



**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

**Departamento de Posgrado**

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral

Artículo profesional de alto nivel

**EL DERECHO A LA SALUD DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD  
DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID – 19.**

Autores: Sara Bielka Gómez Bernal y Cindy Estefani Reyna Marmolejo

Tutor: Abogado Dayton Farfán Pinargote Mgs.

Portoviejo, 2022

## **EL DERECHO A LA SALUD DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID – 19.**

Autores: Sara Bielka Gómez Bernal. Abogada. Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral. Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador. <https://orcid.org/0000-0002-3457-7276> y [saritagomez@gmail.com](mailto:saritagomez@gmail.com)

Cindy Estefani Reyna Marmolejo. Abogada. Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral. Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador. <https://orcid.org/0000-0003-1390-9275> y [c\\_indy8\\_8@hotmail.com](mailto:c_indy8_8@hotmail.com)

### **Resumen**

El presente artículo tiene como objetivo analizar el derecho a la salud de los privados de libertad durante la pandemia del Covid – 19, el mismo que se desarrolla mediante una metodología jurídica descriptiva en la que se aborda doctrina constitucional sobre el derecho a la salud y su interrelación con el derecho a la vida, se realiza un breve diagnóstico de la situación carcelaria y su agravamiento por la pandemia con sus consecuencias en el derecho a la salud de los privados de libertad, se revisan además las principales medidas implementadas para la protección del derecho a la salud de los privados de libertad durante la emergencia. Entre las conclusiones se establece que durante la emergencia del Covid-19 el Estado incumplió su obligación de dar atención prioritaria a las personas privadas de libertad, que el hacinamiento, las limitaciones y falta de acceso a los servicios de salud e insumos médicos vulneraron el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, que producto de la ineficiencia del sistema penitenciario en el manejo de la crisis sanitaria para 124 personas la prisión significó una sentencia de muerte por Covid-19.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho, libertad, pandemia, salud, sentencia.

### **Abstract**

This article aims to analyze the right to health of those deprived of liberty during the Covid-19 pandemic, which is developed through a descriptive legal methodology that addresses constitutional doctrine on the right to health and its interrelation with the right to life, a brief diagnosis is made of the prison situation and its worsening by the pandemic with its consequences on the right to health of those deprived of liberty, the main measures implemented to protect the right are also reviewed. to the health of those deprived of liberty during the emergency. Among the conclusions, it is established that during the Covid-19 emergency, the State failed to comply with its obligation to give priority attention to persons deprived of liberty, that overcrowding, limitations and lack of access to health services and medical supplies violated the right to the health of people deprived of liberty, which as a result

of the inefficiency of the prison system in handling the health crisis for 124 people, the prison meant a death sentence for Covid-19.

KEY WORDS: Right, freedom, pandemic, health, sentence.

### **Introducción**

La pandemia del Covid -19 ha colocado en riesgo el derecho a la salud y la vida de millones de personas a nivel mundial, en el Ecuador las estadísticas oficiales reportan 32.962 muertos como consecuencia de esta enfermedad (Covid-19, 2021), para hacer frente a los contagios miles de personas han recurrido a los servicios de salud públicos y privados los que fueron sobrepasados por la dimensión de la emergencia. Los primeros meses de la pandemia evidenciaron en gran magnitud la incompetencia del gobierno en la gestión de la emergencia, pero también han puesto de manifiesto las debilidades estructurales de la salud pública ecuatoriana y la inexistencia de un Sistema Nacional de Salud (Sacoto, 2021)

Para Guimares *et al.*, (2020) la deficiente gestión de la emergencia sanitaria es especialmente visible en el sistema carcelario del Ecuador fuertemente impactado por los estragos de la pandemia. De acuerdo con datos del Portal Primicias (2021) aproximadamente 17.042 personas privadas de libertad han sido contagiados de Covid – 19 y 124 han muerto por esta causa.

Estas cifras reflejan la grave vulneración del derecho humano a la salud de las personas privadas de libertad las se ubican en extrema vulnerabilidad de sufrir las consecuencias del Covid – 19 por las condiciones de reclusión, hacinamiento y la imposibilidad de aplicar medidas de distanciamiento social. Pero también exponen la incapacidad del Estado de brindar una atención prioritaria a este grupo que de conformidad con el artículo 51 n 4 de la Constitución tienen el derecho a contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

La pandemia en general ha significado un agravamiento de la situación del sistema penitenciario que previamente ya se encontraba afectado por problemas ocasionados por la falta de recursos económicos, deficiente infraestructura, hacinamiento carcelario, corrupción, disputa entre bandas delictivas, falta de personal carcelario (Herráez *et al.*, 2020) problemas que a raíz de la pandemia se les sumaron otros como la falta de acceso a la información, falta de insumos médicos, deficientes condiciones de higiene, colapso en la atención médica interna de las cárceles. En el Ecuador la pandemia encontró un sistema colapsado por falta de salubridad, por la ausencia de control estatal al interior de las cárceles, por un hacinamiento

escandaloso producto de una política procesal penal que prefiere ignorar recomendaciones de organismos internacionales sobre la excepcionalidad de la prisión (Pacheco & Guerrero, 2021).

Abbott (2020) explica que la pandemia agudizó las condiciones en que conviven los privados de libertad al colocarlos en extrema vulnerabilidad. Esta situación es similar en toda la región latinoamericana así lo explica Zaffaroni (2020) quien manifiesta que América Latina y el mundo entero presentan un escollo ético frente a la propagación de la pandemia, en tanto, aunque no todas las prisiones se encuentran en condiciones de hacinamiento en gran medida si hay en América Latina. Muchas acarrear problemáticas de hiperencarcelamiento, otras, aunque no cuentan con las mismas condiciones de detención llevan consigo los males de cualquier institución, la violencia estructural que impone problemas específicos que se evidencian en mayor medida producto de la pandemia, pues la propagación de enfermedades en contextos de encierro estatal es claramente más alarmante.

Para enfrentar la gravedad de la emergencia CIDH hizo un llamado para reducir la población carcelaria como medida de contención de la pandemia. (Jaramillo & Fernández, 2020) el Alto Comisionado de las Naciones Unidas instó a que se proteja el derecho a la salud de las personas recluidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exigió a los Estados a que enfrenten la dura situación que enfrentan las personas privadas de la libertad, a que se adopten las medidas necesarias para garantizar la salud y la integridad de la población carcelaria y de su familia, a que se creen condiciones dignas y adecuadas de atención para la salud de los internos dentro de los centros de privación de la libertad en conformidad con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos.

En el caso del Ecuador una de las medidas implementadas por parte del Estado fue el indulto humanitario que, aunque favoreció a 66 sentenciados no incluyó a personas que adolecen enfermedades que aunque sin ser parte de las enfermedades catastróficas son crónicas colocándolos en especial vulnerabilidad por el riesgo que el contagio implica para su salud, quedando indefensos frente a la pandemia por no existir los espacios y condiciones apropiadas para mantener el aislamiento y brindar la atención en salud necesaria dentro de las cárceles.

Enfrentar la pandemia del Covid- 19 desde el régimen penitenciario requiere por parte del Estado ecuatoriano la adopción de medidas extraordinarias para garantizar el bienestar de la población carcelaria lo que incluye la seguridad sanitaria. Para Zafaroni (2020) la respuesta del Covid-19 en las cárceles es particularmente desafiante y requiere un enfoque de todo el gobierno y la sociedad, la salud de la prisión debe considerarse ampliamente como tema de

salud pública y ser abordada en el marco de los derechos humanos. En consecuencia, el presente estudio es de actualidad y relevancia jurídica porque la pandemia porque tiene como objetivo analizar las medidas implementadas desde el Estado para garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de libertad durante la pandemia del Covid - 19.

### **Metodología**

La investigación corresponde a una metodología jurídico-descriptiva en la que se analizan diversos aspectos del derecho a la salud desde las medidas implementadas por el Estado para proteger a las personas privadas de libertad, para ello se muestra el manejo del sistema carcelario durante la pandemia. Es una investigación de carácter bibliográfica y documental, elaborada a partir de información doctrinaria especializada y documentos oficiales emitidos por el Estado que se relacionan con el manejo de la pandemia del Covid-19.

### **Problemática**

La Constitución del Ecuador contiene un amplio catálogo de derechos y garantías que protegen a los ciudadanos (Trujillo, 2019), entre los sujetos de atención prioritaria reconoce a las personas privadas de libertad las que son responsabilidad del Estado al que a través del Sistema de Rehabilitación Social le corresponde rehabilitar, proteger y garantizar sus derechos. Durante la pandemia del Covid -19 las condiciones del sistema carcelario ecuatoriano impidieron la aplicación de medidas para la prevención de los contagios vulnerándose el derecho a la salud de los privados de libertad.

### **Marco Teórico y discusión**

#### **Derecho a la salud**

La Constitución del Ecuador (2008) reconoce a la salud como un derecho constitucional que forma parte de los derechos del Buen Vivir. De acuerdo con su naturaleza jurídica la salud es un estado integrador del bienestar humano, individual, social y económico, su promoción es considerada la vía para la reducción de las desigualdades y el desarrollo del máximo potencial de la salud, su ejercicio se lo asocia a condiciones previas favorables como educación, alimentación, vivienda, ingresos económicos, ambiente sano, justicia entre otros aspectos.

El derecho a la salud puede ser entendido en dos bloques, el primero corresponde al predicado inmediato del derecho a la vida, lo que significa que atentar contra la salud equivale a atentar contra el derecho a la vida, de acuerdo con el segundo bloque el derecho a la salud posee un carácter asistencial bajo la responsabilidad del Estado cuyo reconocimiento exige acciones orientadas a garantizarlo. Sin embargo, el derecho a la salud se lo cataloga como un derecho esencial cuando se lo relaciona con la protección de la vida, momento en el que se

convierte en un derecho fundamental que se manifiesta de forma primaria, pero que también se vincula a otros derechos entre los que se encuentra el derecho a un ambiente sano, al desarrollo de la personalidad.

Como parte de una obligación estatal el derecho a la salud abarca las obligaciones del Estado a garantizar el derecho a la salud mediante acciones de fomento y promoción de la salud, pero además mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales, siendo una obligación del Estado proporcionar una adecuada asistencia médica en caso de que se produzcan afectaciones al derecho a la salud, lo que abarca la planificación y previsión de recursos establecidos por el Estado para satisfacer los requerimientos de la salud. La prestación de los servicios de salud se rige de conformidad con los principios de universalidad, equidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia entre otros.

La salud comprende un derecho fundamental que integra obligaciones a través de las que se debe asegurar acceso a la asistencia sanitaria a cargo del Estado y que cubre a todas las personas sin restricciones, discriminación o excepción. (Quijano, 2016) En su jurisprudencia la Corte IDH (2018) señala que el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar el más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Currea (2018) identifica un conjunto de características que abarcan el derecho a la salud entre los que se destaca su universalidad e irrenunciabilidad

El derecho a la salud es un derecho universal del que son titulares todos los seres humanos por su naturaleza y condición humana, así se lo ha establecido en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, de conformidad con esta característica los Estados deben superar aquellos obstáculos que menoscaben o afecten la realización efectiva del derecho a la salud en condiciones de igualdad.

La universalidad del derecho a la salud como un derecho humano pueden ser entendida desde el enfoque de los derechos, Sen (2020) explica que todas las personas son titulares de los derechos humanos, los que son universales, inalienables, intransferibles, irrenunciables e indivisibles, los que generan obligaciones por parte del Estado que debe garantizar y crear condiciones para el ejercicio de los mismo, como parte de este enfoque el derecho a salud proteger a todo individuo y no debe ser sujeto de ningún tipo de restricción.

De conformidad con ello la Constitución del Ecuador protege el derecho a la salud como parte de un derecho humano, así lo dispone el art. 3 n 1 al señalar como deber primordial del Estado el garantizar en favor de todas las personas el goce y ejercicio de los derechos humanos entre los que se ubica el derecho a la salud, pero además se pueden identificar normas relativas a la prohibición de discriminar con el fin de menoscabar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y las libertades de las personas, la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos que no pueden utilizarse como mecanismos de negación de otros derechos que siendo inherentes a la persona, no figuren de manera expresa en ellos. (Rodríguez, 2016).

Esta característica de universalidad del derecho a la salud implica una garantía de acceso universal reconocido en favor de todo ser humano para el acceso a condiciones, bienes, servicios de salud y prohibición y anulación de medidas orientadas a obstaculizar o negar la igualdad formal y sustantiva en el ejercicio de este derecho, para su garantía es deber del Estado adoptar las medidas necesarias que aseguren su protección sin ningún tipo de discriminación.

La interrelación esencial entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es explicada por Bermúdez y Barrientos (2020) quienes señalan que ambos derechos emergen de una relación dialéctica al ser necesarios tanto para la dimensión biológica individual como social y colectiva de la salud, ya que la pérdida o el aumento de las condiciones de vida saludable repercute necesariamente sobre el proceso de vida, salud, enfermedad y muerte de las personas. Por lo tanto, es obligación del Estado garantizar el derecho a la salud como parte del derecho a la vida lo que exige la implementación de medidas y políticas que eleven la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios básicos.

Otra característica para entender la salud como un derecho humano es su irrenunciabilidad, conforme al que se obliga al Estado a prevenir, proteger, respetar, garantizar, regular, gestionar acciones, políticas y planes orientados al goce efectivo del derecho a la salud, a promover y desarrollar políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios de salud.

Desde el derecho internacional el derecho a la salud abarca un conjunto de elementos esenciales y niveles que se ligan al derecho a la salud, elementos entre los que se destacan los siguientes:

Disponibilidad de servicios de salud, esto es que se cuente con un número adecuado y suficientes de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como la existencia de programas y planes de salud (Corral, 2018)

Accesibilidad física y económica a la salud y sus servicios, con relación a la física la distribución geográfica de los establecimientos de salud debe ser equitativa, priorizando a grupos más vulnerables. La accesibilidad económica se relaciona con el principio de equidad, implica que los gastos en salud no impacten de manera desproporcionada a las personas que poseen menos recursos económicos, la accesibilidad se relaciona también con la información, con el derecho a las personas a solicitar, recibir y difundir información de manera oportuna. (Corral, 2018)

Calidad, que abarca la capacitación y adecuada remuneración del personal que labora en los servicios de salud, el equipamiento hospitalario, la disponibilidad de los insumos médicos, medicinas y el saneamiento básico mínimo (Corral, 2018).

A nivel internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado su preocupación por las alarmantes condiciones en las que se encuentra la población carcelaria en la región, lo que incluye precarias condiciones salubridad e higiene y niveles de hacinamiento extremos, lo que puede significar un mayor riesgo ante el Covid-19 particularmente para las personas que conforman grupos en situación de vulnerabilidad, como personas mayores, diabéticas, hipertensas, pacientes inmunosuprimidos, pacientes oncológicos, con enfermedades autoinmunes, insuficiencia cardíaca e insuficiencia renal crónica, entre otros.

De forma previa la Corte en el caso *Cuscul Piraval vs. Guatemala* (2018) y *Poblete Vilches vs. Chile* (2018) en jurisprudencia se había manifestado sobre la justiciabilidad directa de los derechos particularmente del derecho a la salud en virtud del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Entre los principales estándares en materia de salud aplicados al contexto de la pandemia teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte y la Observación General 14 del Comité DESC se ha establecido la no discriminación en el acceso a las prestaciones de salud.

La Corte IDH ha determinado como una obligación inmediata la de adoptar medidas eficaces a fin de que se garantice el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, lo que significa que los Estados no pueden discriminar ni hacer distinciones de ningún tipo con respecto a los servicios que actualmente brindan para combatir la pandemia, la prohibición de discriminación según el criterio de la Corte hace referencia a la

dimensión positiva de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en riesgo de ser discriminados, en consideración esta condición transversal del derecho a la salud el Estado debe garantizar un trato igualitario a todas las personas y que adopten medidas positivas respecto de quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad o riesgo caso en el que se acentúa la obligación de adoptar medidas positivas. Por lo tanto, en la situación de la pandemia los Estados deben realizar acciones positivas para evitar que los grupos históricamente vulnerados sean discriminados en el acceso al derecho a la salud.

Respecto a la especial atención a la situación de grupos en situación de vulnerabilidad la Corte remarcó que el cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho debe dar especial cuidado a grupos vulnerables y marginados, realizado de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable, señaló que el derecho a la salud tiene como uno de sus elementos que los sectores más vulnerables o marginados de la población tengan acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud los que deben estar al alcance geográfico y económico, lo que es de especial importancia durante la pandemia dado que deben tomarse medidas específicas para garantizar que los sectores más vulnerables tengan adecuado acceso a la salud. Entre los grupos vulnerables se ha considerado a las personas privadas de libertad teniendo en cuenta que el COVID-19 puede tener un grave impacto en estas personas por ello la corte hace un llamado a reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento y disponer de manera racional y ordenada medidas alternativas a la privación de libertad.

Las obligaciones de los Estados en relación la salud de las personas privadas de libertad exige que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean apropiados y de buena calidad, garantizar un trato digno y humano, garantizar normas básicas de alojamiento, higiene y tratamiento médico, proveer atención medica calificada y establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnostico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando la salud lo requiera.

La Corte Interamericana mediante Resolución 1/20 (2020) recomienda a los Estados adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio Covid-19, evaluar de

manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir sus condenas, adecuar las condiciones de detención de los privados de libertad particularmente en los relacionados a la alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para prevenir el contagio del Covid-19, garantizar que todas las unidades cuenten con atención médica y proveer especial atención de las poblaciones en particular en situación de vulnerabilidad, especialmente las personas adultas mayores, establece protocolos para la garantía de orden y seguridad en las unidades de privación de libertad especialmente para prevenir actos de violencia que se relacionen con la pandemia.

### **Situación de las personas privadas de libertad durante la pandemia del Covid-19**

El Ecuador cuenta con 33 cárceles a nivel nacional con una capacidad para 29.500 reclusos pero que a la fecha registra una población carcelaria aproximada de 40000 personas. Este excedente poblacional es la principal causa del hacinamiento carcelario que bordea el 35% (Fliquete, 2018), problema que de acuerdo a Terán y Limaico (2019) genera una diversidad de dificultades que impiden se respete los derechos y la dignidad de las personas privadas de la libertad, pero que en el contexto de la pandemia del Covid -19 es el detonador de una grave vulneración del derecho a la salud y a la vida.

Atendiendo el principio de universalidad la salud y su concepción como un derecho humano las personas privadas de libertad tienen el pleno derecho a contar en sus entornos carcelarios con las condiciones necesarias, bienes y servicios que garanticen el acceso oportuno al derecho a la salud. Excluirlos de este derecho en el contexto de la pandemia del Covid 19 viola no solo el derecho humano a la salud, sino que significa una condena que pone en riesgo el más elemental de los derechos humanos como es el derecho a la vida, al ser la proximidad en condiciones de encierro un factor de propagación de la enfermedad.

Durante la pandemia el Estado ecuatoriano ha fallado al ignorar deliberadamente las recomendaciones de las organizaciones internacionales como la ONU y la OEA y de los máximos organismos de justicia como la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia que en sus resoluciones han exigido y sugerido eliminar el hacinamiento y reducir la propensión del sistema penal en la aplicación de medidas de privación de la libertad (Pacheco & Guerrero, 2021). La deficiente gestión de la pandemia a nivel gubernamental, débil respuesta

del sistema penitenciario y las condiciones carcelarias contribuyeron a acrecentar la gravedad de la pandemia.

El hacinamiento es el principal detonante de los contagios, dada las condiciones en las que convive la población carcelaria este incrementa exponencialmente la vulnerabilidad a los contagios, sin embargo, antes de la pandemia la situación ya resultaba crítica. Lo que ya era una emergencia sanitaria en sí misma, durante la pandemia se ha convertido en un foco infeccioso de alto riesgo (Gauna & Sánchez, 2021).

Es una realidad ampliamente retratada que la mayoría de los privados de libertad conviven en espacios deplorables, en condiciones insalubres, hacinados y sin acceso a entornos o ambientes saludables (Jaramillo & Fernández, 2020) la crisis habitacional se expresa en infraestructura precaria, la pésima alimentación, las muertes por enfermedades curables como la tuberculosis, la falta de espacio para dormir y la falta de cupo para realizar actividades laborables, recreativas o educativas (García & Oleastro, 2021).

Esta situación convierte a las cárceles en verdaderos depósitos humanos en donde la prevalencia de enfermedades y el riesgo a padecerlas se multiplica, siendo las más comunes las enfermedades dermatológicas, gastrointestinales, respiratorias. (Bermúdez & Barrientos, 2020) la falta de espacio físico, iluminación y ventilación genera atrofias musculares, problemas dermatológicos, respiratorios, pediculosis, sarna, hongos, la deficiente alimentación causa problemas digestivos y nutricionales (Maní, 2020), además en entorno genera estrés, ansiedad, trastornos de sueño, son muy comunes el suicidio y la depresión (Pardo, 2016)

El entorno carcelario también tiende a deteriorar rápidamente la salud producto de la inadecuada alimentación y las condiciones de reclusión que al ser deficientes ocasionan la pérdida de la salud con las que cuentan los internos antes de ingresar a las cárceles.

La realidad actual de las prisiones latinoamericanas no solo viola las reglas indispensables para garantizar la salud, alimentación, espacios apropiados para el cumplimiento de las condiciones de tensión y la aireación, sino que degradan el autoestima de los presos, los somete a servidumbre y pone en peligro su vida en razón de la violencia interna, ante estos hechos los Estados son incapaces de garantizar la protección de los privados de libertad al no existir un número adecuado para de miembros de seguridad para cumplir esta función (Zafaroni, 2020)

El hacinamiento carcelario supone un obstáculo infranqueable a la prevención, preparación y respuesta que se debe tener ante el Covid-19, ante ello la OMS ha sugerido la instrumentalización de políticas limitativas y reduccionistas de privación de la libertad (Pacheco & Guerrero, 2021), en este sentido Piedra & Trelles (2020) consideran como

respuesta efectiva para mitigar este problema la priorización de las medidas alternas evitando la prisión en casos que se amerite.

A continuación, se hace una revisión de las principales medidas adoptadas desde el gobierno con las que se buscó mitigar el impacto de la pandemia en los centros de privación de la libertad.

### **Indulto presidencial**

El indulto utilizado como una medida humanitaria durante la pandemia buscó brindar una respuesta inmediata por parte del Estado para precautelar el derecho a la salud y la vida de las personas privadas de la libertad, principalmente de aquellas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria y poseen una doble vulnerabilidad. Esta medida se implementó en atención al grave riesgo que significa el contagio ya que en condiciones de hacinamiento el Covid – 19 puede ser altamente letal para las personas vulnerables (Flores, 2020)

Mediante el Decreto Ejecutivo 1086 fueron indultadas 66 personas privadas de libertad, medida que se implementó a raíz de que el Servicio Nacional de Atención Integral a las Personas Adultas privadas de la Libertad y Adolescentes infractores de la alta cifras de contagios registradas en los primeros meses de la pandemia. Con la medida se beneficiaron personas mayores, personas privadas de libertad con sentencia ejecutoriada que padecen enfermedades crónicas y catastróficas que pudieran padecer graves secuelas en su salud ante un eventual contagio por Covid -19, personas con discapacidad con sentencia ejecutoriada, mujeres embarazadas o con niños a su cargo que estaban por culminar su condena a quienes se le dictaminaron medidas alternas.

Este indulto significó la conmutación de las penas privativas de libertad, manteniéndose las de naturaleza pecuniaria, por el cumplimiento de medidas tales como la obligación de prestar servicios comunitarios, la comparecencia ante el funcionario o dependencia designada, la prohibición de salir del domicilio fijado, la prohibición de aproximación o con la víctima, sus familiares u otras personas relacionadas con la infracción.

Aunque la medida del indulto fue efectiva para precautelar la salud de los beneficiados, el decreto excluyó a sentenciados que, aunque no contaban con enfermedades crónicas o catastróficas padecían enfermedades tales como la diabetes o tuberculosis, o enfermedades respiratorias en general que los hace especialmente vulnerables a padecer las consecuencias del Covid-19.

El 22 de noviembre de 2021 se emitió el decreto Ejecutivo 265 ante la grave situación del sistema de rehabilitación social ecuatoriano, la sobreexplotación carcelaria, los episodios de violencias derivado de la presencia y actuación de organizaciones delictivas organizadas y narcotráfico, mediante este decreto se han indultado 21 personas privadas de libertad (Deferensoría Pública del Ecuador, 2021). En cumplimiento de sus obligaciones previamente recordadas por la Corte Constitucional en dictamen N° 5-21-EE/21 en el que se recordó la responsabilidad de la Presidencia de la República y demás autoridades concernidas en diseñar e implementar de forma coordinada soluciones a los problemas estructurales del Sistema Nacional de rehabilitación social más allá de las medidas extraordinarias propias de un estado de excepción el gobierno nacional indultó a las personas privadas de libertad con enfermedades catastróficas, enfermedades terminales, tuberculosis multidrogorresistente o coinfección TB o VIH, cumpliendo su obligación de tutelar los derechos de las personas privadas de libertad en situación de vulnerabilidad que no presentan riesgo o peligro para la sociedad. En el indulto se establecieron como requisitos el contar con una sentencia ejecutoriada, no registrar procesos penales pendientes en su contra y no estar condenados por delitos imprescriptibles.

### **Parámetros dictados por la Corte Constitucional**

Para enfrentar la pandemia y preservar el Estado de derecho, proteger las garantías y derechos de los ciudadano el gobierno ecuatoriano recurrió a las declaratorias de Estado de excepción, decretos que fueron sujeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional, la finalidad del control constitucional es la de mantener la vigencia e imperio del orden constitucional (Barberis, 2021) principal herramienta con la que cuenta el Estado para proteger los derechos de los ciudadanos (Rojas & Carrasco, 2018) evitar que se produzcan vulneraciones o excesos durante el tiempo de vigencia de la medida de excepción (Melo, 2016).

La Corte Constitucional mediante Dictamen N° 2-20-EE/20 que declaró la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 1052 se pronunció entre varios parámetros para el manejo de la pandemia sobre el derecho a la salud y los derechos de las personas privadas de libertad.

Sobre la salud la Corte recordó que este es un derecho que garantiza el Estado, que tiene el deber de formular y aplicar políticas para proteger y recuperar las capacidades y potencialidades para una vida saludables e integral, señaló que uno de los medios para no agravar la situación de la pandemia es mediante los sistemas inmunológicos, así como la prevención de enfermedades de la población. Entre otras medidas llamó a promover campañas

de nutrición y alimentación adecuada, el fortalecimiento del sistema de salud y la red pública integral de salud.

En relación con las personas privadas de libertad la Corte en el dictamen reconoció que estas tienen el derecho a la atención prioritaria tal como lo expresa la Constitución, que a nivel internacional los organismos de protección de derechos humanos han expuesto la vulnerabilidad de estos grupos que como consecuencia de las condiciones de encierro en las que se encuentran son vulnerables a sufrir contagios masivos y arriesgar la salud y la vida. La Corte estableció que estos espacios al no contar con las medidas apropiadas pueden convertirse en entornos de rápida propagación de la pandemia con graves consecuencias. Que el hacinamiento existente en los centros de privación de libertad que afecta el ejercicio de los derechos incluso durante tiempos no excepcionales puede producir contagios masivos, así como representar costos excesivos durante la pandemia.

La Corte hizo un llamado a los miembros de la función judicial, ejecutiva y legislativa en función de sus competencias a que se tengan en cuenta las consideraciones señaladas en el dictamen en el momento de decidir en derecho respecto a indultos, amnistías, medidas cautelares y penas alternativas a la privación de la libertad, prelibertad y libertad condicional. Que en el momento de tomar las decisiones se tengan en cuenta a las personas adultas mayores, quienes padecen enfermedades catastróficas y respiratorias, mujeres embarazadas, personas adolescentes, privados de libertad preventivamente siempre que se trate de personas con condena por delitos que no sean de especial gravedad, generen riesgos o potenciales daños a víctimas por violencia de género, o no provoquen conmoción social.

El Estado durante la pandemia ha fallado en su deber de garantizar el derecho a la salud de los privados de libertad, las condiciones para el acceso a este derecho ya era difíciles antes de la emergencia sanitaria como consecuencia de la grave situación que enfrentaban los privados de libertad, en el año 2019 la Corte Constitucional en Sentencia N° 209-15-JH/19 se había pronunciado sobre el derecho de este grupo de personas de acceder a servicios de salud que incluye entre otros, el derecho a la atención médica, tratamientos y medicamentos apropiados y de calidad, sea directamente a través de los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, sin exclusión alguna en razón de su tipología, a través de políticas y programas con el apoyo del sistema de salud pública que permitan acceder a dichos tratamientos fuera del centro de privación de libertad, cuando por el tipo de afectaciones a la salud la persona privada de libertad requiera de un tratamiento

especializado, permanente y continuo y excepcionalmente a través de la disposición de medidas alternativas a la prisión de libertad. La Corte además dispuso en esta sentencia que la acción de hábeas Corpus puede ser activada para corregir situaciones lesivas al derecho a la salud de personas privadas de libertad y disponer la atención médica inmediata.

El que los privados de libertad estén cumpliendo una sentencia condenatoria o sean sujetos de una investigación procesal no significa la pérdida de sus derechos humanos, las condiciones de la prisión deben sin discriminación alguna precautelar derechos constitucionales entre ellos el derecho a la salud, como explica Zafaroni (2020) las modificaciones de las condiciones de prisión por fuera de la legalidad vuelven a la pena ilícita, la prisión para ser legal debe enmarcarse en las reglas del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Si las penas no respetan la dignidad humana e imponen un dolor más allá del legalmente impuesto, constituyen penas ilícitas y son crueles, inhumanas y degradantes a la luz del derecho constitucional y de los tratados internacionales de Derechos Humanos, por ello el citado autor afirma que dejar morir a los presos en las cárceles y no actuar para prevenir los contagios de Covid-19 es un crimen de lesa humanidad.

### **Conclusiones**

La salud es un derecho humano que protege a todas las personas sin distinción de ninguna índole, lo que incluye a las personas privadas de la libertad, las que por su condición forman parte de un grupo de atención prioritaria y tienen el derecho a contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral, durante la emergencia del Covid-19 el Estado ecuatoriano incumplió su obligación de dar atención prioritaria a este grupo.

Los indultos emitidos por el Estado en favor de los privados de libertad en el contexto de la pandemia del Covid -19 han sido insuficientes para precautelar el derecho a la vida y la salud de los privados de libertad, el número de beneficiados con esta medida es insignificante y no llega ni a 100 personas beneficiadas frente a una población carcelaria que bordea los 40000 presos, el Estado desde inicios de la pandemia debió tomar medidas para proteger especialmente la vida de los privados de libertad adultos mayores que corresponden al 10% de la población carcelaria, debido a que son personas que aunque en muchos casos no presentan enfermedades catastróficas por su edad son altamente vulnerables a sufrir las consecuencias del Covid-19.

Problemas como el hacinamiento carcelario, deficiente infraestructura, limitaciones y falta de acceso a los servicios de salud e insumos médicos impiden que en las cárceles del Ecuador se

apliquen medidas adecuadas para enfrentar la crisis sanitaria por Covid-19 colocando en grave riesgo el derecho a la salud y la vida de los privados de libertad.

Como consecuencia de la ineficiencia del sistema penitenciario y su tardía respuesta en el manejo de la crisis sanitaria 124 privados de libertad han muerto en las cárceles del Ecuador por causa del Covid-19, la prisión significó para estas personas una sentencia de muerte.

El Sistema Interamericano a través de su jurisprudencia garantiza el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, en el marco de la emergencia sanitaria a través de sus diferentes pronunciamientos se ha llamado a los Estados para que adopten medidas que mitiguen el impacto de la pandemia en las cárceles señalando que las condiciones de la prisión agravan exponencialmente el riesgo al contagio y a morir por Covid-19.

### **Bibliografía**

- Abbott, F. (2020). Pandemia y Derechos Humanos. *Revista Anuario de Derechos Humanos*, XVI(1), 13-15. Obtenido de <https://revistaatemus.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/58139/61830>
- Barberis, M. (2021). *Estado constitucional. Acerca del nuevo constitucionalismo*. Lima: CEJI.
- Bermúdez, A., & Barrientos, E. (2020). ¿Derecho a la salud? Gestión detrás de las rejas en el frío Estado de Táchira. *Revista Mundo Fesc*, X(1), 190-199. Obtenido de <https://www.fesc.edu.co/Revistas/OJS/index.php/mundofesc/article/view/426/492>
- Corral, F. (2018). *El derecho a la salud*. Bogotá: La Ley.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia 209-15-JH/19*. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=209-15-JH/19>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2018). *Caso Cuscul Piraval Vs. Guatemala*. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_359\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Caso Poblete Vilches y otros vs Chile*. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las América*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Covid-19. (2021). *Estadísticas Covid-19*. Obtenido de <https://www.coronavirusecuador.com/estadisticas-covid-19/>

- Currea, V. (2018). *La salud como derecho humano*. Deusto: Universidad de Deusto. Obtenido de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho32.pdf>
- Defensoría Pública del Ecuador. (2021). *Defensoría Pública del Ecuador ha gestionado 21 indultos*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.ec/?project=defensoria-publica-ha-gestionado-21-indultos>
- Fliquete, E. (2018). Indulto y Poder Judicial: Un instrumento para la realización de la justicia. *Persona y Derecho*, *I*(76), 209-256. Obtenido de <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/6540>
- Flores, R. (2020). La igualdad ante la ley en el indulto conmutativo a causa del Covid-19. *Revista de Justicia Penal*, *I*(14), 219-228. Obtenido de [https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPdep\\_La-igualdad-ante-la-ley-en-el-indulto-general-conmutativo-a-causa-del-covid-19\\_RFlores.pdf](https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPdep_La-igualdad-ante-la-ley-en-el-indulto-general-conmutativo-a-causa-del-covid-19_RFlores.pdf)
- García, M., & Oleastro, I. (2021). Nos negamos a morir en la cárcel. Abordaje mediático en torno a las excarcelaciones por Covid-19. *Razón y Palabra*, *24*(110), 535-553. Obtenido de <https://www.revistarazonypalabra.org/index.php/ryp/article/view/1751/1540>
- Gauna, A., & Sánchez, L. (2021). Cartografía de la pandemia en las cárceles. *Clivatge*(9). Obtenido de <https://revistes.ub.edu/index.php/clivatge/article/view/CLIVATGE2021.9.11>
- Guimares, A., Maclean, E., & Eguivar, M. (2020). Cárcel, derechos humanos y salud pública en el contexto de la Pandemia del Covid-19. *Revista Latinoamericana de Desarrollo Económico*, 35-66. Obtenido de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2074-47062020000200003&script=sci\\_abstract&tlng=en](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2074-47062020000200003&script=sci_abstract&tlng=en)
- Herráez, R., Arias, J., Plaza, B., & Herráez, R. (2020). Interpretación del sistema carcelario ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, *XII*(4), 16-20. Obtenido de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1607/1614>
- Jaramillo, R., & Fernández, D. (2020). La insuficiencia de las medidas adoptadas para la privación de libertad en Colombia por ocasión de la pandemia por Coronavirus. *Opinión Jurídica*, *19*(40), 151-161. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/3269/3090>
- Maní, V. (2020). Carceles y Covid -19 en Argentina. *Revista UNJU*, *V*(6), 1-14. Obtenido de <https://www.trabajo-social.org.ar/wp-content/uploads/CARCELES-Y-COVID-19-EN-ARG.corregido.pdf>

- Melo, R. (2016). *Estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Pacheco, M., & Guerrero, B. (2021). Derechos en el contexto de la Covid-19. *Crítica y Derecho: Revista Jurídica*, 2(3), 31 - 43. Obtenido de <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/article/view/3187/3751>
- Pardo, A. (2016). Obstáculos que impiden la materialización del derecho a la salud en las personas privadas de libertad en Colombia. *Revista Universidad Externado de Colombia*, 20(10), 1-28. Obtenido de [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54881311/ARTICULO\\_SALUD\\_EN\\_CARCELES\\_-\\_ANGELICAenviado\\_a\\_Ana\\_Lucia\\_4\\_de\\_julio.pdf?1509521844=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DObstaculos\\_que\\_impiden\\_la\\_materializacio.pdf&Expires=1601322027&Signature=](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54881311/ARTICULO_SALUD_EN_CARCELES_-_ANGELICAenviado_a_Ana_Lucia_4_de_julio.pdf?1509521844=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DObstaculos_que_impiden_la_materializacio.pdf&Expires=1601322027&Signature=)
- Piedra, M., & Trelles, D. (2020). Ponderación del derecho, al disponer medidas cautelares como la prisión preventiva, frente a la emergencia sanitaria por Covid 19. *Revista Polo del Conocimiento*, V(45), 195-215. Obtenido de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/1585/2979>
- Primicias. (2021). *Covid -19 en las cárceles del Ecuador*. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/covid-19-carceles-internos-contagiados-muertos/>
- Quijano, O. (2016). La salud: Derecho constitucional de carácter programático. *Derecho y sociedad*, 20(47), 307-219. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18893/19111>
- Rodríguez, E. (2016). *¿Qué conocemos del derecho a la salud?* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Rojas, F., & Carrasco, E. (2018). *Constitucionalismo latinoamericano. Reforma constitucional, sistema presidencialista y derechos de los pueblos indígenas*. La Paz: Vicepresidencia del Estado plurinacional de Bolivia.
- Sacoto, F. (2021). Reflexiones sobre el Covid-19 en el Ecuador. La salud pública y el Sistema Nacional de Salud. *Revista Latinoamericana de Política y Acción Pública*, 8(1), 57-64. Obtenido de <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/mundosplurales/article/view/4849/3727>
- Sen, A. (2020). *Desarrollo y libertad*. México: Planeta.

- Terán, C., & Limaico, J. (2019). La inseguridad de las personas privadas de libertad en las cárceles públicas del Ecuador. *Revista Dilemas Contemporaneos: Educación, política y valores*, VII(51), 1-19. Obtenido de <http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/1091>
- Trujillo, C. (2019). *Panorama del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Zafaroni, E. (2020). *Morir en la cárcel*. Buenos Aires: Ediar.