifestación y, por otro, la cuestión de saber si el ejercicio de ese derecho fundamental puede conllevar a un incitamiento al odio, como ejercicio máximo de la libertad de expresión.

La manifestación Black Lives Matter surge en la secuencia de la reivindicación *del otro* para ser reconocido en el espacio público y, en ese sentido, parece fundamentarse un ejercicio al Derecho de Reunión y Manifestación pero, después, parece entenderse, en particular por parte de la Asociación Sindical de la Policía, que el ejercicio de ese derecho fundamental constituye un incitamiento al odio.<sup>33</sup> Es decir, se entiende que el colectivo de afrodescendientes

---

<sup>31</sup> En la secuencia de la crisis pandémica, Portugal ha decretado por primera vez el Estado de Emergencia en el día 18 de marzo de 2020 a través del Decreto del presidente de la República n.º 14-A/2020 que se ha renovado con la publicación del decreto n.º 17-A/2020 (ambos confirmados, respectivamente, por las resoluciones parlamentares n.º 15-A/2020 y 22-A/2020). De acuerdo con el artículo 45º/4 de la Constitución, la duración del Estado de Emergencia es restricta al periodo de tiempo necesario y las restricciones a los Derechos, Libertades y Garantías deben, igualmente, condicionarse a los principios de necesidad y proporcionalidad. Así pues, siendo la duración limitada a quince días que no se pueden prolongar – sin perjuicio de eventual renovación por un o más periodos (de igual límite) – existen, en buen rigor, dos declaraciones de Estado de Emergencia, siendo que, de acuerdo con el dispuesto en el artículo 19º de la Constitución, el nivel más grave de amenaza, perturbación del orden constitucional justificaría la declaración del Estado de Sitio y, consiguientemente, el Estado de Emergencia se encuentra en segundo nivel de gravedad, aunque la declaración de ambos sea de competencia presidencial, al contrario del Estado de Calamidad que, de nivel inferior al Estado de Emergencia, es de la competencia del gobierno por resolución del consejo de ministros, lo cual ha tenido lugar el 2 de mayo de 2020 para, después, revocarse en consecuencia de un empeoramiento de la situación pandémica que ha conllevado a una nueva declaración del Estado de Emergencia (decreto del presidente de la república n.º 51-U/2020 de 6 de noviembre), aunque de ámbito más restricto que el anterior.

<sup>32</sup> Véase lo que se encuentra dispuesto en el artículo 4º, punto E) del Decreto presidencial n.º 17-A/2020: "Derecho de Reunión y Manifestación: las autoridades públicas competentes podrán imponer las restricciones necesarias, en función de la posición de la Autoridad Nacional de Salud, para reducir el riesgo de contagio e implementar medidas para prevenir y combatir la epidemia, incluyendo la limitación o prohibición de realizar reuniones o manifestaciones que, por la cantidad de personas involucradas, potencien la transmisión del nuevo coronavirus."

<sup>33</sup> El lenguaje de odio no es una cuestión lineal. Entre una visión más liberal y una visión más paternalista, se podría, en última *ratio*, determinar que aquí no habría lugar a una extrapolación de los límites de la libertad de expresión, porque se trataría de una demanda de un colectivo subvalorado y, por lo tanto, sería una cuestión de equiparación entre un mal inevitable en nombre de algo mayor o, a

presente en las manifestaciones ocurridas en varias ciudades del país (desde luego, Lisboa, Oporto y Coímbra) estaría ejerciendo *una acción de imputación de la responsabilidad* por casos de violencia policial ocurridos en contra a miembros afrodescendientes, del que es ejemplo paradigmático los incidentes ocurridos en el *Bairro da Jamaica*<sup>34</sup> en el día 20 de enero de 2018.<sup>35</sup>

De acuerdo con un comunicado emitido por la Asociación Sindical de Profesionales de Policía (ASPP/PSP), se ha tenido "conocimiento de los mensajes mostrados (...) en la manifestación contra el racismo, cuyo único propósito era promover el odio contra la policía. Como ejemplo, se exhibió un póster que contenía el siguiente mensaje *La policía buena es la policía muerta.*"<sup>36</sup>

Ahora bien, como forma de aportar una reflexión crítica a la problemática *sub judice* creo que, en este caso particular, el ejercicio del Derecho de Reunión y Manifestación no sufrió particulares restricciones en virtud de la crisis pandémica. Sin embargo, podría decirse que un empeoramiento de los problemas ya sentidos mucho antes por este colectivo podrá estar en el origen de un ambiente más reactivo a una coyuntura institucional deficitaria al nivel de la integración de los afrodescendientes en la sociedad portuguesa.

Es cierto que también podrá ponderarse la importancia de eventos internacionales (como la muerte de George Floyd) para una mayor potenciación del espíritu reivindicativo de este colectivo lo cual, en definitiva, muestra dos cosas. En primer lugar, la internacionalización de la vulnerabilidad de este colectivo, por otro, la negación de la representación mental (que personalmente creo estar todavía enraizada en la sociedad portuguesa) de que la sociedad portuguesa es integradora y relativamente tolerante en relación con otras razas o etnias.

Por supuesto, un análisis de la coyuntura de este colectivo exigirá siempre una estrategia de aterramiento a una realidad en

---

*contrario*, un límite al pluralismo de ideas que, en cualquier caso, contempla lo bueno y lo malo. Independientemente de la tesis elegida, para efectos del presente trabajo, se ha optado por no desarrollar esta problemática.

<sup>34</sup> Uno de los barrios problemáticos del área metropolitana de Lisboa de carácter sociodemográfica similar al ya citado *Bairro da Cova da Moura*.

<sup>35</sup> Ocurrido el 20 de enero de 2018, todo ha empezado a partir de un conflicto entre dos mujeres que ha llevado a una llamada de la policía al local. Sin embargo, al llegar al barrio, la situación ha empeorado. Segundo los locales, la policía ha abusado del uso de la fuerza, mientras para las autoridades esta ha sido necesaria para contener la situación. Además, todo el conflicto ha sido grabado y el video colocado en Facebook con lo cual la situación se ha convertido en un evento altamente mediatizado por parte de la comunicación social sobre la práctica de violencia policial contra ciudadanos de raza negra, habitantes por excelencia del barrio y, además, los intervinientes del incidente.

<sup>36</sup> Asociación Sindical de Profesionales de la Policía "ASPP/PSP apresenta queixa no MP: Incitação ao ódio contra polícias" <<https://www.aspp-psp.pt/2020/06/07/aspp-psp-apresenta-queixa-no-mp/>> última consulta 14 de diciembre.

concreta y, por lo tanto, no será posible establecer un paralelo entre lo que sucede en los Estados Unidos y la situación en el Estado Portugués. Sin embargo, pienso que esta experiencia demuestra cómo la ética de la alteridad puede, al menos desde esta perspectiva, ser reivindicada a nivel internacional y, además, sin perjuicio de la vigencia de una situación de calamidad.

En última *ratio*, la verdadera tensión se encontraría entre un peligro de contagio o, un aumento del número de casos, y el ejercicio de un derecho fundamental que, en todo el caso, en ese momento, no estaba condicionado.

Asimismo, esta tensión no se verificaría sólo a este nivel, sino también en relación con otros eventos de ejercicio de actividad política e iniciativas de asociación y manifestación que vendrían a realizarse, con lo cual no se trata de una tensión derivada de la pandemia que se haya revelado particularmente restricta a este colectivo.

## **6.- OTRAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CRISIS PANDÉMICA**

En los apartados anteriores, se ha tratado de identificar el impacto de la pandemia en la reivindicación de reconocimiento de los derechos del colectivo de afrodescendientes portugués. Como principales variables se destacan, por un lado, la degradación del derecho a la habitación expresa, desde luego, por mayores dificultades para pagar el alquiler y en la imposibilidad de cumplir confinamiento en habitaciones con falta de saneamiento. Por otro, se ha señalado la posible tensión entre el peligro de contagio y el ejercicio del derecho de reunión y manifestación, entendido como *vía per mezzo* hacia el reconocimiento *del otro* que se siente marginado del acceso a un conjunto de derechos fundamentales, sobre todo, aquellos que surgen encadenados con la delineación de políticas públicas (Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

No obstante, otras implicaciones se pueden retirar de la crisis pandémica. La primera de ellas se traduce en la proliferación de prácticas de ayuda mutua como mecanismo de resistencia a los efectos adversos de la crisis. Esto es sobre todo visible a nivel alimentario, pero no tiene por qué limitarse a este ámbito.

Por otro lado, adoptando la percepción de Ana Mourão, parece pertinente concluir de lo ya expuesto que la crisis pandémica ha intensificado el efecto *looping*,<sup>37</sup> es decir, la percepción que los afrodescendientes tienen sobre sí mismos con base en categorías creadas por el grupo hegemónico de la sociedad. Por supuesto, en un contexto en donde los miembros de este colectivo ya no sienten

---

<sup>37</sup> El efecto *looping* es un término traído a colación por el filósofo canadiense Ian Hacking, y adaptado a la comunidad caboverdiana en Portugal por la autora mencionada Ana Luísa Mourão.

fuertes conexiones con los países de origen de sus padres, se facilita, implícitamente, el proceso de autoidentificación del *otro* con las calidades que, en la práctica, resultan definidas por el grupo mayoritario y predominante en la sociedad.

Sin embargo, el efecto looping tampoco se podrá entender como un fenómeno lineal, pues la no identificación con los lazos culturales de del país de origen no significa una desconexión completa de los afrodescendientes en relación con los países de sus padres. "Aunque los jóvenes compartan y se identifiquen con varios elementos y prácticas de la cultura de sus ascendientes (...) también mostraban algún desconocimiento o incluso criticismo sobre ellos."<sup>38</sup>

Es, por lo tanto, en este sentido, que considero ser todavía pertinente abordar las prácticas de ayuda mutuas como un mecanismo que se haya posiblemente renovado a lo interno de estas comunidades en donde la interacción entre los habitantes del barrio sigue, todavía, siendo más próxima.

Asimismo, diría también que, no obstante todos los problemas inherentes a los barrios sociales en donde habita gran parte del colectivo afrodescendiente, fue justamente aquí, en donde se han constatado los mayores problemas (desde el punto de vista sanitario, como el hecho de que estos barrios se han transformado en focos de infección) que se ha verificado una mayor proliferación de mecanismo de solidaridad con *el otro*.

De una manera general, se constata que en estos barrios los vínculos con los vecinos son sustancialmente más fuertes en comparación con los barrios de clase media-alta de la capital. Entre las prácticas de ayuda mutua más comunes, se pueden destacar algunos bienes materiales (ropa, comida, productos materiales de construcción, etc.) o servicios (transporte, cuidado de niños, uso de electrodomésticos, etc.). Proporcionar un *bien* en este sentido puede implicar restituir el favor que se hizo en la forma de un servicio, y viceversa. Por ejemplo, cuidar de los niños durante una tarde puede ser *intercambiado* por ropa de bebé de segunda mano o una bolsa de cemento. Por medio de su circulación, estos bienes y servicios no solo ayudan a satisfacer las necesidades de los participantes, necesidades diarias en un contexto de escasos recursos, pero también sirven para regenerar el tejido social entre los participantes."<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Ana Luísa Mourão, "The Cape Verdean Race: Identity-building in a suburban council estate" [2012] (24) *Cadernos de Estudos Africanos do ISCTE*, 45, 51 (traducción mía con algunas adaptaciones, una vez que este artículo surge enfocado en los lazos culturales con Cabo-Verde y, en este caso, se permite extraer de este colectivo de afrodescendientes específico una realidad que se extiende también a otros colectivos migratorios de origen africana. Se trata de una argumentación construida partiendo de una sinécdoque que pienso que ha tenido fuertes implicaciones en el contexto pandémico que se atraviesa).

<sup>39</sup> Samuel Weeks, "Marxian Crisis, Maussian Gift: The mutual help practices of Lisbon's Cape Verdean labor immigrants in an age of austerity" [2012] (24) *Cadernos de estudos africanos do ISCTE*, 27, 34.

Así pues, se trae a la colación el sentido de dádiva introducido por Marcel Mousse que es también mencionado por Samuel Weeks a propósito de la proliferación de estas prácticas de ayuda mutua durante el apogeo de la crisis de 2008, pero con enseñanzas fácilmente pasibles de transposición para el contexto pandémico del área metropolitana de Lisboa cuya virtualidad se tradujo en un verdadero desarrollo de la ética de solidaridad en el presente contexto.

La única variable controvertida será, probablemente, la aparente contradicción entre, por un lado, la importancia de las prácticas de ayuda mutua para responder a las adversidades de la pandemia y, por otro, la cada vez mayor desvalorización que éstas sufren por parte de los afrodescendientes, también llamados de migrantes de segunda generación. Sin embargo, aunque se pueda argumentar que la ética de solidaridad tan característica de esta comunidad se ha visto sustituida por un mayor individualismo, también es cierto que en el contexto de estos barrios periféricos las relaciones entre vecinos siguen siendo todavía más próximas cuando comparadas a un barrio de clase media alta.

Así pues, de un modo general, las relaciones inmediatas son, desde mi punto de vista, un factor de resistencia no solo a la crisis pandémica, sino a otras adversidades propias de la vivencia en la periferia de Lisboa.

## **7.- CONCLUSIONES**

Cualquier medida destinada a contener la progresión del virus debe tener por base el respeto del principio de no discriminación. Pero, no se trata sólo de una cuestión de evitar consecuencias limitadoras desde el punto de vista de derechos fundamentales (de que sería ejemplo paradigmático la libertad de circulación y su afectación por las medidas de confinamiento). Se trata, ante todo, de una cuestión de doble vertiente.

Por un lado, la pandemia ha permitido constatar, una vez más, la incapacidad de dar una respuesta definitiva a las necesidades humanas ancoradas en los actuales esquemas constitucionales de derechos fundamentales. Cuestiones como la teoría de las necesidades o la Tensión entre igualdad y diferencia (paradigma de la redistribución versus paradigma del reconocimiento) no son tan etéreas cuanto pudiéramos pensar y esto es particularmente evidente cuando se observan las implicaciones prácticas de la asunción previa de un determinado paradigma en la delineación de políticas públicas destinadas a dar concreción a derechos económicos sociales y culturales.

Por otro lado, desde una perspectiva más proactiva, se podrá transitar de la mera constatación de las limitaciones del paradigma actual para la delimitación de un aporte crítico efectivo hacia la resolución de algunos de los problemas señalados.

Por supuesto, el camino hacia una realidad más inclusiva no se encontrará de forma unívoca, pero resulta especialmente importante desarrollar aportes críticos como mecanismos de cambio, cambios que no serán definitivos, sino más bien progresivos.

Desde mi punto de vista, encuadro este artículo como una denuncia de los obstáculos del colectivo de afrodescendientes portugueses. Siendo cierto que el paradigma del reconocimiento enfrenta, en este sentido, un momento especialmente dinámico en el contexto portugués espero que el presente trabajo pueda constituirse como aporte al cambio de paradigma en Portugal y, en particular, en el sector habitacional.

## 8.- BIBLIOGRAFÍA

- Asociación Sindical de Profesionales de la Policía "ASPP/PSP apresenta queixa no MP: Incitação ao ódio contra polícias" <<https://www.aspp-ppsp.pt/2020/06/07/aspp-ppsp-apresenta-queixa-no-mp/>> última consulta 14 de diciembre
- Bok S., "De las Partes al Todo" en Joshua Cohen (comp.), *Los Límites del Patriotismo* (Paidós Barcelona 2013)
- Carolino, J., "Do Bairro, vê-se a cidade. Cultivando a proximidade em tempos de exceção" en Joana Pestana Lages y Sílvia Jorge *Crise Pandémica e Crise na Habitação - Mulheres em Foco* (DIN.MIA/CET Iscte 2020)
- Constitución de la República Portuguesa.
- De Lucas J., "Inmigración, Diversidad Cultural, Reconocimiento Político" [2009] (94), 11
- Decreto presidencial de declaración del Estado de Emergencia n.º 17-A/2020
- Fariñas Dulce M. J., *Democracia y Pluralismo: Una mirada hacia la emancipación* (Dykinson Madrid 2014)
- Guerra I., "As Pessoas não são Coisas que se metam em Gavetas" [1994] (20) *Sociedade e Território*, 11
- Latoeira C. et al., en Malheiros J. y Fonseca L. (comp.), *Acceso à Habitação e Problemas Residenciais dos Imigrantes em Portugal* (Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural 1ª edição Lisboa 2011)
- Meneses M. P., "Poderes, direitos e cidadania: O retorno das autoridades tradicionais em Moçambique" [2008] (87) *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 1
- Mourão A. L., "The Cape Verdean Race: Identity-building in a suburban council estate" [2012] (24) *Cadernos de Estudos Africanos do ISCTE*, 45
- Pérez de la Fuente O., "Presentación sobre la Alteridad" [2019] (22) *Ivs Fvgit*, 9



- Rede H – Rede de Estudos de Habitação sobre Habitação, “O Arrendamento e o Coronavírus: Medidas Legislativas Adoptadas” (2020)  
<<https://www.redehabitacao.pt/papers/opinion>>última consulta 5 de diciembre de 2020
- Santos B. S., “Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma Ecologia de Saberes” [2007] (48) Revista Crítica das ciências Sociais, 3
- Santos T., “Um Retrato Social do Racismo para com os afrodescendentes em Portugal” [2019] (16) Revista Migrações: Afrodescendentes em Portugal, 53
- Seguro Ortega M., “El Movimiento Del Derecho Libre” [1993] X (10) Anuario de Filosofía del Derecho, 423
- Serviço Jurídico e Contencioso do Instituto Nacional de Estatística, 'Parecer Jurídico Sobre Eventuais Limitações Legais À Recolha De Dados Étnico-Raciais' (2018)  
<<https://www.acm.gov.pt/documents/10181/170799/ANEXOS+GT+CENSOS.pdf/c2d022fc-5141-475e-8de8-c4ef66779210>,> ultima consulta 1 diciembre 2020
- Sousa Santos B., “La Transición Postmoderna: Derecho y Política” [1989] (6) Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 223.
- Traviani E., “Das Políticas de Habitação ao Espaço Urbano: Trajetória espacial dos Afrodescendentes na Área Metropolitana de Lisboa” [2019] (38) Cidades Comunidade e Território, 57
- Weeks S., “Marxian Crisis, Maussian Gift: The mutual help practices of Lisbon’s Cape Verdean labor immigrants in an age of austerity” [2012] (24) Cadernos de estudos africanos do ISCTE, 27

# JUZGANDO CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

## Avances, retrocesos y qué podemos aprender de la experiencia\*

### JUDGING CRIMES AGAINST HUMANITY

#### Progress, setbacks and what we can learn from experience

Mariana Catanzaro\*\*, Dolores Neira\*\*\*, Hernán I. Shapiro\*\*\*\*

**RESUMEN:** El artículo expone el contexto de la última dictadura militar en la Argentina, y el posterior camino en el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad que tuvieron lugar en ese período. Se describe cómo se utilizaron las leyes amnistías e indulto en el caso argentino, y se analiza la incompatibilidad de estos mecanismos en el juzgamiento de delitos de lesa humanidad, en virtud de los compromisos y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos de suscriptos por los Estados. Además, se estudia el rol de las víctimas y el concepto de reparación, un elemento primordial en este tipo de procesos y en particular en el derecho penal.

**ABSTRACT:** *The article presents the context of the last military dictatorship in Argentina, and the subsequent path in the prosecution of crimes against humanity that took place during that period. It describes how the amnesties and pardon laws were used in the Argentine case, and analyzes the incompatibility of these mechanisms in the prosecution of crimes against humanity, due to the international commitments and obligations to protect the human rights subscribed by the States. In addition, it explores the role of victims and the concept of reparation, a fundamental element in this kind of processes and particularly in criminal law.*

**PALABRAS CLAVE:** Crímenes de lesa humanidad, Estado de derecho, justicia restaurativa, juicios de la verdad, democracia, víctima, obligaciones internacionales, amnistía, reparaciones.

**KEYWORDS:** *Crimes against humanity, rule of law, restorative justice, truth trials, democracy, victim, international duties, amnesty, reparations*

**Fecha de recepción: 22/03/2021**

**Fecha de aceptación: 22/03/2021**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6203>

---

\* El presente manuscrito se realiza en base a la ponencia homónima presentada en el II Congreso de la Asociación de Estudiantes y Ex-Alumnos/as del Instituto de Derechos Humanos Peces Barba [2021].

\*\* Mariana Catanzaro, E-mail: [marianacatanzaro@gmail.com](mailto:marianacatanzaro@gmail.com), Universidad Nacional de La Plata.

\*\*\* Dolores Neira, E-mail: [doloresneira@gmail.com](mailto:doloresneira@gmail.com), Universidad de Buenos Aires.

\*\*\*\* Hernán I. Schapiro, E-mail: [hernanschapiro@gmail.com](mailto:hernanschapiro@gmail.com), Universidad Nacional de La Plata.

## 1.- INTRODUCCIÓN

La pandemia nos ha puesto en la encrucijada de avanzar de alguna manera en el proceso de memoria, verdad y justicia o esperar hasta que las condiciones sanitarias se normalicen para continuar los juicios como se venían desarrollando.

Esta última alternativa era la peor. Implicaba suspender los juicios de lesa humanidad durante el tiempo que durase la pandemia y, en el proceso de juzgar a quienes cometieron tales atrocidades, implicaba la chance concreta y real de que más imputados pudieran quedar impunes y más víctimas fallezcan sin la reparación correspondiente.

Si la alternativa es la injusticia absoluta y la impunidad de quienes cometieron crímenes de lesa humanidad, el sentido en que deben ir los operadores del derecho es el contrario.

El caso argentino es uno de los primeros y más exitosos ejemplos de justicia restaurativa vinculado al terrorismo de Estado. Se trata de un modelo que reposa sobre tres pilares fundamentales: memoria, verdad y justicia.

El juicio a las Juntas Militares fue impulsado por un gobierno constitucional en 1985, siendo el puntapié inicial de la asunción de responsabilidad de las fuerzas armadas por los crímenes cometidos contra la población civil.

El Estado asumió el rol de acusador e investigó a sus propios ex-funcionarios evitando así que su estructura fuera utilizada para enmascarar las atrocidades cometidas durante la dictadura. Esto se debió, en gran parte, a la demanda incansable de organismos de derechos humanos y de una sociedad que exigía justicia y sanción a los responsables.

Sin embargo, el recorrido que va desde el juicio a los ex comandantes de las juntas militares hasta los primeros procesamientos de agentes de rangos inferiores, tuvo avances y retrocesos, como lo fueron las leyes de Obediencia Debida (1987) y Punto Final (1986) que impusieron límites a la persecución penal en estos casos.

Ciertas medidas adoptadas mediante procedimientos democráticos pueden impedir la investigación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables. La idea de que el derecho no es solamente la expresión de la voluntad de las mayorías y que debe garantizar la protección y el respeto de los derechos humanos, es un concepto que se fue forjando en el derecho internacional y consolidado en la etapa posterior al Holocausto, adoptando la forma de compromisos internacionales de protección de los derechos humanos. Las disposiciones de eximición de responsabilidad como amnistías o incluso los indultos pueden entrar en conflicto con las obligaciones internacionales de los Estados de investigar las violaciones a los derechos humanos, que no sólo fueron asumidas en instrumentos internacionales,

sino que, además, es un deber del Estado para con su ciudadanía y para con las víctimas, debido a su derecho de acceso a la justicia.

Las leyes de Obediencia Debida y Punto Final fueron derogadas mediante la ley 25.779 en el año 2003 lo que implicó un cambio en el paradigma de los juicios por crímenes de lesa humanidad. El sistema de justicia se puso al servicio de las víctimas y sus familiares, quienes pudieron (y aún pueden) participar directamente juzgamiento de sus victimarios. De esta forma, se configura uno de los aspectos centrales de la justicia restaurativa: la reparación.

Actualmente se siguen realizando juicios por crímenes de lesa humanidad en los tribunales de la República, y se enfrentan una serie de desafíos propios de estos procesos y otros de carácter más general.

Durante los últimos años la justicia criminal ha ido abandonando la idea de que el conflicto penal se da exclusivamente entre Estado y acusado en virtud del quebrantamiento de la norma, para darle mayor relevancia al rol de la víctima a lo largo del proceso.

## **2.- EL CASO ARGENTINO**

### **2.1.- La última dictadura militar en la Argentina**

La historia política de la Argentina del siglo XX ha sufrido los avatares de periódicas asonadas militares, sostenidas mediante el apoyo de diversos grupos económicos, las jerarquías eclesiásticas, parte de la clase política y del Poder Judicial. La última toma del poder del Estado por el estamento militar se produjo el 24 de marzo de 1976 y se extendió hasta el 10 de diciembre de 1983, cuando se recuperó la normalidad constitucional.

El caso argentino estuvo inserto en un movimiento cívico-militar, alentado desde los Estado Unidos de América, que abarcó prácticamente a todo el cono sur. Dicho movimiento se autodenominó *Plan Cóndor*, y se cimentó en la denominada *Doctrina para la Seguridad Nacional*, impulsada a la vez desde la Escuela de las Américas. En esta institución se formaron funcionarios militares que luego aplicaron en el país los métodos y mecanismos de la *guerra sucia*, enderezados a lograr la "aniquilación del enemigo", previo sometimiento a la tortura, entre otros tratos inhumanos y degradantes.

En Argentina la dictadura militar aplicó de manera planificada y generalizada tales métodos, mediante la creación de una red de *centros clandestinos de detención, torturas, desaparición forzada y eliminación de personas*, en los que operaban empleados de diversa jerarquía de las fuerzas de seguridad y armadas del Estado, además de individuos pertenecientes a grupos armados paraestatales.

Esto sucedía en el nivel de la clandestinidad, mientras el Estado continuaba dando cumplimiento a sus funciones básicas en materia de

seguridad en el plano de la *legalidad impuesta por el gobierno de facto* o, más bien, en el plano no clandestino. En muchos casos los mismos funcionarios que durante sus horas de trabajo atendían labores reglamentarias, en otros momentos o en forma simultánea revistaba en *centros clandestinos de detención o emitían órdenes ilegales*.

Esta particularidad del caso argentino tuvo efectos en lo referente a la prueba de cargo durante los juicios por crímenes de lesa humanidad, pues en muchas oportunidades, dado que la burocracia estatal siguió funcionando, se registraron formalmente hechos relativos al accionar clandestino de las fuerzas represivas, como por ejemplo certificados de defunción de personas asesinadas, asientos de nacimiento de niños en cautiverio, inhumaciones de cadáveres de personas víctimas de homicidio inscriptas como NN en los registros de los cementerios, menciones y felicitaciones al personal policial o de las fuerzas armadas por tareas desempeñadas en el marco de la autodenominada "lucha contra la subversión".

Cuando la dictadura, debilitada tras la derrota en la guerra de Malvinas y las múltiples denuncias internacionales acerca de la desaparición de personas que llevaron adelante los familiares de las víctimas y algunos organismos de derechos humanos, se hallaba en sus postrimerías emitió el decreto N° 22.924 -el día 22 de marzo de 1983-, denominado de *auto-ampnistía*, mediante el cual declaró extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con "motivación o finalidad terrorista o subversiva", desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982, así como respecto de "los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas".

Asimismo, publicó un documento, denominado *informe final*, mediante el cual pretendió justificar las acciones ilícitas cometidas, aduciendo que la actuación de las fuerzas armadas se debió a un imperativo de las circunstancias que la impulsaron que estarían dispuestas a repetir, relegando el juicio sobre los hechos cometidos "al tribunal de la historia". Fueron éstas las primeras acciones del sector militar tendientes a conseguir la impunidad por los crímenes cometidos.

## **2.2.- Primera etapa de juzgamiento**

Tras la asunción del gobierno constitucional el 10 de diciembre de 1983, se sancionó la ley N° 23.040 -el 22 de diciembre de 1983- mediante la cual el Congreso Nacional declaró la "nulidad absoluta e insanable" de aquella auto-ampnistía. Tiempo después, la Corte Suprema de Justicia confirmó la validez de esa declaración de nulidad, en el fallo "Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas

en cumplimiento del decreto N° 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, del año 1986<sup>1</sup>.

Tras ello, el Poder Ejecutivo Nacional, a través del decreto N° 187/83 - de 15 de diciembre de 1983- conformó una comisión compuesta por destacadas personalidades del quehacer literario, científico, periodístico, religioso y de la defensa de los derechos humanos, además de tres diputados nacionales -que se denominó Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CoNaDep).

Su misión fue esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas ocurridos en el país. Para ello, recibió miles de denuncias de las víctimas y de sus familiares, acerca de los secuestros y desapariciones de personas; estableció el destino de muchos desaparecidos; ubicó sitios que funcionaron como centros clandestinos de detención y torturas, desnudando su funcionamiento; revisó registros carcelarios y policiales y, finalmente, puso en conocimiento de las autoridades los hechos delictivos cuyo conocimiento se obtuvo en virtud de dichas averiguaciones.

La CONADEP elaboró un informe, denominado *Nunca Más*, en el que consta el producto de sus investigaciones que sirvieron de base a los juicios posteriores.

De manera prácticamente paralela, el 13 de diciembre de 1983, el presidente de la Nación, en su rol constitucionalmente establecido de Comandante en Jefe de las fuerzas armadas, dictó el decreto N° 158/83, disponiendo someter a juicios sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los integrantes de la Junta Militar que usurpó el Gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y a los integrantes de las dos juntas militares subsiguientes. Esta modalidad de juzgamiento de los presuntos responsables de crímenes atroces por sus pares estaba en la práctica destinado al fracaso, como se demostró con posterioridad.

Al mismo tiempo, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso Nacional un proyecto de ley para modificar el Código de Justicia Militar, introduciendo la posibilidad de apelación de las resoluciones de los tribunales militares a la justicia común. Además, procuró establecer una presunción de obediencia debida, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos cometidos por personal militar de las fuerzas armadas, de seguridad, policial y penitenciario bajo control operacional de las fuerzas armadas, que actuaron en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir al terrorismo, cumpliendo órdenes o directivas que respondieron a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las fuerzas armadas y

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (AR), Fallos 309:1689, Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, Corte Suprema de Justicia de la Nación, cons. 1 [1986].

por la Junta Militar<sup>2</sup>. Quedaban por fuera del amparo de la obediencia debida aquellos que hubieren cometieron “excesos” a partir de la orden recibida, con lo cual debería probarse fehacientemente la inexistencia de un error en la apreciación de la orden.

Estos dos aspectos del proyecto de reforma del Código de Justicia Militar, sumados a los considerandos del decreto N° 158/83, revelan los límites que el gobierno de aquel entonces pretendió imponer al juzgamiento de los responsables de los delitos cometidos desde el Estado o con su aquiescencia: juicios acotados a los comandantes en jefe de las fuerzas y en todo caso a miembros de la superioridad, y autodepuración de las fuerzas armadas.

Sin embargo, el Congreso sancionó la ley N° 23.049, con algunas modificaciones al proyecto del Poder Ejecutivo, tendientes a que los juicios fueran realizados finalmente por tribunales conformados por magistrados civiles y que de algún modo se pudieran extender más allá de las cúpulas de las fuerzas armadas.

En efecto, la ley N° 23.049 dispuso que las cámaras federales fueran instancia de apelación de los tribunales militares, pero, a la vez, ordenó que los tribunales militares les enviaran informes sobre la marcha de los procesos en curso y que las cámaras federales asumieran el conocimiento de las causas cuando los tribunales militares no lo hicieran. Además, indicó que los jueces *podían* presumir obediencia debida, pero no estaban obligados a ello y estableció que aquella presunción sólo podía aplicarse a quienes carecieron de capacidad decisoria y que, en todo caso, no podía amparar a quienes hubieran protagonizado crímenes atroces o aberrantes.

Es decir que, el Congreso de algún modo alteró la planificación del proceso de juzgamiento que tenía *in mente* el Poder Ejecutivo Nacional.

Pues bien, ante la negativa de los jueces militares, los juicios fueron llevados a cabo por un tribunal de civil colegiado con competencia penal -la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal-, tal como establecía la ley.

La primera sentencia se conoció el 9 de diciembre de 1985 y fue dictada en el emblemático *Juicio a las Juntas* o causa N° 13/84 (ex-comandantes), resultando condenados Videla, Massera Agosti, Viola y Lambruschini y absueltos Galtieri, Lami Dozo, Graffigna y Anaya.

El otro gran juicio de esta primera etapa fue el correspondiente a la causa N° 44, iniciado con motivo del decreto N° 280/84, conocida como

---

<sup>2</sup> Cabe señalar que los diversos proyectos y decretos emanados del Poder Ejecutivo Nacional portaron, de manera más o menos explícita, la denominada *teoría de los dos demonios*, que consiste en la equiparación de la violencia política ejercida por las organizaciones armadas en Argentina a partir de los sesenta y setenta, con la implementación de la metodología del terrorismo de Estado. Ello viene a significar, del modo en que se la utiliza, una sutil procura de justificación del accionar violento e ilegal desplegado desde el Estado.

causa *Camps*, en la que resultaron condenados, mediante la sentencia dictada el 2 de diciembre de 1986, el jefe policial, Ramón Camps, el subjefe Ovidio Riccheri, el comisario Miguel Etchecolaz, el médico de policía Jorge Bergés y el cabo Norberto Cozzani. Asimismo, fueron absueltos los ex-comisarios Alberto Rousse y Luis Héctor Vides.

Es interesante advertir que en la causa *Camps* el juzgamiento se extendió a personas que no ocuparon altas jerarquías en la estructura terrorista estatal.

Estos dos juicios fueron los únicos en que se llegó a dictar sentencia antes de la sanción de las denominadas leyes de *punto final* y de *obediencia debida*, que iniciaron un período de impunidad que se extendió hasta principios del presente siglo.

### **2.3.- Leyes de impunidad**

El juicio a los *ex-comandantes* resultó de una trascendencia inédita, potenciando la demanda de justicia que venía sosteniendo el movimiento de derechos humanos y promoviendo el desarrollo de nuevas acciones judiciales en Argentina y posteriormente en el exterior<sup>3</sup>.

En efecto, el punto treinta de la sentencia de la causa de los ex-comandantes ordenó que se pusiera en conocimiento del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el contenido de esa causa, a los efectos del enjuiciamiento de los oficiales superiores y de todos aquellos que hubieran tenido responsabilidad operativa en las acciones.

La actividad jurisdiccional impulsada por las sentencias en las causas de los ex comandante y Camps y el reclamo incesante de justicia de los familiares, las víctimas y los organismo de derechos humanos, no sólo contrarió el proyecto de juzgamiento acotado que, como vimos, enarbolaba el gobierno nacional, sino que también parecía no aceptar los límites que se pretendían imponer a la extensión de la persecución penal mediante la particular interpretación de la obediencia debida emergente del proyecto de reforma del Código de Justicia Militar y de la ley N° 23.049.

Por otra parte, el avance en las investigaciones resultó en la movilización de la corporación militar, decidida por ponerle coto.

Ante ello, el Poder Ejecutivo envió al Congreso el proyecto de la denominada *Ley de Punto Final*, que en realidad consistía en la caducidad o extinción de las acciones penales derivadas de los crímenes de Estado. En el

---

<sup>3</sup> En la sentencia se tuvo por acreditada la existencia de un plan delictivo sistemático comandado y ordenado por las juntas militares, que incluía el secuestro, la privación de la libertad en condiciones inhumanas, la tortura, el asesinato, la discrecionalidad en la destrucción de las pruebas de esos delitos y de los cuerpos de las víctimas, y que incluso se promovía atentados contra la propiedad privada como el robo.



mensaje que acompañó al proyecto se alegaba que la pretensión de la futura ley era la de poner fin al retraso que afectaba a las causas.

La *Ley de Punto Final* -Nº 23.482-, dictada el 23 de diciembre de 1986, estableció un plazo máximo de sesenta días corridos para ejercitar la acción penal, citando a prestar declaración indagatoria a los presuntos responsables. Si ello no sucedía en dicho plazo aquéllas debían considerarse extinguidas.

Los efectos de esta ley no sólo fueron reducidos, sino que potenciaron el alcance de las investigaciones, debido a la gran labor de organismos de derechos humanos y de algunos funcionarios judiciales, que trabajaron a destajo para indagar a los sospechados antes del fenecimiento del plazo de caducidad. Esta tarea se valora aún más, si se tiene en cuenta que el plazo abarcaba el mes de enero, cuando los tribunales de toda la Argentina se encuentran en receso por vacaciones, permaneciendo sólo personal de guardia.

Esta circunstancia, sumada a la negativa de los presuntos responsables a presentarse ante los tribunales civiles y a la creciente movilización militar que eclosionó en una asonada durante la Semana Santa de 1987, derivó en el envío, por parte del Poder Ejecutivo al Parlamento, de un proyecto de ley que se conoció como de *Obediencia debida*.

La ley Nº 23.521 -de *Obediencia Debida*-, sancionada el 4 de junio de 1987 constituyó, en los hechos, una suerte de amnistía selectiva, pues estableció la presunción *sin admitir prueba en contrario* de que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no serían punibles por los delitos por haber obrado en virtud de obediencia debida.

Cabe señalar, por otra parte, que en su artículo 2, la ley exceptuaba de dicha presunción a los supuestos de violación, sustracción y ocultamiento de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles, supuestos denominados «excesos» en el proyecto de reforma del CJM remitido por el Poder Ejecutivo.

Es decir, esta ley retomaba una de las ideas basales del gobierno nacional acerca del juzgamiento de los crímenes contra la humanidad.

Las consecuencias de esta ley fueron, entre otras, que los procesados y los condenados comprendidos en sus disposiciones alcanzaron la impunidad, quedando sólo detenidos algunos de los ex-comandantes en jefe de las fuerzas armadas. Asimismo, al establecer tal presunción *jure et de jure*, se invadió la esfera de competencia funcional propia de los jueces.

No obstante, entre 1989 y 1990, el nuevo gobierno constitucional firmó siete decretos de indulto para siete condenados y unos 300 procesados, justificando dicha decisión en la necesidad de la "reconciliación nacional". Asimismo, indultó también a los ex-jefes guerrilleros. Los indultos

fueron seguidos por leyes de reparación económica que muchas de las víctimas se negaron a recibir.

## 2.4.- Juicios por la Verdad

La década de los '90 significó para Argentina una etapa de completa paralización de las investigaciones y juzgamiento de los crímenes cometidos desde el aparato del Estado durante la dictadura militar.

El reclamo colectivo de Justicia fue sostenido casi de manera exclusiva por las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, junto a los históricos organismos de Derechos Humanos.

Puede afirmarse, en términos generales, que la persistencia del reclamo de Justicia, sumada al impacto que produjo en la Argentina el fenómeno de la internacionalización del reconocimiento y defensa de los derechos humanos, el ejercicio del poder jurisdiccional por terceros países, fundado en el principio de justicia universal y las revelaciones hechas por el ex-represor Adolfo Scilingo –posteriormente detenido y condenado en España–, funcionaron como impulsores del surgimiento de los denominados *Juicios por la Verdad*.

Estos consisten en procesos *sui generis*, enmarcados en un contexto caracterizado por la imposibilidad legal -y política- de continuar con los procesos penales por crímenes de lesa humanidad, sancionando a los responsables.

El objeto de los *Juicios por la Verdad* –cuyo rasgo central es el de ser declaradamente no punitivos– consiste en el esclarecimiento de los delitos cometidos por el terrorismo de Estado, la averiguación del destino final de los desaparecidos, las circunstancias en las que se produjeron las desapariciones y la individualización de los responsables. El procedimiento consistió en la recepción de testimonios de sobrevivientes y familiares y recolección de documentos y registros públicos –tales como archivos de organismos de inteligencia, libros de registro de las morgues y cementerios–, la inspección de sitios en los que funcionarios centros clandestinos de detención, etc.

Es importante destacar que estos procesos, vistos desde la perspectiva histórico-jurídica, cumplieron un papel de gran importancia, puesto que constituyeron la antesala al reinicio de las causas penales y conformaron un reservorio de prueba que, a la postre, resultó la base de las denuncias y procesos criminales posteriores.

A partir de los primeros años de la década del 2000 comenzó una nueva etapa en el proceso de verdad y justicia, en la que aún nos encontramos, caracterizada por la apertura de antiguas y nuevas causas penales por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar. Para ello, desde la perspectiva jurídica, fue de fundamental

importancia la declaración de inconstitucional de las leyes de impunidad y de los indultos efectuada por numerosos jueces nacionales y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los emblemáticos casos Simón, de 14 junio de 2005 y Arancibia Clavel de 24 de agosto de 2004.

### **3.- EL DEBER ESTATAL DE INVESTIGAR Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LAS VÍCTIMAS**

#### **3.1.- Deberes estatales y derechos de las víctimas**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte Interamericana" o "CorteIDH"), en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*<sup>4</sup> ha dicho que la obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos es una obligación de medios y no de fines, y su jurisprudencia es constante al sostener que "debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"<sup>5</sup>.

En este sentido, se ha dicho que esta clase de investigaciones deben tener un sentido y ser asumidas por el Estado como un deber jurídico propio. De esto puede entenderse que los procesos judiciales que se llevan a cabo sobre graves violaciones a los derechos humanos son en sí mismos actos de asunción de responsabilidad, no sobre a los hechos investigados, sino sobre la obligación de investigar y de garantizar la protección judicial, conforme a lo establecido en los artículos 1.1., 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este deber cobra especial relevancia en el caso argentino y el de otras dictaduras contemporáneas en Latinoamérica. Como hemos referido, durante la década de los '90 el Estado Argentino no solo se encontraba en falta en cuanto a su obligación de investigar, si no que, además desoía los reclamos de las víctimas y sus familiares como las Madres y Abuelas de Plaza de mayo.

En este sentido, en el caso *Gelman*<sup>6</sup> la Corte Interamericana ha referido que:

ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas

---

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez v Honduras* Fondo (1988).

<sup>5</sup> *ibíd.*, 37.

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gelman v Uruguay* (2011).

y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de *jus cogens*<sup>7</sup>.

En consecuencia, la actuación del Estado no puede limitarse a una simple gestión de intereses particulares dependiente de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares.<sup>8</sup> Lo mismo ocurre en materia probatoria: la prueba no puede recaer exclusivamente de la aportación privada, sino que la autoridad pública tienen el deber de buscar efectivamente la verdad<sup>9</sup>. El rol de un Estado debe ser proactivo, imparcial y protagónico en la búsqueda de la verdad.

Por otro lado, son los Estados soberanos los primeros responsables en llevar a cabo esta tarea, y quienes se encuentran en mejores condiciones para realizarla eficientemente. Son los Estados quienes se encuentran más cerca de los hechos y quienes comprenden cabalmente los sucesos históricos y circunstancias que fueron escalando hasta materializarse en tales hechos.

En palabras de la Corte Interamericana:

[I]a satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades<sup>10</sup>.

En el cumplimiento de su deber de investigar, los Estados tienen la oportunidad para rectificar su historia, recuperar sus instituciones y perseguir a los culpables.

En relación con este último punto, la experta de la ONU, Diane Orentlicher, ha sido categórica en un principio, al sostener que la acusación ejemplar de esta clase de crímenes era condición para disipar los efectos tóxicos de la impunidad<sup>11</sup>.

Sin embargo, posteriormente la experta adoptó un criterio más moderado y admitió ciertas concesiones en razón de la creciente relevancia que cobra el rol de las víctimas en el último tiempo<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> *ibíd.*, 55.

<sup>8</sup> Velásquez Rodríguez (n 1) 37.

<sup>9</sup> *ibíd.*

<sup>10</sup> Gelman (n 6) 56.

<sup>11</sup> Diane Orentlicher, 'Setting Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime' [1991] Yale LJ 2537.

<sup>12</sup> Diane Orentlicher, "'Settling Accounts" Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency' [2007] IJTJ 10.

### 3.2.- Amnistías

En lo que respecta a las amnistías, Orentlicher se encontraba tajantemente en contra de esta clase de disposiciones al entender que aquellas eran incompatibles con la obligación de investigar y sancionar<sup>13</sup>.

Tanto las amnistías, como los indultos, los plazos de prescripción demasiado generosos y otros tipos de límites a la persecución penal pueden ser vistos como un respaldo a situaciones de impunidad.

Esta clase de medidas son utilizadas a menudo por los gobiernos vencedores para evitar un alzamiento de aquellas fuerzas vencidas, o incluso son dictadas por gobiernos dictatoriales para asegurar su impunidad en el momento que deban abandonar el poder. No resultaría extraño, además, que sean producto de transiciones negociadas para asegurar un traspaso del poder pacífico y obtener la confianza por parte de las fuerzas salientes. Como en el caso argentino, también son utilizadas bajo pretextos de reconciliación o "paz", cuando en realidad, paz y justicia no son mutuamente excluyentes.

Sin embargo, ¿puede un gobierno hacer concesiones sobre la dimensión colectiva del derecho a la verdad?

Al respecto, podemos hacer una distinción entre el deber de investigar y el deber de sancionar, pero claro que uno no tendría sentido sin el otro.

Llevar a cabo una investigación con el fin de dilucidar los hechos de una dictadura y encontrar a los responsables por crímenes de lesa humanidad, sería en parte cumplir con el deber de investigar. Pero, si a la vez se dicta un indulto que los exima de cumplir una pena significaría aceptar y garantizar su impunidad.

En su trabajo actualizado, Orentlicher da lugar a una discusión más amplia sobre las amnistías y, aunque muestra cierto escepticismo, hace referencia a dos cuestiones que no pueden ser ignoradas. Por un lado, recuerda las manifestaciones del Secretario General de la ONU en su informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>14</sup>.

Este Tribunal Especial fue establecido en forma conjunta por el Estado de Sierra Leona y la ONU con el fin de investigar violaciones al derecho internacional humanitario y derecho interno de Sierra Leona, ante la preocupación de la comunidad internacional sobre la situación de impunidad en ese país<sup>15</sup>. Al respecto, el Secretario General refirió que las amnistías eran incompatibles en casos de crímenes internacionales como el genocidio,

---

<sup>13</sup> *ibíd.*

<sup>14</sup> *ibíd.*

<sup>15</sup> Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona para el Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (adoptado el 16 de enero de 2002).

los delitos de lesa humanidad y otras graves violaciones al derecho internacional humanitario<sup>16</sup>.

El caso argentino se encuentra dentro de estos supuestos, eliminando la posibilidad de aplicar amnistías a los responsables y ejecutores de los hechos de terrorismo de Estado. Los crímenes de lesa humanidad fueron reconocidos en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto" que "no deben quedar sin castigo", resaltando el deber de "adoptar medidas [para] asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia"<sup>17</sup>.

En segundo lugar, Orentlicher resalta el papel de las víctimas que, por ser parte de un grupo minoritario o en situación de especial vulnerabilidad, pueden ser invisibilizadas. Aun cuando las amnistías pudieran eventualmente suponerse favorables para lograr la efectividad de un proceso de justicia transicional, medidas de esta clase no pueden ser dejadas en las manos de mayorías. Deben tener en consideración las voces de las minorías<sup>18</sup> como mujeres, niños, comunidades indígenas, minorías étnicas. Al respecto, se ha dicho que en estos casos las leyes de amnistía impiden el acceso de las víctimas a la verdad de los hechos y, especialmente, a las reparaciones correspondientes<sup>19</sup>.

Esta postura fue adoptada por la Corte Interamericana en el caso citado *Gelman v Uruguay*, que tuvo su origen en la desaparición forzada de una pareja y la apropiación de una niña nacida en el marco de la detención ilegítima de su madre. Estos hechos nunca pudieron ser investigados en razón de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, sancionada el 22 de diciembre de 1986, una ley de amnistía en relación con los delitos cometidos en el periodo del régimen militar que ocupó el gobierno uruguayo entre 1973 y 1985.

El hecho de que una amnistía sea dictada por un gobierno democrático, como fue en el caso argentino y también el de Uruguay, no lo reviste de legitimidad automáticamente, pues es sabido por demás que una decisión adoptada en mayoría no es garantía de protección de derechos, mucho menos frente a las obligaciones adoptadas por los Estados en el ámbito internacional<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> CSNU, 'Informe del Secretario General para el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona' (2000) UN DOC S/2000/915

<sup>17</sup> ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías* (S.09.XIV.1 Naciones Unidas, 2009).

<sup>18</sup> Diane Orentlicher, "'Settling Accounts" Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency' [2007] IJTJ 10.

<sup>19</sup> *Gelman* (n 6) 67.

<sup>20</sup> *ibíd.*, 69.

En este sentido se ha expedido la Corte Interamericana en el citado caso Gelman, al sostener que "la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos" adoptadas en instrumentos internacionales e incluso aquellas que surjan de normas de *ius cogens*.

La Corte agregó que hay cuestiones que se encuentran por fuera del ámbito de decisión de los gobiernos, democráticos o no, y que

particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad'<sup>21</sup>.

Volviendo al caso argentino, las leyes de obediencia debida y punto final, a pesar de haber sido dictadas por el Congreso electo en forma democrática, resultan nulas por limitar la administración de justicia en casos de delitos de lesa humanidad. Esto resulta contrario a las obligaciones internacionales de protección de derechos humanos adoptadas por el Estado Argentino, y se encuentra, por lo tanto, por fuera de lo susceptible de ser decidido.

Si bien se ha entendido que el perdón por parte de "individuos, grupos e incluso gobiernos es un recurso valioso"<sup>22</sup>, lo cierto que en muchos casos la promoción del perdón, en forma de amnistías o indultos, puede poner en peligro la previsibilidad, la fiabilidad y la igualdad de trato que se persigue mediante el imperio de la ley<sup>23</sup>.

## **4.- REPARACIONES**

### **4.1.- Qué se entiende por "reparación"**

En lo sucesivo veremos que el término "reparación" está vinculado a otros dos términos: "simbólica" e "integral". ¿Por qué se habla de reparación simbólica e integral? ¿Qué se pretende alcanzar con las reparaciones cuando se trata de delitos de lesa humanidad?

Diremos primeramente que tradicionalmente el universo jurídico se refiere a reparación como a una compensación por un hecho o actuación lesivos contra una persona o su patrimonio. Se trata, entonces, de una conducta posterior al delito para compensar o dar satisfacción al sujeto perjudicado.

---

<sup>21</sup> *ibíd.*

<sup>22</sup> Martha Minow, *Forgiveness, Law, and Justice* [2015] CLR 1615.

<sup>23</sup> *ibíd.*

Cuando nos referimos a delitos de lesa humanidad la definición antes dada es insuficiente.

En estos casos, la reparación *es simbólica porque pretende una compensación que siempre es un desplazamiento desde el daño real hacia un acto de justicia, pretende representarlo en magnitud cualitativa o cuantitativamente, pero nunca repara el daño real producido sobre la víctima*<sup>24</sup>.

La reparación es simbólica porque no es aquello que se ha perdido lo que se repara, sino lo que lo representa. En ese sentido, no puede jamás "cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima", ya que se produce sobre un daño en sí irremediable.

En segundo lugar, la reparación es simbólica porque, como acto reparatorio por parte de la justicia, está expuesto -en su significación subjetiva para la víctima- a la relación absolutamente singular que esta establecerá entre lo que la reparación ofrece y aquello que ha perdido.

La reparación simbólica abre un proceso subjetivo, trabajo de simbolización y creación que en la singularidad de la víctima remodelará el símbolo, le asignará un sentido y lo transformará<sup>25</sup>.

Al mismo tiempo, la reparación debe ser integral. Es decir que deben implementarse medidas de restitución, satisfacción y -sobre todo- garantías de no repetición. Por supuesto, una indemnización sólo económica se aleja del ideal deseado.

Tratar de que se reconstruya la historia y conocer qué pasó con cada uno de los desaparecidos, cómo, cuándo, dónde, quién y por qué se decidió su destino; la oportunidad de que las víctimas sean oídas y de que se reconstruya la verdadera historia de los hechos con el correspondiente juicio y castigo para los responsables y ejecutores del terrorismo de Estado, entre otras cuestiones, harán a la reparación más que completa: integral.

Los distintos poderes del Estado se han hecho eco de la obligación que les toca a fin de reparar simbólica e integralmente a las víctimas. El Congreso de la Nación argentina y la legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionaron diferentes normas a fin de reparar parcialmente los daños sufridos por acciones del propio Estado durante la dictadura.

Se dictaron las siguientes leyes nacionales: ley N° 24.043 de beneficios a personas que hubiesen sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional durante la vigencia del estado de sitio, o siendo civiles hubiesen sufrido detenciones de tribunales militares; ley N° 24.321 sobre desaparición forzada de personas; la ley N° 24.411 de beneficios en concepto de percepción, para los causahabientes de personas que se

---

<sup>24</sup> Graciela Guilis *et al.*, 'Concepto de reparación simbólica' (CELS) <[http://www.cels.org.ar/common/documentos/concepto\\_reparacion\\_simbolica.doc](http://www.cels.org.ar/common/documentos/concepto_reparacion_simbolica.doc)> consultado el 15 de enero 2021.

<sup>25</sup> *ibíd.*



encuentren desaparecidas; ley N° 25.914 de indemnización para niños y niñas nacidos en cautiverio; ley N° 26.564 de reparación patrimonial (ampliaciones de las leyes N° 24.043 y 24.411 para alcanzar a más beneficiarios); ley N° 25.192 de beneficio destinado a causahabientes de personas que fallecieron entre el 9 y el 12 de junio de 1956, con motivo de la represión del levantamiento cívico militar de esas jornadas o de su disidencia política.

También se dictaron leyes de este tenor en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, entre ellas la ley N° 13.745 de beneficio para progenitores de personas desaparecidas o asesinadas; la ley N° 13.697 que establece la exención impositiva de inmuebles que fueron última vivienda de personas desaparecidas o asesinadas; la ley N° 13.807 de beneficio para ex detenidos Plan CONINTES; la ley N° 13.808 de beneficio para participantes del "Operativo Cóndor"; la ley N° 13.940 que dispuso la exención impositiva de inmuebles de ex detenidos e hijos. Asimismo, la ley N° 13.026 y modificatoria N° 13.624 de reconocimiento a los efectos jubilatorios de cesanteados; y la ley N° 12.545 que otorga un reconocimiento a los efectos jubilatorios de cesanteados del servicio penitenciario y policía provincial junto con la ley N° 14.042/2009 que estableció una pensión graciable para ex-detenidos con domicilio en la provincia de Buenos Aires.

#### **4.2.- Reparación integral, no solo económica**

Estas indemnizaciones desde la faz económica no serían parte de una reparación integral sin otras medidas, por ejemplo, la señalización de diversos Espacios de Memoria en donde funcionaron los centros clandestinos de detención, o la incorporación del Día de la Memoria al calendario laboral argentino. También se destaca la reivindicación pública de las víctimas con colocaciones de placas conmemorativas en honor a sus memorias, calles y plazas con nombres de víctimas y la instrucción que corresponde en todos los niveles educativos acerca de la gravedad de los delitos de lesa humanidad cometidos en la Argentina durante la última dictadura, entre otras medidas.

Efectivamente, la compensación pensada por la administración de justicia en cualquier otro supuesto jurídico no es equiparable a la que debiera mandarse ante delitos de tal envergadura.

Como se ha dicho, una compensación, que

siempre es un desplazamiento desde el daño real hacia un acto de justicia, pretende representarlo en magnitud cualitativa o cuantitativamente, pero en los delitos de lesa humanidad nunca se repara el daño real producido sobre la víctima<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> *ibíd.*, 24.

### **4.3.- Lineamientos normativos de las reparaciones integrales**

Hay una constante evolución en materia de derechos humanos que se conoce como desarrollo progresivo, como consecuencia del principio pro-persona y la prohibición de regresividad. Las reparaciones por delitos de lesa humanidad en sí mismas están sujetas al control de convencionalidad y, por añadidura, deben ser integrales y formar parte del orden público internacional, que obliga a los Estados parte del sistema interamericano a aplicar (en materia de reparaciones también) ese estándar elevado.

Así el estado de cosas, queda al poder Judicial un rol más significativo: es el encargado de la reconstrucción de los hechos, persecución de los delitos y sus autores, y de sancionar efectivamente a quienes encuentre culpables.

El derecho al que recurren las partes del proceso no sólo incluye las normas de fondo y procedimentales del derecho interno argentino, sino también el derecho internacional de los tratados de derechos humanos.

En ese sentido, un bastión fundamental para las víctimas es la Resolución Nº 60/147 de la Organización de las Naciones Unidas, que se refiere a los "Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y a Obtener Reparaciones" (en adelante "los Principios y directrices"), del 16 de diciembre del 2005. Este instrumento empodera a las víctimas, permitiéndoles que tengan un rol protagónico en el proceso de búsqueda de justicia. Claramente, esto incluye las reparaciones: las víctimas se encuentran dotadas del derecho a interponer recursos y a obtener reparaciones; es decir, a tener un rol protagónico en la sustanciación de los juicios de lesa humanidad.

Hoy por hoy, los juicios de lesa humanidad tienen la participación del Ministerio Público Fiscal como representante del Estado, acusando a los posibles autores de los delitos, las defensas de los imputados particulares o provistas por el Estado, y también quienes se constituyan como querellantes en los juicios, es decir, las víctimas con sus abogados, los organismos de Derechos Humanos, Secretarías de Derechos Humanos provinciales y Nacionales.

El principio 15 de la Resolución Nº 60/147 de la Asamblea General de la ONU establece la obligación de reparar el daño de manera adecuada del siguiente modo:

Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán

reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima<sup>27</sup>.

Más adelante, en los principios 23 y 32, señala que la prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional, y que *"toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible tanto por la vía penal como por la vía civil, administrativa o disciplinaria"*.

Estos principios y directrices han quedado plasmados en el Código Civil y Comercial argentino de 2015. En el artículo 2561, se indica que las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Sin embargo, hay jurisprudencia en el marco interno argentino que ha decidido en sentido contrario a la norma.

La cuestión sobre las prescripciones de acciones civiles por delitos de lesa humanidad se debate aún en la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) sin unidad de criterios. Como precedente podemos mencionar el fallo Larrabeiti Yáñez, dictado en 2007 y la causa Villamil, Amelia Ana c Estado Nacional, de 2017. En esta última, la mayoría de los miembros de la CSJN concluyó que los reclamos formulados por las víctimas de delitos de lesa humanidad no son imprescriptibles y que, por ende, para dar lugar a una sentencia condenatoria por la responsabilidad del Estado, las acciones están sometidas a las disposiciones que establecen el plazo de prescripción dentro del cual deben ser útilmente promovidas<sup>28</sup>.

Finalmente, la importancia de los Principios y Directrices radica principalmente en su abordaje desde la perspectiva de la integralidad, desde al menos, cinco dimensiones diferentes:

(1) la restitución, buscando en medida de lo posible el restablecimiento de la situación previa de la víctima;

(2) la compensación monetaria, en concepto de indemnización;

(3) la rehabilitación, de acuerdo con la atención médica y psicológica que las víctimas o sus cercanos requieran;

(4) medidas de satisfacción, esto es, sanciones efectivas contra los perpetradores y la puesta en conocimiento de la sociedad toda de la verdad de los hechos traídos a juicio. Finalmente,

---

<sup>27</sup> AGNU Res 60/147 (21 marzo 2006), UN Doc A/RES/60/147.

<sup>28</sup> La Corte Suprema, por mayoría, ratificó su precedente sobre la prescripción de acciones civiles contra el Estado en juicios de lesa humanidad' (CIJ, 28 de marzo 2017) <<https://www.cij.gov.ar/nota-25380-La-Corte-Suprema--por-mayor-a--ratific--su-precedente-sobre-la-prescripci-n-de-acciones-civiles-contr-el-Estado-en-juicios-de-lesa-humanidad.html>> consultado el 16 de enero de 2021.

(5) la prevención, que es el correlato de la garantía de no repetición de las violaciones a los derechos de las víctimas (ni a ninguna persona nunca más).

En el marco de la OEA, la Corte Interamericana Derechos Humanos, en el caso *Órdenes Guerra y Otros v Chile*<sup>29</sup>, hizo un análisis sistemático, teleológico y evolutivo del derecho a la reparación integral de las víctimas de delitos de lesa humanidad y estableció estándares regionales que se fundan en los desarrollos actuales del derecho internacional de los derechos humanos.

La labor de la Comisión y de la Corte Interamericana es profusa en materia de reparaciones<sup>30</sup>. Sin embargo, los últimos avances han ido de la mano de ponderar, por sobre el viejo mandato de seguridad jurídica, el imperativo de brindar reparación de daños ocasionados. Esto tanto para Chile como para el Consejo de Estado de Colombia ante el plazo de caducidad de acciones, tratándose de delitos de lesa humanidad.

Esperamos que la CSJN argentina se alinee con este criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como podrá notarse, lejos de haber alcanzado los máximos objetivos en materia de reparaciones, la cuestión se sigue debatiendo con avances y retrocesos.

Finalmente, diremos que los juicios de lesa humanidad en Argentina tienen finitud, pues el transcurrir del tiempo hace que los responsables de la comisión de los delitos, las víctimas y sus derechohabientes fallezcan. Los procesos se extienden muchísimo en el tiempo y en la práctica importa la imposibilidad fáctica de alcanzar la plena reparación. Quizá la manera más emblemática de reparar a las víctimas es la reivindicación de los sueños y anhelos de la generación diezmada por los crímenes de la última dictadura. Sin embargo, esta afirmación no tiene un correlato jurídico, sino que es el deseo que subyace en las bases de organismos de derechos humanos que levantan las banderas no solo de memoria verdad y justicia, sino igualdad, justicia social, soberanía del estado.

## 5.- CONCLUSIONES

Si bien es cierto que nuestro país ha propiciado un juicio sin antecedentes en el mundo, no es menos cierto que la consigna "Memoria, Verdad y Justicia" ha encontrado innumerables resistencias políticas a lo largo de más de cuarenta años. Tanto es así que hemos atravesado leyes de Punto final y Obediencia Debida, amnistías e indultos, juicios por la verdad

---

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Órdenes Guerra y Otros v Chile* (2018).

<sup>30</sup> La Corte IDH en varios casos se refirió a la reparación integral expresa o tácitamente: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v Bolivia* (2010). Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barrios Altos v Perú* (2001). Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Herzog y otros v Brasil* (2018).

y, en los últimos quince años, un nuevo impulso en los juicios de lesa humanidad y la derogación de las leyes de impunidad.

Sin relegar sus funciones en la acusación, el Estado ha cedido espacios en pos de una justicia que se adapte mejor a los intereses de las víctimas. En este sentido, hay varios aspectos de los juicios de lesa humanidad que la justicia penal ordinaria puede tomar y adaptar para que este nuevo modelo sea exitoso, entre ellos, el derecho al acceso de la justicia de la víctima, la importancia de su testimonio y la realización de los juicios como medida de reparación.

En ese transcurrir de los juicios, el Estado argentino ha superado las mil condenas por delitos de lesa humanidad y ha dispuesto un gran número de reparaciones. Estas reparaciones serán tan singulares como los delitos cometidos. Deberán ser, entonces reparaciones simbólicas e integrales.

El ordenamiento jurídico argentino está integrado no solo por normas nacionales sino, además, por los tratados internacionales de derechos humanos que, en el marco de la OEA y de Naciones Unidas, imponen al Estado el deber de buscar la verdad y reparar los daños a las víctimas de la manera más integral posible.

A partir de nuevos principios extraídos del derecho internacional, las víctimas de delitos de lesa humanidad tienen un rol activo en cada proceso que los tiene como parte. Que se puedan reconstruir los hechos es un interés de las víctimas, pero también de la sociedad en su conjunto. El derecho a la verdad pretende alcanzar así la altitud necesaria para reparar el daño de la dictadura de estado. Por este motivo el derecho a la verdad no se acaba en su faz individual, la que interesa a las víctimas, sino que alcanza una faz colectiva: es del interés colectivo de la sociedad.

## **6.- BIBLIOGRAFÍA**

ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías (S.09.XIV.1 Naciones Unidas, 2009).

AGNU Res 60/147 Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y a Obtener Reparaciones, 60 ONU AGRO en 7 (21 de marzo 2006), UN Doc A/RES/60/147.

Alterini J, y Alterini I, Código Civil y Comercial Comentado (1º ed., La Ley 2015).

CSNU, Informe del Secretario General para el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, S/2000/915 (4 de octubre, 2000).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Barrios Altos v Perú Fondo, reparaciones y costas, 14 de marzo de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Gelman v Uruguay Fondo y reparaciones, 24 de febrero de 2011.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Herzog y otros v Brasil Excepciones preliminares Fondo, reparaciones y costas*, 15 de marzo de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v Bolivia Fondo, reparaciones y costas*, 1 de septiembre de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Órdenes de guerra y otros v Chile Fondo, reparaciones y costas*, 29 de noviembre de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez v Honduras Fondo*, 29 de julio de 1988.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (AR), Fallos 309:1689, Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional [1986].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (AR), *Larrabeiti Yañez Anatole Alejandro C/ Estado Nacional S/Proceso de Conocimiento* [2007].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (AR), *Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios* [2017].
- Orentlicher D, 'Setting Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime' [1991] *Yale LJ* 2537.
- Orentlicher D, "'Settling Accounts" Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency' [2007] *IJTJ* 10.
- Morales DR, 'Las Obligaciones Por Hechos Del Pasado Y Las Atribuciones De La Cámara De Diputados. Glosas Al Proceso "Patti"', *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, t. II (2da ed., Abeledo Perrot 2010).
- Guilis G *et al*, 'Concepto De Reparación Simbólica' (Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) 2021) <[http://www.cels.org.ar/common/documentos/concepto\\_reparacion\\_simbolica.doc](http://www.cels.org.ar/common/documentos/concepto_reparacion_simbolica.doc)> consultado el 15 de enero de 2021.
- 'La Corte Suprema, por mayoría, ratificó su precedente sobre la prescripción de acciones civiles contra el Estado en juicios de lesa humanidad' (Centro de Estudios Judiciales (CIJ), 2021) <<https://www.cij.gov.ar/nota-25380-La-Corte-Suprema--por-mayor-a--ratific--su-precedente-sobre-la-prescripci-n-de-acciones-civiles-contra-el-Estado-en-juicios-de-lesa-humanidad.html>> consultado el 16 de enero de 2021.
- Minow M, 'Forgiveness, Law, and Justice' [2015] *CLR* 1615.

**DIVERSIDAD SEXUAL, DONACIÓN DE SANGRE Y NO  
DISCRIMINACIÓN EN CONTEXTO DE PANDEMIA\***  
**Avances en la jurisprudencia de Brasil**

**SEXUAL DIVERSITY, BLOOD DONATION AND NON-DISCRIMINATION IN  
THE CONTEXT OF PANDEMIC**  
**Advances in Brazilian jurisprudence**

**Martha Lisiane Aguiar Cavalcante\*\***

**RESUMEN:** Este trabajo propone analizar los avances en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Brasil sobre el control de constitucionalidad de la norma que establece la prohibición de donación de sangre de hombres que hayan tenido relaciones sexuales con otros hombres. La necesidad de ampliación de donadores de sangre por causa de la pandemia de COVID-19 desencadenó un proceso de presión social por parte de instituciones democráticas y de organizaciones no gubernamentales, que culminó con la votación de la ADI 5543 y con la aplicación interna de los principios de igualdad y no discriminación y de normas internacionales de derechos humanos.

**ABSTRACT:** *This paper proposes to analyze the advances in the jurisprudence of the Constitutional Court of Brazil on the constitutional control of the norm that establishes the prohibition of blood donation by men who have had sexual relations with other men. The need to expand blood donors due to the covid-19 pandemic triggered a process of social pressure by democratic institutions and non-governmental organizations, which culminated in the vote of IDA 5543 and the domestic application of the principles of equality and non-discrimination and international human rights standards.*

**PALABRAS CLAVE:** Diversidad sexual, discriminación, pandemia, avance jurisprudencial.

**KEYWORDS:** *Sexual diversity, discrimination, pandemic, jurisprudential advances.*

**Fecha de recepción: 15/02/2021**

**Fecha de aceptación: 15/02/2021**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6204>

---

\* Trabajo presentado en el II Congreso de la Asociación Estudiantes y Egresadas/os Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba.

\*\*Defensora pública en Brasil. Experta en Derecho Constitucional. Magíster en Estudios Avanzados en Derecho Humanos de Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: martha.cavalcante@gmail.com.

## 1.- INTRODUCCIÓN

Las personas LGBTI han sido víctimas de discriminación, estigmatización, violencia y violaciones de derechos humanos debido a las diversidades sexual y corpórea<sup>1</sup>. El trabajo está delimitado al análisis de la *Portaria nº 158/2016*, de 4 de febrero de 2016,<sup>2</sup> que redefine el reglamento técnico de procedimientos de donación de sangre y considera inaptos por doce meses a los hombres que hayan tenido relaciones sexuales con otros hombres y/o sus parejas sexuales.<sup>3</sup>

El dispositivo no menciona como criterio de selección de donantes de sangre el método que presenta mayor eficacia para evitar el contagio de SIDA que es el uso de preservativos en las relaciones sexuales.

Para hombres que tengan relaciones sexuales con otros hombres la medida normativa exige absoluta ausencia de cualquier relación sexual por un período mínimo de un año. Ya para los hombres heterosexuales es suficiente que hayan tenido sexo con pareja fija en los 12 (doce) meses anteriores a la donación, aunque sin uso de preservativos (que no es una condición normativa).

La discriminación de este grupo en situación de vulnerabilidad radica en el hecho de que cualquier relación sexual con otro hombre se convierte en obstáculo insuperable para la donación de sangre, aunque haya ocurrido con pareja fija y con el uso de preservativo, además de no considerar la evaluación concreta de la sangre a través de los exámenes.

Esta diferenciación que ignora las prácticas sexuales concretas y se basa en la orientación sexual de las personas involucradas clasifica a hombres gays y bisexuales como grupo de riesgo, lo que supone un concepto discriminatorio que no debe orientar la actuación estatal.

El objetivo del trabajo es investigar *la Portaria nº 158/2016* del Ministerio de Sanidad de Brasil, a través de los parámetros internacionales y nacionales de discriminación, así como el reciente cambio en la teoría de derechos y en la jurisprudencia debido a la necesidad de ampliar el número de donadores de sangre por causa de la pandemia.

---

<sup>1</sup> La investigación adoptó la sigla LGBTI porque es la más utilizada en el sistema interamericano de derechos humanos, sin olvidar de la multiplicidad de términos más amplios como LGTBIQA+ (lesbianas, gays, transexuales, bisexuales, intersexos, queer, asexual y otros).

<sup>2</sup> Portaria nº 158/2016, Ministerio de Sanidad de Brasil es el instrumento normativo investigado y tiene la función de reglamentar una legislación  
<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158\\_04\\_02\\_2016.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html)>  
Última consulta em 09 enero 2021.

<sup>3</sup> Ibid, artículo 64: Se considerará no apto temporalmente durante 12 (doce) meses el candidato que haya sido expuesto a cualquiera de las siguientes situaciones: IV - los hombres que hayan tenido relaciones sexuales con otros hombres y/o sus parejas sexuales.



El capítulo dos plantea la orientación sexual como condición social de vulnerabilidad, a través del análisis de conceptos importantes y de la realidad de protección normativa o criminalización de las personas LGBTI en países en el mundo.

La Asociación Internacional de Gais, Lesbianas, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (MUNDO ILGA) ha divulgado, en el año de 2019, el Informe Homofobia de Estado con quinientas páginas sobre diversos aspectos de la legislación protectora o discriminatoria sobre el tema. A pesar de algunos avances con relación al informe de 2018, ILGA MUNDO ha concluido que en uno de cada tres países es peligroso mostrarse como persona LGTBI.

El capítulo tres examina la discriminación en los instrumentos normativos internacionales y analiza la norma que restringe la donación de sangre de hombres que hayan tenido relaciones sexuales con otros hombres y/o sus parejas sexuales (*Portaria n.º 158/2016* del Ministerio de Sanidad de Brasil).

En el año de 2020, la norma analizada ha sido sometida al control de constitucionalidad en Brasil con parámetro en la dignidad humana, respeto, diversidad, autonomía y no discriminación. El capítulo cuatro plantea los argumentos de hecho y jurídicos del proceso (*ADI 5543*), la participación de la sociedad, la influencia de la política de extrema derecha y de la pandemia de COVID-19 en la interpretación sobre igualdad y no discriminación<sup>4</sup>.

## **2.- ORIENTACIÓN SEXUAL COMO CONDICIÓN SOCIAL DE VULNERABILIDAD**

Es importante señalar que la heteronormatividad es un régimen político, económico, social y filosófico que genera diversas violencias contra las personas que no siguen un determinado patrón de sexualidad, de género, de prácticas y de deseos relativos a la heterosexualidad.<sup>5</sup>

Daniel J. García López plantea la heteronormatividad como “un conjunto de normas heterónomas (impuestas al sujeto desde fuera), generales y, en ocasiones, invisibles sobre la heterosexualidad”. El autor explica el proceso de institucionalización del cuerpo ideal y qué normas son naturales y objetivas. De ahí, la verdad de un grupo se impone a otros grupos de manera invisible y desapercibida.<sup>6</sup>

Las personas que no están de acuerdo con la normatividad de dicho régimen han sufrido un proceso de discriminación y exclusión de derechos porque la diversidad sexual ha sido asociada a patologías.

---

<sup>4</sup> ADI significa acción directa de constitucionalidad que es una herramienta para controlar leyes u otras normativas que violan la Constitución.

<sup>5</sup> R. Lucas Platero Méndez y María Rosón Villena y Esther Ortega Arjonilla, *Barbarismos queer y otras esdrújulas*, 228.

<sup>6</sup> Daniel J. García López, *Sobre el derecho de los hermafroditas*, 44.

Michel Foucault señala que la represión al sexo tiene un fondo histórico y político como desarrollo del capitalismo, del orden burgués y de la excesiva explotación de la fuerza de trabajo, que no toleraba perder tiempo de producción para buscar placer en el sexo.<sup>7</sup> Así, con el tránsito a la modernidad, la sociedad fue controlada en dos estrategias del biopoder: a) disciplina, que reflexiona sobre “la táctica, el aprendizaje, la educación, el orden de las sociedades”, como el ejército y las escuelas; b) regulaciones de población, a través de “la demografía, la estimación de la relación entre recursos y habitantes, los cuadros de las riquezas y su circulación, de las vidas y su probable duración”.<sup>8</sup>

El autor destaca que:

La psiquiatrización del placer perverso en que el instinto sexual fue aislado como instinto biológico y psíquico autónomo; se hizo el análisis clínico de todas las formas de anomalías que pueden afectarlo; se le prestó un papel de normalización y patologización de la conducta entera; por último, se buscó una tecnología correctiva de dichas anomalías.<sup>9</sup>

El conocimiento médico se ha encargado de corregir las supuestas anomalías (patologías) y el sistema jurídico ha cumplido el rol de sancionar y punir las conductas criminales. Así, el derecho ha estudiado y castigado “los comportamientos que se alejen de lo que fisiológicamente debe realizar un cuerpo”, como lo que se aleja de la función reproductiva entre el hombre y la mujer, la base del sistema jurídico heteronormativo y binario de las sociedades.<sup>10</sup>

Para acercarse del tema LGBTI es importante señalar el sistema binario sexo/género y la teoría *queer*. Damian A Gonzalez-Salzberg plantea que las normas de género que dividen a las personas en hombres y mujeres pueden considerarse el sistema normativo más antiguo para clasificar a las personas. Sin embargo, como con todas las demás órdenes reglamentarias, se puede argumentar que estas normas no son intemporales, sino una creación histórica.<sup>11</sup>

El concepto binario sexo/género es “un pensamiento hegemónico que representa la realidad desde una concepción dicotómica y opositiva, basada en la idea genérica de creación del mundo y de complementariedad de los sexos, que ha consolidado una jerarquía sexual”.<sup>12</sup>

Judith Butler plantea que, si el género está relacionado a los significados culturales que son atribuidos al cuerpo sexuado, entonces no se puede afirmar que un género únicamente sea

---

<sup>7</sup> Michel Foucault, *Historia de la sexualidad I: la voluntad de saber*, 7.

<sup>8</sup> *ibíd.*, 81.

<sup>9</sup> Foucault, *Historia de la sexualidad I: la voluntad de saber*, 63.

<sup>10</sup> Daniel J. García López, *Sobre el derecho de los hermafroditas*, 48.

<sup>11</sup> Damian A Gonzalez-Salzberg, *Sexualitty and Transexualitty under the European Convetion on Human Rights*, 14.

<sup>12</sup> R. Lucas Platero Méndez y María Rosón Villena y Esther Ortega Arjonilla, *Barbarismos queer y otras esdrújulas*, 46.

producto de un sexo. Llevada hasta su límite lógico, la distinción sexo/género muestra una discontinuidad radical entre cuerpos sexuados y géneros culturalmente contruidos.<sup>13</sup>

La autora destacó que la supuesta distinción entre las categorías de hombres y mujeres como consecuencia de la existencia de dos sexos biológicos (hombre/mujer) era insostenible, ya que no existe una relación causal entre el sexo y el género. Así, ella propuso que el carácter cultural del género y el sexo, junto con la ausencia de una relación causal necesaria entre esos conceptos, muestra que las concepciones binarias de género y sexo son en realidad innecesarias.<sup>14</sup>

Como consecuencia de dicha construcción histórica y normativa, las personas han sido identificadas y encajadas en uno de los dos sexos (hombre/mujer), con una supuesta consecuencia directa en uno de los dos géneros (masculino/femenino) y una expectativa de orientación sexual direccionada al sexo contrario al suyo, sin considerar la diversidad sexual que también incluye a personas gais, lesbianas, transexuales, transgénero, intersex, bigénero, géneros fluidos, tercer sexo, etc.<sup>15</sup>

Por supuesto, toda esta diversidad ha sido patologizada por la medicina a través del estigma y construcción de estereotipos que van más allá de las ciencias médicas y afectan a la protección de derechos por el Estado, vulnerando la propia condición de ser humano.

Con relación a este tema, María del Carmen Barranco Avilés explica que:

la vulnerabilidad arranca de la construcción de estereotipos que condicionan las relaciones sociales y generan opresión, lo que a su vez implica que existen grupos de personas (los llamados vulnerables) que se encuentran en una posición de desventaja en relación con otros miembros de la sociedad, y que esta desventaja se justifica y se perpetúa por la incidencia de una ideología que la justifica en diferencias biológicas, naturales o inevitables con respecto a lo establecido como "norma" que se valoran negativamente.<sup>16</sup>

Boaventura de Sousa Santos entiende que la opresión y la exclusión de ciertos grupos de personas son consecuencias del colonialismo del poder, del capitalismo y del patriarcado.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Judith Butler, *El género en disputa, El feminismo y la subversión de la identidad*, 54.

<sup>14</sup> Gonzalez-Salzberg, *Sexualitty and Transexualitty under the European Convetion on Human Rights*, 15.

<sup>15</sup> Mirabilia Pandora, *iImparables! Feminismos y LGBT+*, 160.

<sup>16</sup> María del Carmen Barranco Avilés, *Condición humana y derechos humanos. Algunas claves filosóficas para un modelo contemporáneo de derechos*, 27.

<sup>17</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Construyendo las Epistemologías del Sur: para un pensamiento alternativo de alternativas*, 326.

Iris Marion Young plantea el siguiente concepto de opresión actualizado por los movimientos sociales emancipatorios feministas, socialistas, activistas indígenas, activistas gays y lesbianas:

la opresión designa las desventajas e injusticias que sufre alguna gente no porque un poder tiránico lo coaccione, sino por las prácticas cotidianas de una sociedad liberal (...) La opresión se refiere también a los impedimentos sistemáticos que sufren algunos grupos y que no necesariamente son el resultado de la voluntad de un tirano. Sus causas están insertas en normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen las reglas constitucionales y las consecuencias colectivas de seguir estas reglas.<sup>18</sup>

A partir de este cambio de perspectiva, la opresión pasa a ser percibida de forma estructural y sistémica, permeando las diversas relaciones sociales. El desarrollo del concepto de grupo social de esta autora también es una herramienta importante para consolidar la lucha de un colectivo que se aproxima por la diversidad sexual y por la discriminación y violencia generada como consecuencia. Iris Marion Young plantea que:

Un grupo social es un colectivo de personas que se diferencia de otros grupos por sus formas culturales, prácticas o modos de vida. Los miembros de un grupo tienen afinidades específicas debido a sus experiencias o formas de vida similares, lo cual los lleva a asociarse entre sí más que con aquellas otras personas que no se identifican en el grupo o que lo hacen de otro modo.<sup>19</sup>

Para contextualizar la vulnerabilidad y la opresión estructural generada a la comunidad LGTBI, se utilizaron datos recopilados en el último Informe de Homofobia de Estado de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA WORLD), que es una federación mundial de más de 1.600 (mil seiscientos) organizaciones que pertenecen a más de 150 (ciento cincuenta) países.

El Informe de 2019 analiza que 123 (ciento veinte y tres) países tienen protección contra discriminación por orientación sexual. En algunos países la protección tiene fuerza y en otros es limitada.<sup>20</sup> Es necesario destacar la trágica cifra que 70 (setenta) países que aún criminalizan actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo.

El nivel de criminalización también es variado. Por ejemplo, 11 (once) países aún castigan estos actos sexuales con pena de muerte, 26 (veintiséis) países establecen la condena máxima en diez años de

---

<sup>18</sup> Iris Marion Young, *Justice and the Politics of Difference*, 77.

<sup>19</sup> *ibíd.*, 77.

<sup>20</sup> Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex (MUNDO ILGA): Lucas Ramón Mendos, *Homofobia de Estado 2019*, p. 16.

prisión o cadena perpetua y en 31 (treinta y un) países se castiga con hasta ocho años de prisión.<sup>21</sup>

Desde su primera edición en 2006, este Informe ha sido un recurso fundamental en acceder a la información básica sobre la legislación que afecta a las personas en base a su orientación sexual y los cambios en las leyes a nivel mundial.

La agenda de avances contra la discriminación de personas LGBTI es muy variada. En algunos países se busca el derecho más fundamental a la vida. En otros países, la lucha está dirigida a la regulación del derecho al matrimonio igualitario y a la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, a la prohibición de las terapias de conversión, contra la responsabilidad por delitos cometidos con base en la orientación sexual, etc.<sup>22</sup>

Este trabajo delimita la investigación sobre derechos LGBTI y no discriminación, al examen de determinada normativa de Brasil que establece la prohibición segregativa de donar sangre a los hombres que hayan tenido relaciones sexuales con otros hombres en Brasil.

El tercer capítulo analiza el tema a la luz de los principios generales del derecho internacional y de los instrumentos internacionales. Enseguida, el capítulo cuatro examina el impacto de la pandemia de COVID-19 en la jurisprudencia de Brasil.

### **3.- PORTARIA N.º 158/2016 DEL MINISTERIO DE SANIDAD DE BRASIL E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

La norma analizada es la *Portaria no. 158/2016* que establece, en el art. 64, que se considerará no apto a donar sangre temporalmente durante 12 (doce) meses el candidato que haya sido expuesto a: IV - los hombres que hayan tenido relaciones sexuales con otros hombres y/o sus parejas sexuales.

La norma investigada no exige el uso de preservativo que es el método más indicado para evitar la contaminación por VIH. Además, solo exige de los hombres heterosexuales que tengan pareja fija, lo que demuestra un criterio no razonable e injustificado para discriminar hombres gays y bisexuales.

La orientación sexual es considerada por la norma como un factor de riesgo, aunque el procedimiento de donación de sangre exija exámenes específicos para evaluar las posibles enfermedades en la sangre, a través del NAT (prueba de ácido nucleico), con la reducción de la llamada ventana inmunológica de 60 para 10 días.

La norma analizada vulnera los instrumentos internacionales de protección contra la discriminación que se analizarán a continuación. Los instrumentos internacionales examinados son Los Principios de

---

<sup>21</sup> ibíd.

<sup>22</sup> ibíd.

Yogyakarta, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los sistemas normativos han cumplido durante siglos un rol social, político y jurídico para mantener la discriminación y estigmatización de la diversidad sexual. Sin embargo, a través del desarrollo de los derechos humanos, especialmente con la internacionalización y especificación, los sistemas universales y regionales de derechos humanos han protagonizado un importante cambio en la legislación y jurisprudencia de los Estados.

La humanización del derecho internacional se sitúa en la historia después de la Segunda Guerra Mundial, a través del desarrollo de un sistema de "reconocimiento internacional de derechos a las personas, por el respeto a su dignidad, a la libertad, a la seguridad e igualdad entre hombres y mujeres".<sup>23</sup>

El concepto de derechos humanos está relacionado con historicidad, tránsito de la modernidad y procesos de evolución histórica: positivación, generalización, internacionalización y especificación. Los dos últimos son especialmente relevantes para contextualizar la protección de personas LGBTI en el marco del sistema internacional de derechos humanos.

Gregorio Peces-Barba plantea que la positivación de los derechos naturales se justifica en el *iusnaturalismo* racionalista por significar una mayor eficacia e, indirectamente, la ideología contractualista caracterizada por la vinculación entre Derecho y poder.<sup>24</sup>

El marco evolutivo siguiente es la generalización que tiene como punto de partida considerar "ciertas circunstancias que pueden afectar a todos los seres humanos y que suponen que la dignidad se pueda poner en peligro". A saber, el "proceso de generalización implica la ampliación de la titularidad de los derechos, que se manifiesta, de modo muy claro, en la extensión de la ciudadanía".<sup>25</sup>

De ahí, la generalización "es consecuencia de la dimensión igualitaria con la que lingüísticamente se formulan en la última fase del modelo americano y sobre todo en la Declaración francesa, al afirmar el artículo primero que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos".<sup>26</sup>

Por otro lado, la especificación es el proceso histórico más reciente y se caracteriza por una ruptura con el clásico modelo abstracto y racional de búsqueda de un consenso social para limitar

---

<sup>23</sup> Florabel Quispe Remón, *La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual*, 226.

<sup>24</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, 156.

<sup>25</sup> Avilés, *Condición humana y derechos humanos. Algunas claves filosóficas para un modelo contemporáneo de derechos*, 13.

<sup>26</sup> Declaración francesa, artículo 1º. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.

el poder del Estado absolutista y garantizar las ideas prevalentes en la participación de los ciudadanos, a través de conceptos mayoritarios.

En efecto, los derechos han sido justificados por consenso en cuanto a limitaciones del poder estatal y a la participación de los ciudadanos a través de un consenso democrático pautado en las mayorías.<sup>27</sup> Al contrario, el marco de la especificación es la protección de la dignidad de personas en situaciones de vulnerabilidad, lo que generalmente es una situación contra la mayoría.

Después de la breve aproximación a la evolución de los derechos humanos, se toma nota de algunos instrumentos internacionales importantes a la investigación sobre igualdad y no discriminación.

Ciertamente se destacan Los Principios de Yogyakarta, que establecen normas de derechos humanos y su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Ellos afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos.<sup>28</sup>

Los Principios de Yogyakarta fueron elaborados por expertos y establecen conceptos y normas de derechos humanos para aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Según este documento, la orientación sexual se refiere a la "capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, como también es la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas".<sup>29</sup>

La identidad de género se define como "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Está incluida también la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales".<sup>30</sup>

Sobre los derechos a la igualdad y a la no discriminación, el instrumento plantea que todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Martínez, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, 180.

<sup>28</sup> LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA, <[http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf)> última consulta en 09 de enero de 2021.

<sup>29</sup> *ibíd.*

<sup>30</sup> *ibíd.*

<sup>31</sup> *ibíd.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y las libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.<sup>32</sup>

La orientación sexual no está expresamente prevista en la Convención y está encuadrada en cualquier otra condición social. No obstante, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana han reconocido la obligación de los Estados parte de no discriminar a personas LGBTI como consecuencia de la incorporación de la orientación sexual y de la identidad de género como “otra condición social” bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana.<sup>33</sup>

La orientación sexual y la identidad o expresión de género no están numeradas en los documentos básicos del sistema interamericano de derechos humanos. La protección de las diversidades sexual, de género y corporal ha evolucionado en el sistema regional, a través de la actuación de los órganos del Sistema Interamericano, que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las funciones de dichos órganos han sido esenciales para la ampliación del catálogo de derechos e inclusión de protección a derechos LGBTI en Convenciones más recientes.

Además, la Opinión Consultiva OC-24/17 plantea que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino solo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.<sup>34</sup>

Con relación al sistema universal de derechos humanos es necesario señalar el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que tampoco establece expresamente la protección a la no discriminación por orientación sexual que está encuadrada en otra condición social.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos <<http://www.corteidh.or.cr/>> última consulta 09 enero 2021.

<sup>33</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas*, 12 de noviembre de 2015, para 40.

<sup>34</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *OPINIÓN CONSULTIVA 24/2017* <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_opiniones\\_consultas.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultas.cfm?lang=es)> última consulta 09 enero 2021.

<sup>35</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.



La Observación General n° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales toma nota de la discriminación sistémica como:

Un conjunto de actitudes legales, políticas, prácticas o culturales predominantes en el sector público o privado que crean desventajas relativas para ciertos grupos y privilegios para otros grupos y existe en situaciones donde la discriminación está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad.<sup>36</sup>

Así, la norma investigada no está de acuerdo con los instrumentos internacionales porque está basada en criterios que no pueden ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, ya que existen exámenes para averiguar la salud de la sangre proveniente de donación, que es la manera científica más adecuada.

La discriminación está basada en el estereotipo de promiscuidad de los hombres que han tenido relaciones sexuales con otros hombres. Además, no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

#### **4.- LA PANDEMIA DE COVID-19 Y LOS AVANCES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BRASIL**

La Constitución de Brasil, en el art. 1º, establece que la República Federativa de Brasil se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamento la dignidad de la persona humana.<sup>37</sup>

No existe protección constitucional expresa a la diversidad de orientación sexual y los derechos de las personas LGBTI se ejercen con fundamento jurídico en el derecho a la igualdad del artículo 5º de la Constitución.<sup>38</sup>

Además, el artículo 3º define como objetivo fundamental la promoción del bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualquier otra forma de discriminación. Una vez más, la orientación sexual no está expresa, pero tiene protección como otra forma de discriminación.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> <<https://www.ohchr.org>>

<sup>37</sup>Constitución de Brasil  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> última consulta 09 enero 2021.

<sup>38</sup> ibíd., artículo 5º: Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad.

<sup>39</sup> ibíd., art. 3º. Constituyen objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil: IV - promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualquier otra forma de discriminación.

La *Portaria no. 158/2016* fue sometida, en 2017, al control de constitucionalidad del *Supremo Tribunal Federal (STF)* de Brasil, a través de la ADI 5543, cuando el ministro ponente del procedimiento Edson Fachin entendió que por su inconstitucionalidad por entender que:

la norma viola la forma de ser y de existir de estas personas y el fundamento del respeto a la diversidad y a la dignidad humana, y afrenta la autonomía de quien desea donar sangre, que no está limitada por razones médicas o científicas.<sup>40</sup>

El criterio científico más adecuado es la realización de los exámenes en la sangre donada. Además, si la legislación va a adoptar prácticas de riesgo la razonabilidad exige que estas estén relacionadas al acto sexual con la utilización de preservativo y no a la orientación sexual de las personas.

El análisis de la inconstitucionalidad de dicha prohibición comenzó en 2017, pero permaneció sin decisión durante muchos años, en que el proceso entró y salió de la agenda varias veces sin juicio debido a la difícil coyuntura política enfrentada con el ascenso de la extrema derecha al poder, con sus valores conservadores y discriminatorios.

El treinta de abril de 2020, ante la baja cantidad de sangre para transfusiones provocada por la pandemia del COVID-19, la *Defensoría Pública de la Unión (DPU)* pidió agilidad en el juicio de la propuesta<sup>41</sup>.

En el día ocho de mayo de 2020, finalmente los once ministros del STF pronunciaron sus votos y, por siete votos a cuatro, el Tribunal declaró inconstitucional y discriminatoria la norma investigada que impide la donación de sangre basada en determinada orientación sexual.

La sociedad civil ha contribuido en la decisión, a través del *amicus curiae*, con la representación de asociaciones LGTBI, Organización Mundial de Salud y Defensorías Públicas, garantizando un debate más amplio y democrático.

Simmy Larrat, presidente de la Asociación Brasileña de Gais, Lesbianas, Travestis y Transexuales, destacó la existencia de una inmensa parte de la población que practica sexo anal. Pero no se les pregunta a todas las personas que tienen la intención de donar sangre sobre la práctica sexual anal, solamente a una parte de ellas. Es por ello que él destaca que actualmente no hay justificación para este prejuicio.<sup>42</sup>

La declaración de inconstitucionalidad de dicha norma discriminatoria significa un cambio jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Brasil, que aplicó los principios de igualdad y no

---

<sup>40</sup> Supremo Tribunal Federal, ADI 5543 <<http://portal.stf.jus.br>> última consulta 09 enero 2021.

<sup>41</sup> Es la institución responsable por la promoción de derechos humanos en Brasil.

<sup>42</sup> *ibíd.*

discriminación para garantizar la protección de derechos de las personas LGBTI, de acuerdo con los instrumentos normativos internacionales y con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La jurisprudencia del *Supremo Tribunal Federal* es un precedente para diversos países que aún discriminan la donación de sangre de personas LGBTI y se estima que propicia el aumento de un millón y medio de litros de sangre al mes, lo que supone el cuarenta por ciento (40%) de la capacidad actual, en medio a la pandemia por COVID-19.

En efecto, la necesidad de ampliación del número de donadores de sangre por causa de la pandemia desencadenó un proceso de presión social por parte de instituciones democráticas (como la Defensoría Pública) y de organizaciones no gubernamentales LGBTI, que culminó con la colocación en pauta de la ADI 5543 para votación y la decisión favorable a la aplicación interna de los marcos internacionales de derechos humanos.

## 5.- CONCLUSIÓN

La comunidad LGBTI está en condición de vulnerabilidad porque en uno de cada tres países del mundo es peligroso mostrarse como miembro de dicho grupo social, so pena de sufrir violaciones de diversa índole, que pueden afectar incluso el derecho a la vida.

La opresión basada en el estereotipo y el prejuicio de promiscuidad de hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres crea un obstáculo estatal y una desventaja para donar sangre. La discriminación es sistémica, injustificada y no es razonable ya que la sangre donada se somete a exámenes científicos que testan VIH.

La *Portaria no. 158/2016* presenta un absurdo trato discriminatorio por parte del Poder Público en función de la orientación sexual, lo que ofende la dignidad de los implicados y les priva de la posibilidad de ejercer la solidaridad humana con la donación de sangre.

Las restricciones impuestas son prácticamente prohibitivas y tan solo se basan en la orientación sexual y el género del candidato a la donación y no en las llamadas prácticas de riesgo, que pueden afectar a toda la población.

El Tribunal Constitucional de Brasil ha decidido la inconstitucionalidad de la norma analizada, de acuerdo con los parámetros de los instrumentos normativos internacionales de igualdad y no discriminación.

A pesar de la coyuntura política desfavorable con la presión de los valores conservadores de la extrema derecha, la necesidad generada por la baja de las existencias de sangre como consecuencia de la pandemia impulsó el juicio de la demanda que ya estaba suspendido hace tres años. La decisión del Poder Judicial representa

otro avance importante contra la violación de los derechos LGBTI en el mundo.

## **6.- BIBLIOGRAFÍA**

### **6.1.- Libros**

- Avilés M. Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos (Dykinson, 2010).
- Butler J. El género en disputa, El feminismo y la subversión de la identidad (Paidós, 1999).
- Foucault M. Historia de la sexualidad I: la voluntad de saber (Siglo veintiuno de España editores, 1998).
- Gonzalez-Salzberg D. Sexualitty and Transexualitty under the European Convetion on Human Rights (Hart, 2019).
- López D, Sobre el derecho de los hermafroditas (Melusina 2015).
- Martínez G. Curso de derechos fundamentales. Teoría General (Universidad Carlos III de Madrid, 1999).
- Méndez R y Villena M y Arjonilla E. Barbarismos queer y otras esdrújulas (edicions Bellaterra, 2017).
- Mirabilia P y Guixé M. ¡Imparables! Feminismos y LGBT+ (Astronave, 2018).
- Remón F. La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual (Anuario Español de Derecho Internacional, 2016).
- Santos B. *Construyendo las Epistemologías del Sur: para un pensamiento alternativo de alternativas*, (CLACSO, 2018).
- Young I, Justice and the Politics of Difference (Princeton University Press, 2011).

### **6.2.- Normas internacionales e informes**

- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (MUNDO ILGA): Lucas Ramón Mendos, *Homofobia de Estado 2019* (Ginebra: ILGA, marzo de 2019).
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, 12 de noviembre de 2015.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, OBSERVACIÓN GENERAL 20, disponible en <<https://www.ohchr.org>>, última consulta en 09 de enero de 2021.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/>>, última consulta en 09 de enero de 2021.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINIÓN CONSULTIVA 24/2017, disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_opiniones\\_consultivas.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es)>, última consulta en 09 de enero

de 2021.

LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA, disponible en <[http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta)>, última consulta en 09 de enero de 2021.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, disponible en <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>.

### **6.3.- Legislación nacional**

CONSTITUCIÓN DE BRASIL, disponible en <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>, última consulta en 09 de enero de 2021.

PORTARIA Nº 158, DE 4 DE FEVEREIRO DE 2016, MINISTÉRIO DE SANIDAD DE BRASIL, disponible en <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-158-de-4-de-fevereiro-de-2016-22301274>, última consulta en 09 de enero de 2021.

### **6.4.- Jurisprudencia**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 5543, disponible en <<http://portal.stf.jus.br>>, última consulta en 09 de enero de 2021.

# **COMUNES FRENTE A LOS CERCAMIENTOS Y EXTRACTIVISMOS DE SOBREEXPLOTACIÓN**

## **Una revisión desde el contexto de la pandemia del COVID-19**

**COMMONS IN THE FACE OF ENCLOSURES AND OVEREXPLOITATION  
EXTRACTIVISMS**  
**A review from the COVID-19 pandemic context**

**Laura Cecilia Razo Godínez\***

**RESUMEN:** La *vuelta de los comunes* ha sido la respuesta contrahegemónica más clara del siglo pasado frente al modelo neoliberal de cercamiento y extracción en los sures geográficos y políticos del mundo, específicamente en América Latina. Esto ha probado que los comunes no son solo un hecho existente en la realidad social rural y urbana, sino que, pueden ser vistos desde la óptica institucional y, sobre todo, como un proceso cultural cuyo alcance transformador viene a dar un nuevo valor a estructuras jurídicas y políticas. En el contexto de la pandemia, los comunes han demostrado ser necesarios para responder a las crisis colectivas que afrontamos. Son una resistencia fundamental que busca comunizar los derechos a través de la reapropiación de los espacios que permiten la reproducción de la vida.

**ABSTRACT:** *The return of the commons has been the clearest counter hegemonic answer of the past century against the model of enclosures and extractions in the geographic and political souths, specifically Latin America. This has proved that the commons are not just a current fact in rural and urban reality, but also, can be seen from an institutional point of view and moreover as a cultural process which has a transformative approach that adds new value to political and juridic structures. In the context of the pandemic, the commons have proved to be necessary to respond to the collective crises that we share. They are a fundamental resistance that looks for commoning the rights through the reappropriation of the spaces that allows the reproduction of life.*

**PALABRAS CLAVE:** Comunes, Latinoamérica, neoliberalismo, cercamientos, extractivismos, pandemia, derechos humanos.

**KEYWORDS:** *Commons, Latin America, neoliberalism, enclosures, extractivisms, pandemic, human rights.*

**Fecha de recepción: 23/02/2021**

**Fecha de aceptación: 23/02/2021**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6205>

---

\* Doctoranda en el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M), Master en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (IDHPB-UC3M), Especialista en Gestión de Políticas de Igualdad (IEG-UC3M), Licenciada en Derecho por la Universidad Latina de México (ULM). Contacto: lauraceciliarazo@gmail.com.

## 1.- INTRODUCCIÓN

La pandemia del COVID-19 está siendo paradigmática respecto a los efectos globales que han traído consigo las políticas neoliberales, sobre todo para las personas históricamente más vulneradas. Paradójicamente, un virus que surge en el marco de una comunidad global ha dejado de manifiesto profundas desigualdades que imposibilitan a unos más que a otros la vida en un contexto tan complejo.

El presente artículo expone una serie de reflexiones abiertas y, por tanto, en constante actualización, que se han producido en el marco de la pandemia en torno a *los comunes* como respuesta ante las graves expansiones de los cercamientos y extractivismos de sobreexplotación, y cómo la implantación de estos han provocado un efecto diferenciado en las consecuencias que el COVID-19 ha tenido en distintos sectores poblacionales.

Para ello, se aborda de manera sucinta los acontecimientos que produjeron el giro neoliberal y la profunda conexión entre este y la desigual forma que ha afectado la pandemia, continuando con una aproximación del paradigma de los comunes como un relato creciente en América Latina, donde se viven con crudeza las injusticias que devienen del neoliberalismo.

De esta manera, se exponen los comunes que han gestionado necesidades básicas en el marco de la pandemia de COVID-19 resistiendo al proyecto extractivista y privatizador. Ante tales consideraciones, se finaliza con una serie de reflexiones entre comunes y derechos humanos que atiendan a realidades complejas como las de América Latina.

## 2.- 50 AÑOS ANTES DE LA PANDEMIA DEL COVID-19.

Medio siglo antes de la pandemia del COVID-19 se produjeron transformaciones profundas en las relaciones de los Estados con los mercados, de los mercados con la naturaleza y de los individuos con su medio natural y artificial, generando efectos globales, que, independientemente de ser o no responsables de los acontecimientos que han marcado el 2020, apuntan al menos a ser responsables de la precarización de las condiciones de vida de diversas latitudes del mundo, lo cual ha producido efectos diferenciados para algunas regiones y para algunos grupos poblacionales como es el caso de América Latina, en donde el COVID-19 ha producido efectos desiguales y en una mayor medida letal para algunas personas que para otras.

En la década de los setentas, la fuerza hegemónica de las élites económicas se vio amenazada por una *crisis de sobreacumulación*<sup>1</sup> que

---

<sup>1</sup> Para David Harvey, quien describe la composición operativa del capitalismo, las crisis de sobreacumulación son un destino recurrente del capitalismo, así como su antídoto, los aplazamientos temporales y/o espaciales de los cuales se hablará más adelante.

generó movilizaciones sociales en distintos lugares del mundo levantadas por la inflación y el desempleo. Estas movilizaciones sugirieron una alternativa socialista que ponía en riesgo a las clases dominantes<sup>2</sup>. David Harvey considera que a esto se debió la creación del neoliberalismo como proyecto político de restauración del poder de las élites económicas, además, claro, de este proceso como un reacomodo para el restablecimiento de las nuevas condiciones para la acumulación del capital<sup>3</sup>.

Dicho proceso involucró una nueva ola de cercamientos extractivistas, despojos y desarticulación de resistencias comunitarias, que, como ya lo han abordado en coincidencia autoras/es como Silvia Federici, Vandana Shiva, David Harvey, Peter Linebaugh, Pierre Dardot y Christian Laval o Mariarosa Dalla Costa, recuerdan mucho a los cercamientos ingleses del siglo XV, en los que las autoridades feudales abolieron el sistema de acceso abierto y la gestión comunal de las tierras, prados, bosques y lagos, a través de los cuales se desarrollaba la autogestión colectiva y gratuita para la supervivencia de grandes masas de personas que no pertenecían a la burguesía. Así, con estos cercamientos, en palabras de Vandana Shiva, se «*privó a los grupos políticamente más débiles de su derecho a la supervivencia y fue hurtando de la naturaleza su derecho a la autorrenovación y a la sostenibilidad al eliminar las limitaciones sociales al uso de los recursos*»<sup>4</sup>. En su momento, estos despojos, contrario al fin en base al cual se justificaban, es decir, una mejora en el manejo de los recursos, crearon una situación de pobreza generalizada, como lo pone en evidencia Silvia Federici cuando refiere que «*un siglo después de tales cercamientos, setenta ciudades se vieron obligadas a instituir alguna forma de asistencia social y la indigencia se fue convirtiendo en un tema internacional*»<sup>5</sup>.

Asimismo, desde la visión decolonial de teóricas/os como Silvia Cusicanqui, Ramón Grosfoguel, Aníbal Quijano y Alberto Acosta, existe una perspectiva compartida de que, para los países del sur, la imposición del capitalismo desde el inicio de la *modernidad* ha sometido a estos territorios a un cercamiento, extracción y explotación sin freno, privándoles continuamente de sus medios de subsistencia y su organización, generando condiciones de dependencia sistémica, a través de la cual, estos territorios se configuran como meros proveedores de bienes comunes, y sus pobladores en mano de obra precarizada y por tanto, explotada<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> David Harvey, *Breve historia del neoliberalismo* (Editorial Akal, 2007) 20.

<sup>3</sup> *ibíd.*, 23.

<sup>4</sup> Vandana Shiva, *Manifiesto por una democracia de la tierra, justicia, sostenibilidad y paz* (Paidós Ibérica, 2006) 40.

<sup>5</sup> Silvia Federici, *Calibán y la Bruja, Mujeres, cuerpo y acumulación originaria* (Traficantes de Sueños, Madrid, 2015) 33.

<sup>6</sup> Grosfoguel propone que las prácticas extractivas no tienen nada de nuevas y cita a Acosta: «*El extractivismo es una modalidad de acumulación que comenzó a fraguarse masivamente hace 500 años con la conquista y la colonización de América, África y Asia*».



Para Harvey, este reiterado surgimiento del violento proceso de *acumulación primitiva*, se debe a que el capitalismo tiene la tendencia a producir sobreacumulación, los excedentes de capital y de fuerza trabajo son cubiertos mediante *desplazamientos temporales y/o desplazamientos espaciales* que se traducen en una continua expansión y producción del espacio para el capital<sup>7</sup>. En este sentido, el referido autor argumenta que el proceso de *acumulación primitiva* no puede ser considerado como un hecho único fundante, sino una condición del proceso de acumulación capitalista y, por tanto, un hecho en curso, sustituyendo el concepto de *acumulación primitiva* por el de *acumulación por desposesión*<sup>8</sup>. Rosa Luxemburgo anticipaba que esto se debe a que «*el capitalismo requiere de la constante subordinación de regiones o grupos sociales que le son exteriores para su continuado crecimiento y permanencia*»<sup>9</sup>. De tal suerte que el capitalismo neoliberal vendría a ser un nuevo proceso de desposesión así como de expansión.

Como consecuencia de este modelo de explotación y consumo que se ha venido consolidando las últimas décadas. El resurgimiento de los comunes responde en rebeldía y bajo condiciones de necesidad a los valores centrales del proyecto capitalista neoliberal, mostrando antes y durante la pandemia, como lo establecen Negri y Hart, que las organizaciones políticas alternativas se construyen dentro del propio imperio<sup>10</sup>.

### **3.-NUEVOS CERCAMIENTOS Y EXTRACTIVISMOS DE SOBREEXPLORACIÓN EN AMÉRICA LATINA**

Bajo las consideraciones anteriores, la globalización capitalista que inauguró un nuevo orden mundial, dio inicio a través de ambiciosos

---

*empezó a estructurarse la economía mundial: el sistema capitalista. Esta modalidad de acumulación extractivista estuvo determinada desde entonces por las demandas de los centros metropolitanos del capitalismo naciente. Unas regiones fueron especializadas en la extracción y producción de materias primas, es decir, de bienes primarios, mientras que otras asumieron el papel de productoras de manufacturas. Las primeras exportan naturaleza y las segundas la importan.*” Ramón Grosfoguel, “Del extractivismo económico al extractivismo epistémico y al extractivismo ontológico: una forma destructiva de conocer, ser y estar en el mundo” (enero-junio 2016) Tabula Rasa, Bogotá Colombia, No. 24, 35.

<<https://revistas.usc.gal/index.php/ricd/article/view/3295>> última consulta: 15/02/2021.

<sup>7</sup> David Harvey, “El nuevo imperialismo: Acumulación por desposesión” (2005) CLACSO, Buenos Aires, Argentina, 100-101.

<<https://ticsymovimientos.files.wordpress.com/2017/03/harvey-acumulacion3b3n-por-desposesion3b3n.pdf>> última consulta: 15/02/2021.

<sup>8</sup> David Harvey, *El nuevo imperialismo. Acumulación por desposesión* (CLACSO, Buenos Aires, 2005) 113.

<sup>9</sup> Rosa Luxemburgo, *La acumulación del capital*, (Cenit, Madrid, 1933)116-117.

<sup>10</sup> Michael Hardt, Antonio Negri, *Imperio* (1a edición, Paidós, 2005).

proyectos de *cercamientos extractivistas*<sup>11</sup> que consistieron como en otros tiempos, en despojos, privatizaciones y proyectos de sobreexplotación. Estos procesos de acumulación fueron instalados, sobre todo, en los sures geográficos y políticos del mundo y vendrían a eliminar el control comunal de los medios de subsistencia y la capacidad de las personas de cubrir sus propias necesidades, una afrenta directa a la reproducción<sup>12</sup>. Este pillaje a gran escala fue impulsado a través de los conocidos *Programas de Ajuste Estructural* forzados en los sures a través del uso de la fuerza militar y financiera recreando la condición de *sin tierra* como hace cinco siglos. María Rosa Dalla Costa lo rememora de forma atinada:

“Si es indudablemente verdadero que aquellos años en Italia fueron de represión y de normalización, en el tercer mundo fueron los años del ajuste drástico dictado a los distintos gobiernos por el Fondo Monetario Internacional. El ajuste ha concernido a casi todos los países y luego también al nuestro, pero sus modalidades en el tercer mundo contemplan medidas no válidas para nosotros. Por ejemplo, el retiro de subvenciones para los bienes alimenticios de primera necesidad y sobre todo la fuerte recomendación del Fondo a los gobiernos de fijar un precio a la tierra, de privatizarla en donde constituye todavía un bien común (como fuera para un amplio sector de África) imposibilitando con esto la agricultura para el consumo. Esta medida (...) constituye según mi opinión, la primera causa de hambre en el mundo y de la producción de una población que aparece cada vez más sobreabundante porque vuelve a la condición de “sin tierra” como hace cinco siglos”<sup>13</sup>

Para la referida autora, estos *programas de ajuste* de los años ochenta representaron una *operación de subdesarrollo de la reproducción a nivel global*, al rebajar las condiciones de vida de las poblaciones y provocar una pobreza sin precedente<sup>14</sup>. Como se ha abordado anteriormente, este proceso se ha implementado de forma desmedida en América Latina. Un ejemplo paradigmático de ello ha sido el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1990, a través del cual, atendiendo a estas presiones, fueron implantadas una serie de reformas en el marco jurídico interno en México, que permitieron la mercantilización, privatización y explotación de *bienes comunes* aboliendo la tenencia comunal de la tierra, obra de la constitución social de 1917, produciendo no solo un empobrecimiento de las capacidades de gestión y

---

<sup>11</sup> A lo largo del presente artículo se hablará de *cercamientos extractivistas* para hacer referencia a todos aquellos procesos privatizadores que han demandado extracciones de sobreexplotación.

<sup>12</sup> El término reproducción, mayormente aceptado y estudiado desde la década de los setentas a través de los estudios feministas, hace referencia, según Silvia Federici, al complejo de actividades y relaciones gracias a las cuales nuestra vida y nuestra capacidad laboral se reconstituyen a diario. Silvia Federici, *Revolución en punto 0, Trabajo Doméstico, Reproducción y Luchas Feministas* (Traficantes de Sueños, Madrid, 2013) 21.

<sup>13</sup> Mariarosa Dalla Costa, “La puerta del huerto y del jardín” (2005) *Nóesis*, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, 94.

<sup>14</sup> *ibíd.*

la sostenibilidad de los bienes, sino, además, una reprimarización de economías como la mexicana, convirtiéndola en un mero origen de bienes comunes. Trayendo consigo una afectación directa en la vida de las personas lo bastante profunda como para convertir en migrantes a poblaciones enteras<sup>15</sup>.

Otro ejemplo claro que ello ha sido la Revolución Verde, un *cercamiento extractivista* que ha ido suplantando la agricultura de subsistencia por la agricultura industrial<sup>16</sup> no como resultado de una paulatina y natural industrialización del campo, sino como la imposición vertical por fuerzas externas en el marco de una crisis de sobreacumulación. Esa transformación de la reproducción social ha privado al campesinado, agricultoras/es y poblaciones indígenas de la posibilidad de reproducir su vida de manera autónoma. Las mujeres han sido las más vulneradas, sufriendo una reestratificación que las ha condenado a estar más explotadas y empobrecidas.

En el contexto latinoamericano, lo anterior no se puede explicar únicamente a través de las presiones de organismos internacionales o los tratados internacionales que fomentan estos sistemas de dependencia sistémica, sin la importante implicación que han tenido los Estados en estos procesos, ya que en las últimas décadas han pasado de una posición permisiva a una notoriamente involucrada, dedicándose incluso a fomentar el marco jurídico idóneo como si fuera la solución a la precariedad en la que se vive.

Se crea, además, una suerte de competencia entre Estados por atraer y acaparar estos capitales<sup>17</sup>. Para Ferrajoli, esto es sintomático de la *inversión clara de la relación entre la política y la economía*<sup>18</sup>.

Como ya se mencionaba anteriormente, en cada época de cercamientos, estos controles sobre la reproducción social han tenido implicaciones en las relaciones sociales, la relación con la naturaleza y con las prácticas y bienes que permiten la reproducción de sociedades enteras, en la transformación de lo común en relaciones de propiedad norte-sur.

---

<sup>15</sup> Ver más en "La agricultura y su relación con la pobreza en México" CEDRSSA, (2020) [http://www.cedrssa.gob.mx/files/b/13/17Agricultura\\_pobreza.pdf](http://www.cedrssa.gob.mx/files/b/13/17Agricultura_pobreza.pdf) última consulta: 15/02/2021.

<sup>16</sup> Vandana Shiva explica:

"Durante la Segunda Guerra Mundial las grandes empresas amasaron enormes cantidades de dinero con la muerte de millones de personas. Cuando acabaron las guerras una industria que había crecido y cosechado grandes beneficios fabricando explosivos y productos químicos para la contienda y para los campos de concentración se reinventó y resurgió como industria agroquímica. Como se enfrentaban al cierre o al cambio de actividad, las fábricas de explosivos empezaron a producir fertilizantes sintéticos, y los químicos de guerra comenzaron a emplearse como pesticidas y herbicidas. En el núcleo de la agricultura industrial se encuentra el empleo de venenos" Vandana Shiva, *¿Quién alimenta realmente al mundo?* (Capitán Swing Libros, 2018) 35.

<sup>17</sup> Eduardo Gudynas ha dedicado su obra a analizar estos fenómenos en América Latina.

<sup>18</sup> Luigi Ferrajoli, *Manifiesto por la Igualdad* (Editorial Trotta, Madrid, 2019) 81-85.

Lo que hace de estos nuevos cercamientos y extractivismos de sobreexplotación un problema como ningún otro, es, por un lado, la cada vez más pronunciada brecha entre quienes se enriquecen de estos emprendimientos y quienes sufren las consecuencias de su proliferación, el proceso de precarización que este proceso conlleva y las irreversibles consecuencias por la sobreexplotación de la naturaleza.

Como consecuencia de estos procesos, tal y como han venido reiterando instituciones como la Comisión Intergubernamental sobre Cambio Climático, mejor conocida como IPCC<sup>19</sup>, el ser humano ha provocado un grave desequilibrio en la naturaleza, al grado de que el capital se ha convertido en depredador del espacio en el que se reproduce. Como se puede desprender de una nota de Suzzane Goldberg en *The Guardian*, para 2013, sólo 90 empresas eran responsables de dos tercios de las emisiones de efecto invernadero. De entre las cuales, 50 eran privadas, 31 públicas y 9 Estados-Nación<sup>20</sup>. De ahí, que los desequilibrios ecológicos han sido mayormente producidos por emprendimientos extractivos y a estas actividades oligopólicas se debe, ya no solo el calentamiento global, sino, además, las próximas enfermedades virales para los seres humanos<sup>21</sup>. A este respecto, los epidemiólogos Fauci y Morens han coincidido en anunciar que la propia pandemia del COVID-19 inauguró una era de pandemias que será provocada por el complejo y cambiante escenario global<sup>22</sup>.

El modelo de desarrollo extractivo y privatizador que se ha impulsado como parte de la agenda neoliberal pone de manifiesto la afrenta contra la reproducción, así como la vinculación de estos con la actual precariedad global.

Bajo este marco económico, social, político y ecológico, no es ninguna coincidencia que se hayan generado diversas organizaciones populares de subsistencia. *La vuelta de los comunes*, a la que hace alusión Peter Linebaugh<sup>23</sup> simplifica, de cierto modo, este proceso de transformación social que se viene gestando como consecuencia de la agenda de cercamientos extractivistas que han marcado la segunda mitad del siglo pasado. Las resistencias comunes han terminado por convertirse

---

<sup>19</sup> Cabe mencionar, tal y como lo comenta Jorge Riechmann, que este organismo no exagera a este respecto, sino que, de hecho, aún a pesar de lo que ha pronunciado en sus informes, ha estado infraestimando sistemáticamente el Cambio Climático. Jorge Riechmann "El síntoma se llama calentamiento climático pero la enfermedad se llama capitalismo" (2014) web viento sur, 1-69, Recuperado de:

[https://www.elviejotopo.com/wp-content/uploads/2016/01/Texto\\_Riechmann.pdf](https://www.elviejotopo.com/wp-content/uploads/2016/01/Texto_Riechmann.pdf)

última fecha de consulta: 15/02/2021.

<sup>20</sup> *ibíd.*, 17.

<sup>21</sup> Morens David M, Fauci Anthony S, "Emerging Pandemic Diseases: How We Got to COVID-19" (2020) Cell Press, 1077.

<https://www.cell.com/action/showPdf?pii=S0092-8674%2820%2931012-6> última

fecha de consulta: 15/02/2021.

<sup>22</sup> *ibíd.*, 1086.

<sup>23</sup> Peter Linebaugh, *Stop the Thief! The Commons, Enclosures and Resistance*, (Spectre, 2014).

en algo más que una organización alterna para cubrir necesidades básicas ya que, en última instancia, han mostrado reconstruir el tejido social, restaurar el sentido de comunidad y fomentar la participación ciudadana, convirtiendo en central y decisivo el involucramiento de mujeres, tal y como se ha podido analizar a través de experiencias como las ollas comunes, los huertos urbanos, las madres comunitarias, las viviendas comunes, los bancos de tiempo, entre muchos otros proyectos.

El retorno de los comunes representa, pues, una de las luchas contrahegemónicas más clara de los últimos tiempos ya que pone en entredicho el proyecto neoliberal que, como se verá más adelante, se ha justificado como una solución al *trágico destino de los comunes*.

#### **4.- EL RETORNO DE LOS COMUNES: EL RELATO DE UNA CARTOGRAFÍA CRECIENTE**

*"Nuestra tarea política, argumentamos, no es, simplemente, resistir a estos procesos, sino reorganizarlos y redirigirlos hacia nuevos fines. Las fuerzas creativas de la multitud que sostienen al Imperio son también capaces de construir un contra- Imperio, una organización política alternativa de los flujos e intercambios globales. Las luchas para contestar y subvertir al Imperio, como asimismo aquellas para construir una alternativa real, tendrán lugar en el mismo terreno imperial - y desde luego esas luchas ya han comenzado a emerger. Por medio de esas luchas y muchas más como ellas, la multitud deberá inventar nuevas formas democráticas y un nuevo poder constituyente que habrá de llevarnos algún día a través y más allá del Imperio."*<sup>24</sup>

El panorama de lucha y resistencia de los movimientos altermundistas de finales de los 80s y principios de los 90s por la reapropiación de los espacios de reproducción de la vida, dan cuenta del malestar social vivido ante la implantación de mecanismos de despojo. Bajo ese contexto se desarrollaron las investigaciones de Elinor Ostrom<sup>25</sup>, inaugurando una serie de estudios que lograron desmitificar, a través de experiencias empíricas de comunidades autogestivas, la naturalidad con la que se aceptó la *tragedia de los comunes*<sup>26</sup>, que, de forma muy breve, fue una de las publicaciones más influyentes en el tránsito al neoliberalismo, y por la cual, se consideró a los proyectos autogestivos como una amenaza para la productividad y una buena gestión de los *recursos*, advirtiendo, como los únicos escenarios posibles para una gestión efectiva, la gestión privada y la gestión estatal.

Esta aseveración prevenida por Garret Hardin, establece que los bienes comunes estuvieron sujetos a una tragedia sobrevenida por el egoísmo que caracteriza a los individuos racionales y concluyó que estos

<sup>24</sup> Michael Hart, *Imperio*, 7.

<sup>25</sup> En 2009, *Governing the commons* o *El Gobierno de los Comunes* en castellano, le valió a la referida autora el Premio Nobel de Economía.

<sup>26</sup> Garret Hardin, "La tragedia de los comunes" (2004) CULCYT: Cultura Científica y Tecnológica, Vol.1, N°3, 2.

<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7270922>> última consulta: 15/02/2021.

bienes están destinados a una suerte trágica ya que cada individuo siempre busca un interés personal, explicándolo a través de la metáfora de la pastura<sup>27</sup>. Bajo esta premisa, los cercamientos extractivistas se han justificado como una solución a este destino trágico de los comunes.

La contribución de Ostrom fue respaldar empíricamente su teoría de la *acción colectiva autoorganizada*, visibilizando los comunes como un paradigma que es igual de posible que el estatal y el privado. Introdujo una base teórica para contrarrestar los derechos de propiedad como derechos absolutos y de exclusión cuestionando los cercamientos como tratamientos que fomentan una dependencia sistémica, así como el agotamiento de estos bienes, además de desechar la premisa de que los individuos son incapaces de cambiar las reglas que les afectan y por ello requieren ser organizados por autoridades externas, dígase el Estado o los entes privados<sup>28</sup>.

A pesar de las críticas que teóricos como Bollier, Dardot, Laval o Harvey sostienen con respecto a la *institucionalización de los comunes* a la que refiere Ostrom, tal y como lo menciona Luis Lloredo en su artículo *Bienes Comunes*, la consideración de Ostrom de que la gestión eficaz no se produce por la homogeneidad de una comunidad dada, sino por los diseños institucionales en el marco de una comunidad que puede ser heterogénea, es un punto de partida no sólo valioso sino necesario para repensar alternativas de gestión y participación en contextos complejos y diversos<sup>29</sup>.

Ahora bien, este nuevo paradigma ha propiciado la implementación de conceptos muy variados que se han utilizado para contrarrestar la lógica de los proyectos neoliberales de despojo, incluyendo acepciones tales como *comunes*, *lo común*, *bien común*, *bienes comunes*, *commoning* y *procomún*<sup>30</sup>.

En lo que hace a este artículo, se ha elegido hablar de *comunes* desde una perspectiva que concibe estos como el producto de una serie de actos de *commoning* construidos a través de redes, prácticas y vínculos de coactividad, sin que para ello sea necesaria la existencia de

---

<sup>27</sup> En esta metáfora, cada pastor agrega ovejas en un pastizal de acceso abierto. Cada pastor recibe los beneficios de agregar ovejas y, el costo por la degradación, es compartido entre los pastores. Como se desprende, a cada pastor le conviene agregar ovejas sin límites, pero los recursos son finitos lo que conlleva a la sobreexplotación. Se produce un dilema *irracional* en los pastores *racionales*. *ibíd.*

<sup>28</sup> Elinor Ostrom, *El gobierno de los bienes comunes* (Fondo de Cultura Económica, DF, México, 2000) 56, 290.

<https://www.crim.unam.mx/web/sites/default/files/El%20gobierno%20de%20los%20bienes%20comunes.pdf> última consulta: 15/02/2021.

<sup>29</sup> Luis Lloredo, "Bienes Comunes" (2020) *Eunomía*, Revista en Cultura de la Legalidad, 19, 219. <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/5709>> última consulta: 15/02/2021.

<sup>30</sup> Para una explicación detallada de estos conceptos, su diferenciación y clasificación ver: Lloredo Alix "Bienes comunes" (2020) *Eunomía*, Revista en Cultura de la Legalidad, 19. <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/5709>> última consulta: 15/02/2021.

una comunidad previa. Esta concepción deviene además de *lo común* como principio político<sup>31</sup> tal y como lo conciben Dardot y Laval. Es decir, *los comunes* como resultado de procesos que requieren de un sentido de responsabilidad política en la creación y mantenimiento de espacios de la reproducción de la vida.

Desde este lenguaje de *los comunes* se buscan abordar las tensiones entre los comunes y el capitalismo neoliberal; confrontar las políticas de cercamiento extractivista sobre la base de los principios de libre acceso, uso común y la autogestión, proponer el análisis de modelos sociales que han logrado reconstruir el tejido social y el sentido de comunidad, reparando los daños que la lógica capitalista ha producido.

Antes de la pandemia de 2020, el incremento y expansión de organizaciones populares solidarias dieron cuenta de las condiciones que imponía el sistema económico, político y social actual, de cómo ello afecta severamente a las poblaciones, surgiendo problemas vitales como el hambre, la falta de agua, vivienda, educación y cuidados. Con lo cual, fue posible presenciar proyectos en el ámbito rural, urbano y digital, autoorganizados, con una alta participación de mujeres y de base asamblearia.

## 5.- COMUNES EN LA PANDEMIA DEL COVID-19

En el marco de la pandemia, cuando la fragilidad de los cuerpos ha demandado su resguardo, ha quedado al desnudo la amenaza que representa para la supervivencia de grandes sectores poblacionales el *quedarse en casa*, más aún que el hecho de salir de ella, cuando no todas y todos tienen garantizadas las necesidades básicas para la supervivencia en condiciones de encierro o, incluso, cuando existe la imposibilidad del cumplimiento del requisito básico de lavarse las manos, debido a que en plena pandemia existen comunidades enteras sin acceso a un bien vital como el agua. A este respecto, David Harvey, en un ensayo realizado en el transcurso de la pandemia, recuerda que, tras el temblor de 1985 en la Ciudad de México, se descubrió la situación precaria en la que trabajaba el gremio de las costureras, llamándolo *temblor de clase* y sugiriendo que en la actual pandemia, al igual que en aquel temblor, el mundo se encuentra presenciando una *pandemia de clase, género y raza*<sup>32</sup>. Donde poco tiene que ver con la circunstancialidad y mucho, con las desigualdades estructurales naturalizadas.

En este sentido, la crisis que ha representado la pandemia de COVID-19, ha sido un catalizador para el aumento de la cartografía de los comunes. Clarisa Hardy, da cuenta en la reedición de su libro *Dignidad + Hambre = Ollas Comunes*, de la reaparición en Chile de las *ollas comunes* a pocos meses del inicio de la pandemia del COVID-19, como un *fantasma*

---

<sup>31</sup> Christian Laval y Pierre Dardot, *Común*, (Editorial Gedisa S.A, Madrid, 2015)

<sup>32</sup> Agamben, Giorgio, Slavoj Žižek, *Sopa de Wuhan* (Aislamiento social preventivo y obligatorio, marzo 2020) 93.

*del pasado*<sup>33</sup>. Desde el Observatorio de Género y Equidad, Hillary Hiner advierte del resurgimiento de organizaciones de mujeres populares, que, ante el desamparo del Estado, se han organizado entorno a redes territoriales de subsistencia como una suerte de la extensión de los cuidados femeninos desde el hogar a la comunidad<sup>34</sup>. En el sur de Lima, han aparecido colectivos de mujeres como *Manos a la Olla*<sup>35</sup> para atender la necesidad de alimentación a través de campañas como *Cuarentena Digna*. En Bolivia estas ollas son cocinadas y servidas en las calles de los barrios más empobrecidos alimentando a niñas y niños, jóvenes y ancianas/os.

La cantidad de huertos urbanos que se han ido aperturando desde Buenos Aires hasta la Ciudad de México, dan cuenta de la necesidad de resolver problemas como el hambre en las ciudades y la educación ambiental que es necesario implementar en estos espacios urbanos. En Colombia, las Madres Comunitarias han iniciado sus propios huertos, introduciendo, además, dentro de las enseñanzas a las niñas y niños, estos espacios como sistemas de producción de alimentos, una herramienta contra la carencia de alimentos y la necesaria vinculación de los humanos con la naturaleza.

No hay mejor evidencia de la expansión de la precariedad y la pobreza que el surgimiento de estas organizaciones comunitarias solidarias que cubren las necesidades vitales que los Estados no han podido garantizar. En la pandemia del COVID-19 estas carencias son un indicador de un necesario replanteamiento de los derechos humanos.

Así, los comunes que, como ya se ha venido mostrando, han aparecido como resistencia desde antes de la pandemia y, en medio de esta, emergen para evitar la muerte, el hambre y la explotación. El incremento de las resistencias ha sido tal, que más que resistencias aisladas, lo que se plantea, es que los comunes son un hecho creciente en la realidad rural y urbana, una cartografía en crecimiento y quizá, en breve, no solo hechos y estrategias institucionales, sino un nuevo proyecto político y social que vendrá a irradiar estructuras jurídicas y políticas para poder garantizar la reproducción de la vida.

En este sentido, esta cartografía creciente en todas las latitudes de Latinoamérica, muestra una reapropiación y democratización de los espacios y a una ciudadanía activa, creativa y participativa cuyos desafíos son la comunalización de todos los procesos vitales que permitan la vida de la mayoría. Los comunes como *commoning* podrían ser considerados como una serie de hechos configuradores de un proceso de transformación, que incluso incita al replanteamiento de los derechos

<sup>33</sup> Clarisa Hardy, "Dignidad + Hambre = Ollas Comunes" (LOM ediciones, Agosto 2020) 10. <[https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/10/Hambredignidad\\_web.pdf](https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/10/Hambredignidad_web.pdf)> última consulta: 15/02/2021.

<sup>34</sup> Hillary Hiner "Las raíces históricas de las ollas comunes" (Observatorio de Género y Equidad) <<http://oge.cl/las-raices-historicas-de-las-ollas-comunes/>> última consulta: 15/02/2021.

<sup>35</sup> Ver más vía twitter en: @manos\_olla



como el único lenguaje a través del cual es posible atender las crisis actuales.

De tal modo que, los comunes son un nuevo paradigma para la filosofía política y la filosofía de los derechos fundamentales y vienen a cuestionar si los derechos y las estructuras políticas y jurídicas que los pretenden garantizar son suficientes en un contexto cada vez más complejo.

## **6.- COMUNES: UN NUEVO PARADIGMA PARA LOS DERECHOS HUMANOS. REFLEXIONES EN MEDIO DE LA PANDEMIA**

En consecuencia con lo visto a lo largo de este artículo, resulta necesario comenzar con la discusión como la que propone Ferrajoli con respecto a la constitucionalización de los bienes comunes como una de las opciones para evitar su explotación, pero ¿Es suficiente? ¿Sería necesario plantear además una postura crítica a la constitucionalización de estos y a lo que algunos autores consideran como una domesticación de los comunes? Si bien, este concepto pone en marcha una nueva valoración sobre los derechos fundamentales y un necesario replanteamiento de alternativas jurídicas que permitan garantizar no solo derechos sino un catálogo de bienes, ¿Esto realmente garantiza que en panoramas convulsos pueda frenarse, al punto de ser significativo, la destrucción producida por los proyectos desarrollistas?

Aun así, el constitucionalismo de los bienes comunes plantea una estrategia real y plausible que puede permitir contar con mayores herramientas que limiten la expansión del capitalismo a espacios vitales. En este sentido, ¿La constitucionalización de los bienes podría ser una medida de tránsito en tanto la cartografía de los comunes sigue tejiendo redes y vínculos dando lecciones a las estructuras tradicionales al asumir los derechos desde una visión integral, considerando la interdependencia global, intergeneracional y la eco-dependencia?

## **7.- REFLEXIONES FINALES**

La pandemia del COVID-19 está siendo un momento histórico paradigmático que provoca necesarias reflexiones en torno a cuestiones centrales relacionadas con los derechos. Si bien, desde antes de la pandemia las consecuencias que el giro neoliberalizador había traído para América Latina eran notorias en lo que hace al ataque a la reproducción de poblaciones enteras y la brecha cada vez más grande de desigualdad, no ha sido sino hasta este momento que se ha desvelado con crudeza cómo como el virus tiene efectos diferenciados donde la población parte de una desprotección absoluta por ser lugares que permanentemente han permanecido explotados y donde el acceso a derechos es mayormente desconocido.

La reflexión en torno a los comunes a partir de este evento histórico ha resaltado cómo estos surgen en escenarios de una vulnerabilidad absoluta para cubrir necesidades básicas como la alimentación y los cuidados. Tal y como se pudo observar, en el año 2020 se hicieron visibles una cantidad considerable de proyectos autogestivos generados para cubrir estas necesidades, haciendo visible, no por coincidencia, que los comunes proliferan en contextos como el latinoamericano para garantizar la supervivencia y son mayormente gestados por mujeres o que existe, al menos, una alta participación femenina.

Finalmente, el hablar de los comunes conlleva a problematizar el discurso de los derechos humanos con el objetivo de visibilizar lo corto que se queda el discurso para poblaciones enteras y la falta que hay de alternativas que permitan integrar realidades que acepten la vulnerabilidad como presupuesto de los seres humanos. Este periodo coyuntural, desde la óptica de los comunes y los derechos, también requiere un necesario reconocimiento de los primeros como un hecho en la realidad actual y finalmente, de su reconocimiento como un proceso transformador que viene a atravesar el ámbito social, económico y político, forzando la reflexión de estructuras jurídicas como los derechos desde una visión relacional que el momento presente nos exige analizar.

## 6.- BIBLIOGRAFÍA

### 6.1.- Libros

Agamben G y Zizek S, *Sopa de Wuhan*, (Aislamiento social preventivo y obligatorio, marzo 2020)

Dalla Costa M, *Perlas y Flores en la reproducción feminista* (Akal, Madrid, 2009)

De Lucas J, *El concepto de solidaridad* (Primera edición, Distribuciones Fontanara S.A, México, 1993)

De Sousa Santos B y Meneses M, *Epistemologías del Sur* (Akal, España, 2014)

Escobar Arturo, *La invención del tercer mundo, construcción y deconstrucción del tercer mundo* (Primera edición, Fundación Editorial el perro y la rana Caracas, Venezuela, 2007)

Federici S, *Calibán y la Bruja*, Mujeres, cuerpo y acumulación originaria (Traficantes de Sueños, Madrid, España, 2015)

Federici S, *Reencantar el mundo, El feminismo y la política de los comunes* (Traficantes de Sueños, Madrid, 2020)

<[https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map60\\_Reencantar\\_interior\\_web.pdf](https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map60_Reencantar_interior_web.pdf)> última consulta: 15/02/2021.

Federici S, *Revolución en punto 0, Trabajo Doméstico, Reproducción y Luchas Feministas* (Traficantes de Sueños, Madrid, España, 2013)

<[https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map36\\_federici.pdf](https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map36_federici.pdf)> última consulta: 15/02/2021.

- Ferrajoli L, *Manifiesto por la Igualdad* (Editorial Trotta, Madrid, 2019)
- Gilligan C, *In a different voice: psychological theory and women's development* (Harvard University Press, 1993)
- Hart M y Negri A, *Imperio* (Paidós, Barcelona, España, 2005)
- Hardy C, *Hambre + Dignidad = Ollas Comunes* (Segunda edición, LOM ediciones, agosto de 2020)  
<[https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/10/Hambredignidad\\_web.pdf](https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/10/Hambredignidad_web.pdf)> última consulta: 15/02/2021.
- Harvey D, *Breve historia del neoliberalismo* (Akal, 2007)
- Laval C, Dardot P, *Común* (Editorial Gedisa S.A, 2015)
- Mies M y Shiva V, *Ecofeminismo, teoría, crítica y perspectivas* (Icaria, Barcelona, España, 2017)
- Peter L, *Stop the Thief! The Commons, Enclosures and Resistance*, (Spectre, 2014)
- Luxemburgo R, *La acumulación del capital: Estudio sobre la interpretación económica del imperialismo* (Cenit, Madrid, 1993)
- Ostrom E, *El gobierno de los bienes comunes* (Primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, Distrito Federal, 2000) Recuperado de: <<https://www.crim.unam.mx/web/sites/default/files/EI%20gobierno%20de%20los%20bienes%20comunes.pdf>> última consulta: 15/02/2021.
- Peces-Barba G, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, (Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995)
- Shiva, Vandana., *Manifiesto para una democracia de la tierra, justicia, sostenibilidad y paz* (Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, España, 2006)

## 6.2.- Artículos

- Dalla Costa M, "La puerta del huerto y del jardín" (2005) *Nóesis, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, pp. 79-101.  
<<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85915205>> última consulta: 15/02/2021.
- Díaz F, "Comunidad y Comunalidad" (2004) *Diálogos en acción*, segunda etapa, pp. 365-373.  
<<http://rusredire.lautre.net/wp-content/uploads/Comunidad.-y-0comunalidad.pdf>> última consulta: 15/02/2021.
- Grosfoguel R, "Del extractivismo económico al extractivismo epistémico y al extractivismo ontológico: una forma destructiva de conocer, ser y estar en el mundo" (Enero-Junio 2016) *Tabula Rasa*, Bogotá Colombia, No. 24, pp.123-143.  
<<https://revistas.usc.gal/index.php/ricd/article/view/3295>> última consulta: 15/02/2021.
- Gudynas E, "Teología de los extractivismos" (2016) *Tabula Rasa*, Bogotá Colombia, No.24, pp. 25-55.

- <<https://www.revistatabularasa.org/numero24/>> última consulta: 15/02/2021.
- Gudynas E, "Extracciones, extractivismos y extrahecciones, un marco conceptual sobre la apropiación de recursos naturales" (2013) Centro Latinoamericano de Ecología Social, Montevideo, Uruguay, No. 18.
- <[https://www.researchgate.net/publication/281748932\\_Extracciones\\_Extractivismo\\_y\\_Extrahecciones\\_Un\\_marco\\_conceptual\\_sobre\\_la\\_apropiacion\\_de\\_recursos\\_naturales](https://www.researchgate.net/publication/281748932_Extracciones_Extractivismo_y_Extrahecciones_Un_marco_conceptual_sobre_la_apropiacion_de_recursos_naturales)> última consulta: 15/02/2021.
- Harvey D, "El nuevo imperialismo: Acumulación por desposesión" (2005) CLACSO, Buenos Aires, Argentina.
- <<https://ticsymovimientos.files.wordpress.com/2017/03/harvey-acumulacion-por-desposesion.pdf>> última consulta: 15/02/2021.
- Hardin G, "La tragedia de los comunes" (2004) CULCYT: Cultura Científica y Tecnológica, Vol.1, N° 3, 2.
- <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7270922>> última consulta: 15/02/2021.
- Lloredo A, "Bienes comunes" (2020) Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 19, pp. 214-236.
- <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/5709>> última consulta: 15/02/2021.
- Machado A, "Ecología Política de los Regímenes Extractivistas de reconfiguraciones imperiales y re existencias decoloniales en Nuestra América" (2015) Bajo el volcán, año 15, número 23, Puebla, México, pp. 11-51. <<https://www.redalyc.org/pdf/286/28643473002.pdf>> última consulta: 15/02/2021.
- Morens D y Fauci A, "Emerging Pandemic Diseases: How We Got to COVID-19" (2020) Cell Press
- <<https://www.cell.com/action/showPdf?pii=S0092-8674%2820%2931012-6>> última consulta: 15/02/2021.
- Ribotta S, "Pobreza, Justicia y Hambre en América Latina y el Caribe. Debatiendo sobre la justicia mientras 53 millones de latinoamericanos sufren hambre" (2010) Revista Electrónica Iberoamericana, Vol.4 (1), pp.144-180.
- <[https://www.urjc.es/images/ceib/revista\\_electronica/vol\\_4\\_2010\\_1/REIB\\_04\\_10\\_Silvina.pdf](https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_4_2010_1/REIB_04_10_Silvina.pdf)> última consulta: 15/02/2021.
- Riechmann J, "El síntoma se llama calentamiento climático pero la enfermedad se llama capitalismo" (2014) web viento sur, pp.1-69,
- <[https://www.elviejotopo.com/wp-content/uploads/2016/01/Texto\\_Riechmann.pdf](https://www.elviejotopo.com/wp-content/uploads/2016/01/Texto_Riechmann.pdf)> última consulta: 15/02/2021.

Rodríguez P, "Reformular los derechos desde una visión relacional. El fin de la inmunidad y la autosuficiencia" (2017) *Derechos y Libertades*, número 36, Época II, pp. 135-166.  
<<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/26205>> última consulta: 15/02/2021.

### **6.3.- Informes**

CEDRSSA "La agricultura y su relación con la pobreza en México", (2020) CEDRSSA.  
<[http://www.cedrssa.gob.mx/files/b/13/17Agricultura\\_pobreza.pdf](http://www.cedrssa.gob.mx/files/b/13/17Agricultura_pobreza.pdf)>  
última consulta: 15/02/2021.

### **6.4.- Web**

Hiner H, "Las raíces históricas de las ollas comunes" (*Observatorio de Género y Equidad*)  
<<http://oge.cl/las-raices-historicas-de-las-ollas-comunes/>> última consulta: 15/02/2021.