



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

**“La obligatoriedad de la vacuna contra el Covid-19 y los derechos
constitucionales de los ciudadanos”**

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador**

Autora:

Pilco Pilco, Evelyn Dayanara

Tutor:

Dr. Oswaldo Vinicio Ruiz Falconi

Riobamba, Ecuador 2022

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Evelyn Dayanara Pilco Pilco, con cédula de ciudadanía Nro. 0604806901, autora del trabajo de investigación titulado: “La obligatoriedad de la vacuna contra el Covid-19 y los derechos constitucionales de los ciudadanos”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Así mismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor(a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; liberando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, al 6 de diciembre del año 2022



Evelyn Dayanara Pilco Pilco

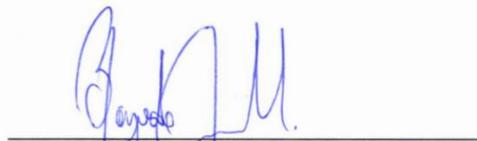
C.I. 0604806901

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “La obligatoriedad de la vacuna contra el Covid – 19 y los derechos constitucionales de los ciudadanos” por Evelyn Dayanara Pilco Pilco, con cédula de identidad número 0604806901, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no he tenido más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba al 6 de diciembre del 2022

Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Alex Mauricio Duchicela Carrillo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Hugo Patricio Hidalgo Morales
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Oswaldo Vinicio Ruiz Falconi
TUTOR



DEDICATORIA

A los Sres. Fausto Pilco y Yolanda Pilco, a quienes considero como los peores papás del mundo ya que en varias ocasiones intenté dejar la carrera y jamás me lo permitieron, que cuando tenía un mal día en la universidad y no quería regresar, tampoco me lo aceptaron, mucho menos cuando las noches de desvelo por terminar deberes o estudiar se hacían interminables, y firmes con su amor me apoyaron siempre. Este más allá de mi triunfo es el suyo por no dejarme desfallecer, pero sobre todo por su apoyo y cariño incondicional.

A mis abuelitos Mariana Bonilla y Polivio Pilco, por sus oraciones y consejos en este camino.

A mis tíos, Luis, Patty, Pepe, quienes siempre me apoyaron y me impulsaron a seguir adelante a pesar de que las cosas no siempre salían como yo las quería.

A Gisela Pilco y Yesenia Pilco, por su apoyo incondicional, su complicidad, pero sobre todo por sus consejos en este camino llamado vida.

A los Dres. Francisco Bonilla y Virginia Tapia, quienes han sido una ayuda y apoyo durante todo este proceso, mentores de cabecera y futuros colegas con los que siempre he podido contar.

Finalmente, dedico este trabajo a todas esas personas que siempre me han apoyado que han estado ahí y que gracias a su comprensión hoy por hoy me encuentro terminando el inicio de una nueva etapa.

¡GRACIAS A TODOS!

Dayanara Pilco P.

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciendo a la familia que me permitió realizar las prácticas, quienes me enseñaron que 500 horas pueden convertirse en el mejor año de tu vida, pero sobre todo que han sido mentores, amigos, papás adoptivos y tíos.

Agradezco a la Universidad Nacional de Chimborazo, por entregarme las herramientas y conocimientos necesarios para tener una profesión que me ayude a ser independiente.

A mi tutor, el Dr. Oswaldo Ruiz, quien me guió durante todo el camino para poder concluir con este proceso.

Dayanara Pilco P.

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORIA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

RESUMEN

ABSTRACT

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN.....	11
1.1 ANTECEDENTES	11
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.3 JUSTIFICACIÓN	15
1.4 OBJETIVOS	16
1.4.1 Objetivo General	16
1.4.2 Objetivos Específicos	16
CAPITULO II.....	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. Estado del arte relacionado a la temática.....	17
2.2 Marco teóricos	20
2.2.1 UNIDAD I: EXIGENCIAS QUE PLANTEA EL DERECHO A LA SALUD .	20
2.2.1.1 Alcance y contenido del derecho a la salud.....	20
2.2.1.2. El derecho a la salud en los instrumentos internacionales de derechos humanos.....	22
2.2.1.3. La vacunación: aspectos éticos y legales.....	24
2.2.2. UNIDAD II: DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19	25
2.2.2.1 Principales medidas de prevención adoptadas durante la pandemia	25
2.2.2.2 Derechos restringidos o limitados para precautelar el derecho a la salud...	27
2.2.3. UNIDAD III: VACUNACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ECUADOR.....	29
2.2.3.1. Posición del Estado y la sociedad ecuatoriana respecto a la vacunación obligatoria.....	29
2.2.3.2. Derechos relacionados con la vacunación obligatoria o voluntaria.	31

2.2.3.3. Ponderación de derechos individuales y grupales respecto a la vacunación obligatoria o voluntaria.....	33
CAPÍTULO III	40
METODOLOGÍA.....	40
3.1. Unidad de análisis.....	40
3.2. Métodos	40
3.2.1. Método histórico-lógico:	40
3.2.2. Método de comparación jurídica	40
3.2.3. Método jurídico-doctrinal.....	40
3.2.4. Método deductivo	40
3.3. Enfoque de la investigación.....	40
3.4. Tipo de investigación	41
3.4.1. Básica	41
3.4.2. Documental bibliográfico	41
3.4.3. Descriptiva.....	41
3.5. Diseño de la investigación.....	41
3.6. Población	41
3.7. Muestra	42
3.8. Hipótesis	42
3.9. Técnicas e instrumentos de investigación	42
3.9.1. Técnicas	42
3.9.2. Instrumentos de Investigación	42
3.10. Técnicas para el tratamiento de la información.....	42
3.11. Comprobación de la hipótesis.	42
CONCLUSIONES.....	43
RECOMENDACIONES	45
REFERENCIAS	46
ANEXOS.....	49

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Medidas Cautelares	34
Tabla 2: Derechos Individuales y Grupales.....	38
Tabla 3: Población.....	41

RESUMEN

El presente estudio tiene como objeto determinar las consecuencias sobre la obligatoriedad de la vacuna contra Covid-19 en los derechos fundamentales de las personas; para ello se realizó una investigación documental con enfoque cualitativo, en la cual se sistematizó los aspectos principales del derecho a la salud respecto a las obligaciones que pretende imponer el Estado, y las medidas que este busca aplicar respecto a derechos de rango constitucional. Como parte de la metodología se revisó bibliografía y legislación pertinente para posteriormente analizar de forma objetiva la ponderación de los derechos previo a concluir si la obligación de la vacuna va o no en contra de derechos básicos como el de la libertad individual, el derecho a decidir sobre tu propio cuerpo y el de la intimidad tanto personal como familiar; concluyendo así que, existen casos específicos en los cuales debería asumirse el carácter de obligatorio para la vacuna, por lo que se recomienda para la inmunización contra Covid-19 una mejor difusión del Estado sobre las consecuencias de no vacunarse; dar mayores incentivos a la población que haya terminado su esquema de vacunación y optimizar las campañas de comunicación para lograr la inoculación de la mayor de la población y evitar de esta manera los contagios que en los últimos tiempos se han producido.

Palabras clave: vacunación, Covid-19, derecho a la salud, restricción de derechos, libertades.

ABSTRACT

The purpose of this study is to determine the consequences of the mandatory nature of the Covid-19 vaccine on the fundamental rights of people; for this, a documentary investigation was carried out with a qualitative approach, in which the main aspects of the right to health were systematized concerning the obligations that the State intends to impose, and the measures that it seeks to apply regarding rights of constitutional rank. As part of the methodology, relevant literature and legislation were reviewed to later objectively analyze the weighting of rights prior to concluding whether or not the obligation of the vaccine goes against fundamental rights such as individual freedom, the right to decide about your own body and that of both personal and family intimacy; thus concluding that there are specific cases in which the mandatory nature of the vaccine should be assumed, for which reason better dissemination of the State on the consequences of not vaccinating is recommended for immunization against Covid-19; give more significant incentives to the population that has completed its vaccination scheme and optimize communication campaigns to achieve inoculation of the largest population and thus avoids infections that have occurred in recent times.

Keywords: vaccination, Covid-19, right to health, restriction of rights, freedoms.



Reviewed by:
Lic. Dario Javier Cutiopala Leon
ENGLISH PROFESSOR
c.c. 0604581066

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

1.1 ANTECEDENTES

Desde la aparición del SARS – COV2 (Covid-19), a finales del año 2019 hasta su propagación mundial y la posterior declaratoria de la enfermedad como pandemia mundial a inicios del 2020, se registraron miles de contagios y una ola enorme de fallecidos. Como una medida de frenar los contagios, la población mundial se vio en la necesidad de cerrar sus puertas y confinar a sus pobladores, interponiendo estados de excepción que limitaba varios derechos como la circulación, libertad, entre otros.

Ante el aumento diario de contagios, las farmacéuticas a escala mundial empezaron una competencia para buscar una vacuna que ayudara a toda la humanidad a erradicar el virus o por lo menos a frenar sus efectos. Varias empresas fueron lanzando productos, que si bien no eliminaban el contagio si reducían sus síntomas. El 12 de agosto del 2020, el presidente de Rusia, Vladimir Putin, anunció por primera vez, una vacuna que ayudaba a mitigar el impacto de Covid-19, denominada Sputnik-V (BBC News Mundo, 2020), hecho que se repitió a lo largo de los meses con otras vacunas emitidas por EE. UU y Europa.

En Ecuador a principios de enero del 2021, las primeras vacunas que fueron designadas a los llamados grupos de primera línea, llegaban al país. El 21 de enero del 2021, la mayor Janneth Morales, fue la primera persona en recibir la tan esperada vacuna (El Comercio, 2021), quien fue inmunizada con una de las vacunas que hasta el momento tenía mayores efectos positivos, Pfizer.

Desde que se inmunizó a la primera persona hasta la actualidad, se han reflejado en la población dos posturas; la primera, conformada por aquellos que consideran que la vacunación es una luz de esperanza que puede erradicar por completo la pandemia; y la segunda, en la que se encuentran los ciudadanos que piensan que las vacunas existentes en el mercado no han pasado por la suficiente cantidad de estudios y cumplido el tiempo necesario para determinar con seguridad sus efectos secundarios, o su efectividad.

Dentro del contexto mundial, y ante la actitud de la población a no vacunarse, varios gobiernos se han visto en la necesidad de buscar figuras legales que les permitan obligar de

cierta manera a sus ciudadanos a que acudan a centros de vacunación y que así aporten de forma activa a erradicar el virus. En varios países europeos las medidas iniciaron siendo obligatorias para aquellos profesionales de la salud que tienen contacto directo con grupos vulnerables y se fueron extendiendo hasta medidas que implicaban la presentación del carnet de vacunación para mantener su puesto de trabajo, o incluso cobrar su remuneración.

En el ámbito nacional, Ecuador consagra en la Carta Magna garantías y derechos que han visto truncados los esfuerzos del gobierno de obligar a la ciudadanía a colocarse una vacuna que se encuentra en la categoría de experimental, menos aún podría el estado suprimir derechos de sus ciudadanos para pretender coaccionarlos de alguna manera a que se coloquen la misma; es más cuando en nuestra legislación se establecen acciones cuando se presume una posible vulneración de derechos, como se observó en el proceso judicial signado con el Nro. 11904-2021-00054, situación que crea un conflicto entre los derechos personales y grupales.

Por esta razón, los miembros de la Comisión de Carrera aprobaron dicho tema, cuyo propósito es: analizar desde la perspectiva nacional e internacional sobre los derechos de los ciudadanos y la posibilidad de exigir la aplicación de una vacuna para poder ejercer los derechos de rango constitucional. De igual forma, se realizó un análisis sobre la legalidad de varias acciones interpuestas por el gobierno central, sobre todo en lo concerniente a la presentación del carnet de vacunación para ingresar a centros educativos o espacios de recreación.

En cuanto a la metodología aplicada en el presente trabajo de investigación, se buscó analizar la obligatoriedad de la vacuna contra Covid-19 frente a los derechos de la ciudadanía; para ello, se planificó las siguientes actividades: estudio legal y doctrinario de variables desde la perspectiva nacional e internacional, análisis de la existencia o no de vulneración de derechos respecto a la obligación de la vacuna, ponderación de derechos comunes y particulares a través del análisis de la normativa a fin de determinar si es o no factible aplicar una vacunación obligatoria. Al ser una investigación de un problema actual no se ha registrado casos que puedan ser analizados.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La obligatoriedad o voluntariedad de las vacunas es una decisión que tiene efectos jurídicos, en la medida en que puede incidir en otros derechos como la salud pública, el derecho a la vida y al trabajo, así como en la libertad de movimiento, de reunión o asociación, entre otros. Por lo tanto, el debate no se centra únicamente en la autonomía individual para decidir, si la vacunación debe ser obligatoria o voluntaria, porque tal acción tiene consecuencias sobre los derechos de otras personas respecto de los cuales debe existir una adecuada ponderación.

Para situar el problema en el contexto actual, debe indicarse que este se encuentra enmarcado en el origen de la pandemia mundial producto de Covid-19, por lo tanto, no se relaciona a circunstancias concretas como la vacunación obligatoria que por lo general existe para menores de edad ante diferentes enfermedades, o de personas que padecen alguna patología respecto a las cuales la ley impone la vacunación como medida de prevención frente a su eventual propagación. El hecho es que antes del Covid-19 muchos países ya disponían de legislaciones particulares que obligaban a la vacunación en determinadas circunstancias (Rueda, 1996), pero en ningún caso se requería una vacunación masiva como lo exige la lucha contra este virus que ha segado la vida de millones de personas y aún no dispone de una cura efectiva (Preciado 2021).

En el Ecuador, por ejemplo, la Alcaldesa de Guayaquil informó que, a partir de octubre del año 2021, se exigiría a las personas el carnet de vacunación para acceder a determinados establecimientos como centros comerciales, restaurantes y el sistema de Metro vía que es parte del transporte público. Según Flores (2021), esa exigencia convierte automáticamente, y de facto, a la vacunación en obligatoria, a riesgo de que quien no lo haga, no podría acceder a sitios de recreación ni al transporte público.

Ante estas declaraciones surgió la pregunta: ¿Es posible obligar a los ciudadanos a vacunarse o, por el contrario, esta medida puede atentar a sus derechos y libertades? La respuesta obvia sería una negativa en virtud de la Constitución garantista de derechos que posee el Ecuador, sin embargo, hay que tener en consideración que los derechos individuales tienen su límite en el momento en que afectan a los derechos de los demás y, por lo tanto, el hecho de no querer vacunarse convierte a esas personas en una amenaza contra la salud

pública, de esta manera, se pudo analizar y establecer una posible obligatoriedad a la vacunación, tomando para el efecto lo establecido en el Art. 83 numeral 7 de la Carta Magna.

Otra circunstancia relevante al respecto es el hecho de que en lo relativo a la salud, las personas deben prestar su consentimiento libre e informado previo a acceder a un tratamiento o vacuna, conforme lo establece el Art. 362 de la Constitución en los Art. 7 literal h) de la Ley Orgánica de Salud, creando una limitación respecto a una posible obligatoriedad, más aún cuando estas se encuentran en la categoría de experimental.

Por otra parte, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 dispone que ninguno puede ser discriminado por su estado de salud, así como también reconoce y garantiza a las personas el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la misma. Dentro de la norma se establece que en ningún caso se podrá exigir datos referentes a la salud de las personas; como resultado, la ausencia del carnet de vacunación o incluso la solicitud de presentación del mismo no constituye motivo alguno para reprimir derechos. Circunstancias que deben ser tomadas en consideración previo a determinar la factibilidad o no al momento de categorizar a la vacuna como obligatoria.

Así también, es necesario realizar un análisis respecto a la gama de posibilidades existentes, pues algunos doctrinarios aseguran que en virtud del contexto de la pandemia se podría alegar salud comunitaria como mecanismo para violar los derechos y libertades de los ciudadanos, a través de políticas o leyes que los obliguen a vacunarse, en virtud de que como afirma Cué (2021), pese a las difusiones realizadas para promover la vacunación, el escepticismo en algunos países ha llevado a sus autoridades a endurecer sus posturas y a adoptar medidas que, si bien no instauran la vacunación obligatoria, limita la capacidad de acción de las personas que no han sido inoculadas.

Como consecuencia, la realidad de la población mundial frente al Covid-19 y sus variantes es preocupante y constituye justa razón para dar inicio a la investigación que permitió determinar la posibilidad o no de limitar los derechos y libertades de los ciudadanos, como forma de obligarlos a acceder a una vacuna experimental, razón por la cual se planteó el siguiente problema jurídico: ¿Es posible obligar a la población a aplicarse la vacuna contra el Covid-19, a través de mecanismos de coacción como la suspensión de derechos constitucionales?

1.3 JUSTIFICACIÓN

El proyecto de investigación titulado “La obligatoriedad de la vacuna contra el Covid-19 y los derechos constitucionales de los ciudadanos”, ayuda a determinar las consecuencias que puede traer consigo el catalogar a la vacuna contra el coronavirus dentro del rango de obligatoria, y por ende necesaria para ejercer los derechos fundamentales otorgados en la Constitución de la República del Ecuador. Aclarando que el problema desarrollado es de carácter actual; y, por tanto, carece de estudios previos.

Para tener una idea clara, la problemática inicia con la declaratoria como pandemia del Covid-19, situación que conllevó a que todos los países se vieran en la necesidad de cerrar sus puertas y confinar a sus ciudadanos a fin de evitar contagios, que en ese entonces ya había cobrado la vida de millones de personas. Con la llegada de una vacuna, la misma que fue aprobada prontamente en virtud de la situación mundial que se vivía, surgieron dos posturas: la primera conformada por aquellos que aceptaban las condiciones en las cuales fue aprobada; y la segunda por aquellos que consideran que la vacuna aún no tiene resultados favorables y se desconoce sus efectos secundarios.

Si bien es cierto la Constitución establece dentro del Art. 83 numeral 7 que es un deber y una responsabilidad de los ecuatorianos anteponer el bien común por encima del particular, es decir, bajo esta perspectiva es factible determinar cómo obligatoria a la vacuna contra el Covid-19, sin embargo, el mismo cuerpo jurídico dentro de su Art. 362 determina que, en lo correspondiente a la salud, se deberá presentar consentimiento informado sobre los tratamientos que se pretenda realizar.

En consecuencia, la presente investigación tiene por objeto analizar las normas jurídicas vigentes en el Ecuador y determinar la existencia de fundamentos de derechos que permitan establecer, en el contexto de la pandemia, como obligatoria a la vacuna contra el Covid-19, o a su vez, continuar con el carácter de voluntaria.

Así también, el problema que a la presente investigación le ocupa se fundamenta en el hecho de que la vacunación ha disminuido los efectos de Covid-19 en las personas que cuentan con su esquema completo de vacunación, mientras que aún se siguen obteniendo cifras mortales en cuanto persiste la decisión de otros de no aceptar dicha vacuna; inclusive

se ha evidenciado síntomas graves en aquellos que no cuentan con un esquema completo, por lo que con la presente investigación se busca encontrar una solución que proteja los derechos de la población particular sin violentar aquellos que tenemos como comunidad.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo General

Analizar la legislación ecuatoriana a fin de establecer las implicaciones legales que pueden conllevar la obligatoriedad de la vacuna contra el Covid-19, como forma de disminuir los contagios, frente a los derechos constitucionales de los ciudadanos.

1.4.2 Objetivos Específicos

- Determinar las consecuencias que tiene la restricción de los derechos constitucionales de los ciudadanos ante la no presentación del carnet de vacunación contra el Covid-19.
- Realizar una ponderación de derechos entre los individuales y grupales a fin de determinar la existencia de fundamentos legales para determinar obligatoria o voluntaria la vacuna contra el Covid-19.
- Establecer medidas para garantizar el derecho a la salud de todas las personas sin afectar la libertad individual para decidir si una persona quiere o no vacunarse.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte relacionado a la temática

Una vez revisadas varias publicaciones sobre el tema, se advierte que en relación con el debate derecho a la salud y la vacunación voluntaria u obligatoria en el contexto de la pandemia por el Covid-19, lo que se ha emitido desde la academia es relativamente escaso, pues se trata de un tema muy reciente que no ha producido aún trabajos científicos de relevancia, sino únicamente publicaciones en foros o periódicos, en los cuales se presentan las diversas posiciones, sin profundizar en sus aspectos jurídicos

En virtud de las consideraciones establecidas en el acápite anterior, no es posible construir el estado del arte con fundamentos relacionados a publicaciones científicas o académicas, sino únicamente a través de decisiones jurisprudenciales y algunos textos sistematizados de las distintas variables, razón por la cual se tendrá la necesidad de mencionar algunos casos resueltos por diferentes tribunales, cuyo argumento principal se relaciona a la vacunación y los derechos fundamentales.

Un antecedente importante lo presenta Rueda (1996), quien indica que en principio toda vacunación implica la introducción de sustancias ajenas al cuerpo, por lo que debería tenerse en cuenta en primer lugar la voluntad de la persona que la va a recibir *“si partimos de la base que toda vacunación trata en definitiva de la injerencia o introducción de sustancias ajenas al cuerpo, es evidente que lo primero que debería tenerse en cuenta es la voluntad de la persona a prestar su consentimiento para recibir cualquier tipo de vacuna. Por tanto, una contestación simple y sencilla a la pregunta ¿es obligatoria la vacunación?, sería que la persona debe acceder a ella de forma voluntaria y libre”*

Otra perspectiva de una posible respuesta sería que la vacunación será obligatoria siempre y cuando exista un peligro de carácter inminente y extraordinario para la salud, siendo necesarias la adopción de medidas que ayuden a mitigar dicha situación; considerándose para el efecto una vigencia igual al que se encuentre latente la situación de

riesgo; de durar más se podrá considerar causales de posibles vulneraciones de derechos hacia la integridad física, libertad e intimidad personal.

Preciado (2021) a raíz del debate suscitado, sistematizó las decisiones más relevantes en el ámbito de la justicia europea, en relación a los derechos humanos, siendo las más importantes las que se detallan a continuación:

- *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 12 de marzo del 2013. Caso Baytöre y otros. Turquía.* Negativa de los tribunales nacionales y las autoridades estatales a reconocer una indemnización por el daño que había sufrido un menor de 3 meses (parálisis del pie derecho) derivada de la vacunación recomendada por las autoridades estatales, pero que no era obligatoria. El TEDH declaró inadmisibile la demanda.
- *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13 de noviembre del 2012. Caso Hristozov and Others v. Bulgaria.* No hay violación del derecho a la vida por la negación de la autorización a varios pacientes de cáncer en fase terminal del uso de medicamento experimental, no comercializado en ningún país, pero si autorizado en algunos por motivos humanitarios.
- *Decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos del 15 de enero de 1998. Caso Boffa and Others c. San Mario.* Los demandantes se quejan de la existencia de leyes que obligan a los residentes de San Mario para someterse a vacunaciones; argumentan que el riesgo de muerte asociado con las vacunas es alto y alegan la violación del Art. 2 de CEDH.
- *Decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos del 12 de julio de 1978. Caso Association of Parents c. Reino Unido.* La asociación demandante estaba formada por padres cuyos hijos han sufrido daños graves y duraderos o incluso han muerto como resultado de las vacunas.
- *En Costa Rica la Corte Suprema de Justicia en su Resolución No. 2013002377, (2013)* expresó que toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vulneración obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el Art. 98 del Código de la Familia. Las vacunas aprobadas deberán suministrarse y aplicarse a la población, sin que puedan alegarse razones

económicas o falta de abastecimiento en los servicios de salud brindados por instituciones estatales.

En su investigación sobre “Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario” López et. al. (2016) señalan que: *“la aplicación de vacunas en la prevención de enfermedades transmisibles ha constituido uno de los mayores éxitos de la historia de la salud pública, no sólo porque es el método más eficaz para prevenir determinadas infecciones a nivel individual, sino porque, además, ha permitido el control y casi desaparición de enfermedades que representaban un grave problema sanitario”* (pág. 14).

Así también Pinto y Gulfo (2022) mencionan que el desarrollo de las estrategias de vacunación ha representado un proceso vital en salud pública, disminuyendo las tasas de mortalidad de enfermedades inmunoprevenibles, con un impacto positivo en términos de costo-efectividad. Paralelamente, en los últimos años se han multiplicado las asociaciones civiles en contra de la vacunación obligatoria en diversos países en el mundo, particularmente a través de internet.

La consigna fundamental de los autores es promover la exención, tanto por razones de seguridad, como por razones no médicas, de la obligatoriedad en el cumplimiento de los calendarios de vacunación señalados en los diferentes planes sanitarios de inmunización. Su conclusión fue que una política de incentivos, educación e información puede generar mejores dividendos en el tema de la vacunación que una política coercitiva que estimule una mayor resistencia social y un mayor número de grupos de objetores a las iniciativas de inmunización.

Como puede apreciarse, en todos los casos los antecedentes se refieren a debates anteriores a la pandemia del Covid-19, los cuales se enfocaban en grupos etarios puntuales, y no en la población global como sucede actualmente, por lo que algunos de los argumentos expresados por los autores o los tribunales deben entenderse en el marco más estricto que la obligación o no de vacunarse ante una pandemia.

2.2 Marco teóricos

En la investigación se analizó las exigencias que plantea el derecho a la salud en el contexto de la pandemia del Covid-19 y la relación entre los derechos fundamentales y la vacunación obligatoria cuyo debate se acrecentó a raíz de las medidas adoptadas a nivel mundial para prevenir los contagios y disminuir la gravedad de la enfermedad.

2.2.1 UNIDAD I: EXIGENCIAS QUE PLANTEA EL DERECHO A LA SALUD

2.2.1.1 Alcance y contenido del derecho a la salud

La Constitución de la República del Ecuador en el 2008 reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales entre los que se encuentra los del buen vivir, que abarca en conjunto lo que en otros tiempos se denominaban derechos económicos, sociales y culturales, cuyo fin es alcanzar una armonía con la naturaleza en el contexto de una sociedad pacífica y libre de violencia donde las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas.

Uno de los derechos mediante los que se garantiza el Buen Vivir es el derecho a la salud, reconocido como tal en el Art. 32 de la Constitución, el cual se encuentra estrechamente relacionado con la vida digna, el trabajo, la alimentación, la educación y la cultura. La responsabilidad de crear condiciones para hacerlo efectivo recae sobre el Estado, mediante el diseño, ejecución o implementación, control y evaluación de políticas públicas de contenido económico, social, cultural y ambiental.

La Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) ha indicado que no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que implica libertades y derechos de libre disposición de la persona, y que se relaciona con aspectos como no ser sometidos a experimentos; también se manifiesta en el plano objetivo en la existencia de un sistema de salud que *“brinde la atención adecuada, aplique medidas preventivas y garantice el acceso a las instituciones o a los medicamentos en igualdad de condiciones y sin discriminación”* (ONU, 2000, pág. 3).

El ejercicio de los derechos a la salud debe regirse por los principios de universalidad que exige que todas las personas deben tener acceso al sistema de salud y a los medicamentos sin distinciones; la interculturalidad obliga a que deben respetarse y en su caso aplicarse, las

prácticas de los pueblos y comunidades indígenas para curar las enfermedades, mientras la calidad se expresa en la atención profesional que debe recibir toda persona en las instituciones públicas o privadas que brindan servicio de salud (ARCSP, 2012), adicional a esto también téngase en consideración los principios de equidad, eficiencia y bioética, con enfoque de género y generacional.

El principio de universalidad como requisito para el ejercicio del derecho a la salud fue el más relevante en el desarrollo de la presente investigación, pues para garantizarlo el Estado debe considerar que una de las medidas necesarias es vacunar a la población de manera voluntaria y en algunos casos obligatoria. En su significado más general, con base en ese principio el derecho a la salud de todas las personas debe reconocerse “*con independencia de la capacidad económica y sin exclusiones derivadas de las exigencias de status administrativos, que a su vez dependan de condiciones materiales como la obtención de rentas o de un empleo*” (Dalli, 2015, p. 31).

Cuando se trata de personas que pertenece a los grupos de atención prioritaria (personas adultas mayores, personas en movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas), la Ley Orgánica de Salud vigente en el Ecuador establece otras obligaciones del Estado, entre ellas la de brindarles atención prioritaria en salud y proveerles sus medicamentos antirretrovirales de manera gratuita, pues de ello depende su derecho a la salud, al buen vivir y en última instancia a la vida.

Sobre el contenido y alcance del derecho a la salud, la sentencia 364-16-SEP-CC del 15 de noviembre del 2016 la Corte Constitucional manifiesta que este no puede considerarse únicamente como la ausencia de algún tipo de enfermedad, sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de “*brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministros de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud*” (Sentencia Nro. 364-16-SEP-CC., 2016, p23).

Por lo tanto, el derecho a la salud impone al Estado, por un lado, la obligación de fortalecer los servicios de salud pública; y, por el otro su enfoque es asegurar las condiciones adecuadas para que la ciudadanía tenga acceso permanente a servicios de salud, que estén revestidos de calidad y calidez, sin ningún tipo de exclusión. Como puede apreciarse el

derecho a la salud es de carácter prestacional, y corresponde al Estado garantizarlo a todas las personas sin distinción de ningún tipo, mediante la creación de las condiciones legales y de infraestructura necesaria para ello.

2.2.1.2. El derecho a la salud en los instrumentos internacionales de derechos humanos

Son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la salud, como un derecho fundamental para garantizar que cada persona pueda tener acceso a los servicios de salud, los cuales deberán ser de calidad, gratuitos (cuando sea posible) y enfocados en la calidad de vida.

Desde la creación del sistema de las Naciones Unidas la preocupación por la salud de las personas ha estado en el centro de su accionar, y es así como en la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948) se reconoció este derecho a toda persona sin distinciones; en este sentido el Art. 25 de la Declaratoria establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

En consideración a lo establecido en el acápite anterior, se ha podido constatar que el derecho a la salud no se considera aislado de otros como la calidad de vida, pues una persona enferma ve disminuida su capacidad de enfrentar los problemas diarios, de trabajar, y por consiguiente de obtener una vivienda o la alimentación adecuada para sus propios medios. Sin embargo, para que este derecho sea efectivo no es suficiente su reconocimiento, ya que los Estados deben crear las condiciones necesarias para ello; por lo que aun siendo un derecho fundamental muchas personas no reciben atención médica de calidad, no tienen acceso a servicios públicos o fallecen por diferencias del sistema de salud.

En el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) otro de los instrumentos rectores de los derechos humanos aprobados por la ONU, en su artículo 12 se impone a los Estados firmantes la obligación de reconocer a toda persona el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental; lo que convierte a la salud no solo en un derecho de cada persona, sino una obligación del Estado de garantizar su cumplimiento.

Así también, el documento recomienda adoptar diversas medidas que ayuden a mejorar la asistencia médica; por lo tanto, desde el punto de vista del Pacto no basta con reconocer el derecho a la salud, sino que el Estado debe tener una posición activa para garantizarlo mediante la creación de las condiciones necesarias, y la prevención de enfermedades mediante planes y programas de políticas públicas, así como mediante la legislación sanitaria.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969) no reconoce expresamente el derecho a la salud; ese vacío fue llenado en 1988 con el Protocolo Adicional, cuyo artículo 10 no solo lo registra sino también desarrolla su contenido en correspondencia con las obligaciones internacionales de los Estados de la región; en dicho cuerpo legal se establece que toda persona tiene este derecho, el mismo que conlleva al disfrute del más alto nivel de bienestar físico mental y social, para lo cual el Estado, con el objeto de hacerlo efectivo se comprometió a reconocer en sus respectivos ordenamientos jurídicos y políticas públicas a la salud como un bien público, para lo cual debe adoptar diversas medidas entre las que cabe señalar las siguientes (OEA, 1988):

- Atención primaria de la salud, a través de la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos de la comunidad.
- Extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.
- Total, inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.
- Prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole.
- Educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud.
- Satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Por otra parte, Pazmiño (2020) en lo referente al derecho a la salud manifiesta que el mismo puede ser exigido directamente ante la justicia, en virtud de que este consiste en la protección a través de su conexión con otros derechos civiles y políticos, por lo que *“cualquier violación del derecho a la salud podría afectar el bienestar físico, mental o social, o en caso de mayor impacto, a la vida del sujeto de derecho”* (Pazmiño, 2020, p.5).

Para garantizar este derecho, como se ha dicho, el Estado debe adoptar diversas medidas, una de las cuales es la vacunación de la población que se analiza a continuación.

2.2.1.3. La vacunación: aspectos éticos y legales

Al hablar de los aspectos éticos de la vacunación no solo nos referiremos a los argumentos a favor, sino también aquellos que se encuentran en contra respecto a la premisa de que una persona puede ser vacunada, o de que esa vacuna se imponga con carácter de obligatoria como medida decretada por el gobierno frente a una calamidad de salud pública como la pandemia del Covid-19. Es así como en algunos países europeos y latinoamericanos surgieron tensiones entre los aspectos éticos y las medidas dictadas por el gobierno para obligar a las personas a vacunarse bajo amenazas en algunos casos y en otras adoptando medidas restrictivas de derechos a las personas que no lo hagan.

En Francia el presidente de la República Emmanuel Macron en un discurso dado el 12 de julio del 2021, expresó que, si los trabajadores de salud de hospitales y hogares de ancianos no están vacunados hasta finales de septiembre, los amenazaba con la pérdida de su empleo. También informó que habría limitaciones para los no inmunizados, lo que supone por vía de facto la vacunación obligatoria, o la limitación de otros derechos fundamentales por no vacunarse. Según el informe consultado, en Francia no se ha criticado la obligatoriedad de ponerse las vacunas, por el contrario, después del anuncio de Macron, los franceses hicieron por internet cerca de un millón de turnos para vacunarse (Heinrich, 2021).

En Grecia el gobierno expresó que *“no volveremos a cerrar el país solo por la postura de algunos”*, ante la negativa de algunas personas a vacunarse. Se informó así mismo que, en todo el país, solo las personas vacunadas contra el coronavirus podrán ingresar a los interiores de centros gastronómicos y de establecimientos culturales. Los empleados del sector de salud y de los hogares para personas de la tercera edad están obligados a vacunarse. Si no lo hacen podrían ser despedidos por sus empleadores (Heinrich, 2021).

Una posición contraria a la de los países antes mencionados es la de Alemania, donde su canciller indicó: *“no tenemos la intención de seguir el camino que Francia ha propuesto. Ya dijimos que en Alemania no habrá obligación de vacunarse”*. El motivo es, entre otros, que en Alemania sería casi imposible una obligación de vacunación. El derecho a la integridad física está anclado en la Constitución (Heinrich, 2021, p.1).

En contraste con ello, en Inglaterra el primer ministro, Boris Johnson, pidió a la población que tomara precauciones y que fueran considerados con la salud de los demás. De igual manera, anunció una obligación de vacunación para todos los trabajadores en centros para la tercera edad. Esa obligatoriedad también rige para quienes realicen actividades relacionadas al cuidado corporal. (Heinrich, 2021).

En el ámbito latinoamericano Panamá anunció medidas similares a algunos países europeos, cuando su presidente dispuso *“la obligación de todos los funcionarios públicos es la de vacunarse”*, y se informó que los que no se vacunen *“se van con licencia sin sueldo a su casa”*, porque *“no tienen derecho de contagiar a gente que está vacunada y está trabajando”* (EFE, 2021, p. 2).

Ante esas declaraciones la Defensoría del Pueblo de Panamá (2021) hizo públicas sus consideraciones sobre las medidas que *“condicionan como requisito a la población a vacunarse para recibir atención, subsidio social y la admisión tanto en lugares públicos como privados”*. Al efecto exhortó a los sectores públicos y privados, a respetar el derecho que tiene cada individuo de decidir de forma libre, si accede a la vacuna o no.

Por consiguiente, una vez revisados todos los casos se logró analizar los aspectos éticos y legales de la vacunación, en virtud de los cuales los gobiernos buscaban que la mayor cantidad de personas se vacunara; si bien, en muchos casos no se impuso una vacunación obligatoria de forma directa, si se exigía como requisito para acceder a determinados lugares, servicios públicos o realización de actividades que en muchos casos imponían la vacunación obligatoria o la limitación de derechos fundamentales.

2.2.2. UNIDAD II: DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DEL COVID-19

2.2.2.1 Principales medidas de prevención adoptadas durante la pandemia

La duración de la pandemia y la cantidad de casos positivos registrados a nivel mundial obligaron a los Estados a tomar medidas que han durado más de tres años, motivo por el cual fue bastante complejo sistematizar las mismas, ya que estas surgieron en diversas

etapas y fueron el resultado de la realidad sanitaria, política y económica de cada lugar; sin embargo, algunas fueron aplicadas a nivel mundial en virtud de las recomendaciones emitidas por la Organización Mundial de la Salud.

Al ser la pandemia del Covid-19 originada por un virus que hasta entonces era desconocido, desde el momento de su aparición hasta el primer año de apareamiento, las medidas adoptadas fueron básicamente preventivas para minimizar los contagios y proteger a la población frente a la exposición de personas contagiadas; de ahí que las podemos dividir en dos momentos: el primero destinado a la prevención debido a la falta de medicamentos, protocolos y un tratamiento efectivo que permita combatir a la enfermedad; y, el segundo tras la creación de varias vacunas que permitieron avanzar a una fase de inmunización que a la fecha ha resultado bastante efectiva.

Dentro de las principales medidas de prevención contra la propagación del Covid-19 que se aplicaron a lo largo de la pandemia, según varias fuentes, se encuentran las siguientes: (OMS, 2021), (Pritish, 2021), (FH, 2021)

- Mantener una distancia de un metro como mínimo de otras personas, aunque no parezca que estén enfermas pues los síntomas no siempre son perceptibles a simple vista.
- Utilizar mascarilla en lugares públicos y reuniones privadas, especialmente en interiores o cuando no sea posible el distanciamiento físico recomendado.
- Lavarse las manos antes de ponerse la mascarilla; y, antes y después de quitársela, y cada vez que tenga contacto con las manos.
- Al quitarse la mascarilla, se deberá hacer un manejo adecuado de la misma, lo que consiste en colocarla dentro de una bolsa plástica y echarla a la basura.
- Evitar tocarse los ojos, la nariz y la boca para evitar la transmisión del virus
- Quedarse en casa, no asistir a lugares concurridos y mantenerse en aislamiento excepto para recibir atención médica.
- Usar dormitorios y baños separados cuando sea posible.
- Usar los extractores de baño y cocina para mejorar el flujo del aire y evitar que las partículas de virus se concentren en un área.

- Usar ventiladores de pie y de techo para mejorar la circulación del aire, ya que cuando se usan cerca de una ventana abierta, los ventiladores pueden ayudar a expulsar las partículas de virus en casa.
- Aislarse de otras personas o mascotas dentro del hogar.
- Evitar el transporte público, los taxis y los servicios de viaje compartidos.
- Limpiar y desinfectar regularmente las superficies que se tocan con frecuencia, y en medida de lo posible no tocarlas.
- Priorizar la estancia en los espacios abiertos y con buena ventilación en lugar de los espacios cerrados; si se encuentran en estos últimos mantener las ventanas abiertas.
- Lavarse las manos con frecuencia, usando abundante agua y jabón o un desinfectante de manos a base de alcohol con el porcentaje adecuado.
- Cubrirse la nariz y la boca al momento de estornudar con el codo flexionado o con un pañuelo para evitar la dispersión de partículas portadoras del virus.

Como puede constatarse la aplicación de muchas de estas medidas dependen exclusivamente de la voluntad de las personas, sobre todo aquellas que se deben hacer efectivas dentro de los hogares, en espacios privados o sobre el cuerpo de las personas; sin embargo, algunas otras fueron impuestas de manera obligatoria por los Estados en los espacios en que ejercen su poder como el transporte, centros comerciales y entidades públicas o privadas que prestan servicios públicos o son fuente de aglomeración de personas. Este tipo de medidas por lo general fueron impuestas mediante leyes o decretos, y tienen una incidencia importante sobre los derechos fundamentales como se explicará a continuación.

2.2.2.2 Derechos restringidos o limitados para precautelar el derecho a la salud.

Durante la pandemia del Covid-19, en el caso de Ecuador que inició en marzo del 2020, hasta la actualidad, el Gobierno dictó varios decretos de estado de excepción para imponer medidas necesarias para prevenir los contagios, precautelar el derecho a la salud y garantizar la atención médica sin que se saturaran los servicios médicos públicos o privados, ya que como se explicó en el primer año de la pandemia, al no existir tratamiento efectivo comprobado, tanto los especialistas como autoridades sanitarias y la OMS recomendaban medidas de prevención conforme se detalló anteriormente.

El primer decreto de estado de excepción dictado por el entonces Presidente de la República Lenin Moreno fue el Decreto Ejecutivo Nro. 1017 del 16 de marzo del 2022,

mediante el cual declaró el estado de excepción en todo el territorio nacional por calamidad pública, debido a la pandemia del Covid-19 declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con el fin de controlar la emergencia sanitaria. Las principales medidas que se impusieron a partir de ese momento fueron las siguientes:

- ❖ Suspensión del ejercicio de los siguientes derechos: libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión. En este marco se contempló la restricción de todo evento de afluencia y congregación masiva.
- ❖ Cuarentena comunitaria obligatoria: en las áreas de alerta sanitaria determinadas por la Autoridad Nacional de Salud, con el fin de contener el contagio de la enfermedad.
- ❖ Toque de queda: prohibición de circulación en vías y espacios públicos a nivel nacional, en los términos dispuestos por el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional (COE) con las excepciones establecidas en el decreto.
- ❖ Suspensión de la jornada presencial de trabajo: desde la semana del 17 al 24 de marzo del 2022, aplicable al sector público y privado; solo se mantuvo la jornada presencial en los sectores y servicios estratégicos establecidos en el decreto.
- ❖ Suspensión de términos y plazos en procesos judiciales, administrativos y procesos alternativos de solución de conflictos.
- ❖ Utilización de plataformas satelitales y telefonía móvil, con el fin de monitorear la ubicación de personas en estado de cuarentena y aislamiento obligatorio.

Aclarando que muchas de estas medidas se mantuvieron a lo largo de la pandemia que se declaró oficialmente terminada en el Ecuador a finales de abril del 2022, mientras que otras medidas se fueron eliminando o suavizando de acuerdo con la situación epidemiológica a nivel nacional o local. Los derechos que en la mayoría de los decretos ejecutivos fueron manipulados son el derecho a la libre circulación de personas, libertad de reunión, libertad de asociación; todo ello con la finalidad de prevenir el contagio y la propagación del virus mientras se trabajaba en la elaboración de vacunas para inocular a toda la población.

En todos los decretos ejecutivos dictados en este periodo se limitó o restringió el ejercicio de derechos fundamentales como los mencionados en el acápite anterior, no obstante, solo en uno se restringe la inviolabilidad de domicilio como puede constatarse en el Decreto Ejecutivo No. 116 del 14 de julio de 2021, en que se autoriza a la Policía Nacional a ejercer el control efectivo e inmediato de situaciones que ocasionan incidentes de aglomeraciones

en propiedad privada siempre que se buscara precautelar el distanciamiento social y la implementación de medidas de bioseguridad y cuando las medidas de disuasión y dispersión se realizarán en apego a los derechos constitucionales que no se encuentren limitados por el estado de excepción.

2.2.3. UNIDAD III: VACUNACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ECUADOR

2.2.3.1. Posición del Estado y la sociedad ecuatoriana respecto a la vacunación obligatoria.

En el Ecuador, donde la vacunación no es obligatoria, la estrategia fundamental ha sido que el Estado y los medios de comunicación colaboren para informar a la población respecto de la seguridad de la vacuna y descartar teorías absurdas o estrambóticas sin ningún sustento científico. Sin embargo, existen otras personas que, por diversos motivos, ya sean de salud, religiosos o personales no desean acceder a la vacunación. La pregunta que surge en estos casos es si el Estado puede discriminar de tal manera a los no vacunados prohibiéndoles la entrada a sitios públicos e incluso al transporte público.

La respuesta negativa tiene su asidero en la Constitución de 2008, en cuyo Art. 11 dispone que nadie puede ser discriminado por su estado de salud, así como también el Art. 66 numeral 10 que reconoce y garantiza a las personas el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud. Por otra parte, la misma norma establece que en ningún caso se podrá exigir datos referentes a la salud de las personas.

La propuesta de la alcaldesa de Guayaquil que antes se mencionó, no tendría asidero constitucional puesto que sería discriminatoria y atentaría contra el derecho de las personas a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud. Según Flores (2020), *“la voluntariedad de la vacuna no es obstáculo para que los sitios privados decidan, en función de sus intereses, si para poder acceder a sus instalaciones los clientes deben estar vacunados, lo que incluye, por ejemplo, el acceso a restaurantes, bares, conciertos o incluso estadios”* (p. 2). La persona será consciente de que su negativa a vacunarse le podrá impedir el acceso a ciertos lugares en la medida en que sus propietarios así lo decidan.

Por supuesto que esa es solo una de las posiciones posibles, pues se debe, bajo el pretexto del miedo colectivo, el violar los derechos y libertades de los ciudadanos obligándolos a vacunarse. A veces los seres humanos son autodestructivos, pero ese es el precio de la libertad (Flores, 2021). La posición de que en ningún caso las personas deben ser obligadas a vacunarse es clara para la Organizaciones de las Naciones Unidas, la cual ha expresado que *“hay circunstancias específicas en que los Gobiernos tendrán que exigir estos requisitos de las vacunas, pero todo lo que trabajamos en la salud pública quisiéramos evitar que esto se convierta en un medio general para lograr que la gente se inmunice”* (ONU, 2021, p.2).

De cualquier manera, la decisión corresponde en última instancia a cada Estado, que puede imponer o no una vacunación obligatoria directamente mediante ley, o decretar medidas que limiten el acceso o el ejercicio de otros derechos si no está vacunado, el escepticismo en algunos países ha llevado a sus autoridades a endurecer sus posturas y a adoptar medidas que, si bien no instauran la vacunación obligatoria, limitan la capacidad de acción de las personas que no han sido inoculadas.

En ese escenario futuro, para resolver el conflicto entre las posiciones que defienden la vacunación obligatoria y quienes se oponen, se deberá tener en cuenta la necesidad de la medida, si cumple un fin legítimo y si el límite al otro derecho resulta o no proporcional. La necesidad de la medida se determinará atendiendo como mínimo (Monterozza, 2021) a los siguientes aspectos:

- ✓ El número de casos al momento de aplicar la vacunación de manera obligatoria, puesto que, si lo que se pretende es evitar el colapso del sistema de salud pública, un bajo número de casos, haría tender la balanza hacia la decisión autónoma de no aplicarse la vacuna. Esta misma situación se presentaría en caso de llegarse a la denominada “inmunidad de grupo o colectiva”
- ✓ La efectividad de la vacuna, dado que, solo si la vacuna es efectiva, reduciendo el número de casos o evitando la agravación de los síntomas, se podría obligar en determinados contextos.
- ✓ Los efectos secundarios, un alto número de casos de efectos secundarios generaría que la autonomía de la voluntad pueda tener un mayor peso en la ponderación.

- ✓ La población a la que iría dirigida y los espacios en que estos se desenvuelven en la medida que en ciertos escenarios habría mayor posibilidad de transmitir el virus y que el virus afecta de manera diversa a diferentes poblaciones de acuerdo con su edad y las enfermedades preexistentes.

2.2.3.2. Derechos relacionados con la vacunación obligatoria o voluntaria.

Como principio, las personas son libres de decidir si se vacunan o no, y en qué momento lo hacen, como se ha podido explicar anteriormente. En el Ecuador el marco legal vigente no obliga a las personas a vacunarse, salvo en casos excepcionales como se analizará posteriormente, por lo que puede decirse que la aplicación de cualquiera de las vacunas elaboradas para prevenir o minimizar los efectos del Covid-19 dependen de la voluntad de las personas, que deben ceder en algunos de los derechos reconocidos a nivel constitucional y legal para consentir ser vacunados.

El marco legal aplicable al tema está delimitado por la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y la ley Orgánica de Salud, en los cuales se desarrolla el contenido y el alcance del derecho a la salud, así como las obligaciones del Estado y de las familias respecto a la vacunación de los menores bajo su responsabilidad. El primer artículo constitucional relevante es el 11 en sus numerales 1 y 2; el Art. 66 en cuanto a la intimidad personal y familiar.

En el Art. 11 de la norma *ibidem* se establece que los derechos se pueden ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, las cuales deben garantizar su efectivo cumplimiento por las vías previstas en la ley y las políticas públicas vigente. En el numeral 2 del mismo artículo se establecen como principios de igualdad entre todas las personas, y consecuentemente la prohibición de discriminación por motivo de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica o cualquier otra categoría (Aguilar, 2020).

El otro derecho fundamental relacionado con la vacunación es el derecho a la salud, reconocido en el artículo 32 del texto constitucional vigente. En el cual se declara que la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el

trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. Para hacerlo efectivo el Estado debe diseñar y aplicar políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales a fin de garantizar el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva.

En la prestación de los servicios de salud el Estado debe hacer efectivo los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia y bioética, con enfoque de género y generacional, con lo que se busca que cada persona pueda gozar de una calidad de vida decorosa, el acceso a servicios de salud, medicinas y a los tratamientos que requiera para superar sus dolencias o mitigarlas de acuerdo con su condición y necesidades, y obtener del Estado y las instituciones de salud el apoyo necesario para gozar de una vida saludable.

Por su parte el Art. 66 reconoce y garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, que supone la libertad de tomar las decisiones que correspondan a ese ámbito de manera libre, voluntaria y adecuada a sus necesidades e intereses, sin que el Estado deba intervenir más allá de lo estrictamente necesario para garantizar los derechos de los demás como corresponde a una sociedad democrática y respetuosa de los derechos y libertades básicas, en virtud de lo cual puede adoptar medidas de carácter legislativo que limiten o configuren el contenido y alcance de este derecho.

La Ley Orgánica de Salud como ley especial sobre la materia contiene varias disposiciones relacionadas con la libertad de vacunarse o no, así como las obligaciones del Estado; el Art. 3 define el derecho a la salud como “*el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”. Se trata además de un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde el Estado, la sociedad, la familia y los individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. (Ley Orgánica de la Salud, 2015, Art. 3)

Dada la naturaleza compleja y fundamental de ese derecho, el Art. 53 de la norma ibidem establece como obligación de los servicios de salud y otras instituciones públicas y

privados, inmunizar a los trabajadores que se encuentren expuestos a riesgos prevenibles por vacunación, de conformidad con la normativa emitida por la autoridad sanitaria nacional, es decir, que en esos casos se puede imponer la vacunación obligatoria para garantizar el derecho a la salud de determinadas personas expuestas a enfermedades que pueden prevenir o tratarse por esa vía.

En virtud de lo manifestado en el acápite anterior, el Art. 58 de la norma antes invocada dispone que las instituciones públicas y privadas de salud deben administrar, sin costo a la población, de acuerdo con lo que establezca el reglamento aplicable, los biológicos contemplados en el esquema básico nacional de vacunación, siempre y cuando estos hayan sido suministrados por la autoridad sanitaria nacional, quienes deberán llevar un control estadístico.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes, el Art. 59 de la norma *ibidem* establece que los padres, tutores o representantes legales, entidades educativas, instituciones públicas y privadas, tienen la obligación y responsabilidad de vigilar que se aplique y cumpla el esquema básico nacional de vacunación para prevenir los riesgos de la salud, quienes por su edad y condición de desarrollo no pueden decidir por sí mismas sobre la materia.

En resumen, se puede decir que los derechos relacionados con la vacunación obligatoria o voluntaria son el derecho a la salud reconocido a todas las personas tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución y demás normas vigentes en el Ecuador, que tienen como contrapartida las obligaciones del Estado de crear las condiciones materiales, asistenciales y de talento humano necesarias para su ejercicio efectivo. Asimismo, se relaciona a la temática a tratar, el derecho a la libertad individual y el derecho a la intimidad personal y familia, que en algunos casos puede ser limitada en beneficio de la salud pública y las necesidades de inmunización de la población para evitar los contagios y la propagación de enfermedades.

2.2.3.3. Ponderación de derechos individuales y grupales respecto a la vacunación obligatoria o voluntaria.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 3, establece los métodos y reglas de la interpretación constitucional, específicamente habla sobre la ponderación y textualmente manifiesta: “*Se deberá establecer una relación de*

preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 3)

Dentro del contexto de la pandemia del Covid-19, como consecuencia del alto número de contagiados, las muertes y la negativa de la población a acceder a una vacuna, es preciso considerar una posible ponderación de derechos a fin de determinar la vulneración a los derechos constitucionales, para establecer una obligatoriedad de la vacuna con el objetivo de precautelar los derechos grupales o colectivos, es válida en el Estado ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador es clara y en su Art. 11 numeral 6, manifiesta que los derechos que en ella se consagren son de igual jerarquía; sin embargo, esto no limita al juzgador que en diversas situaciones motive su decisión teniendo como fundamento el Art. 83 numeral 7 de la norma ibidem.

En virtud de lo establecido en el acápite anterior, téngase en consideración lo establecido en el proceso judicial signado con el Nro. 11904-2021-00054, que guarda estrecha relación con la temática analizada dentro del presente trabajo de investigación:

Tabla 1: Medidas Cautelares

PROCESO NRO. 11904-2021-00054	
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA	
Acción	Garantía Jurisdiccional (Medida Cautelar)
Accionante	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Eaton Roger Wellsted ▪ Charlie Lyman Wise III ▪ Vasey Nicholas Scott ▪ Vergara Landaure María Liz ▪ Fox Paulette Ilene
Accionado	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Procuraduría General del Estado ✓ Ing. Jorge Bailon Abad, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Loja ✓ Titular del COE de Loja

Fecha	06 de agosto del 2021
ANTECEDENTES IMPORTANTES	
<p>El Comité de Operaciones de Emergencia cantonal de Loja (en adelante COE cantonal de Loja) en sesión Nro. 81 del 14 de julio del 2021, ante la situación epidemiológica que se estaba viviendo en el cantón Loja debido a la propagación del virus Covid-19; resolvió entre otras cosas textualmente lo siguiente: “(...) <i>a partir del día 9 de agosto del 2021 todas las personas mayores de 16 años deberán de manera obligatoria presentar el certificado de vacunación para ingresar a los diferentes negocios, es decir a los diferentes locales comerciales de la ciudad de Loja</i>”</p>	
PRETENSIONES	
<p>Que a través de la acción de medida cautelar se suspenda la aplicación de la Resolución emitida por el COE cantonal de Loja, el 14 de junio del 2021.</p>	
PROBLEMAS JURÍDICOS ENCONTRADOS	
<p>Posible vulneración de derechos de rango constitucional como el derecho a la integridad personal, derecho a la igualdad formal y material, derecho a la no discriminación, derechos de libertad, especialmente al que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo prohibido por la ley</p>	
ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN BASE A LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL CASO	
<p>Tal como ya se había analizado anteriormente, el imponer o establecer a la presentación del carnet de vacunación como mecanismo para acceder a determinados sitios, o inclusive para ejercer algunos derechos de rango constitucional convierte a la vacuna como obligatoria. Corresponde por efecto analizar si dicha acción vulnera o no derechos; y de ser el caso que derechos se encuentran vulnerados.</p> <p>La Resolución emitida por el COE cantonal de Loja que ataña a la presente acción no dice textualmente “deben de vacunarse para ejercer sus derechos”, tan solo manifiesta que para ingresar a determinados lugares se debe de presentar el carnet; asimismo considérese que la medida interpuesta no se encuentra establecida en una normativa que permita considerar a lo ordenado como obligatorio.</p> <p>Como lo manifiesta el Art. 1 de la Constitución del 2008, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, es decir, que el gobierno central tiene la obligación de aplicar las políticas necesarias para el cumplimiento de derechos establecidos en la Carta Magna, para el efecto téngase en cuenta el Art. 83 numeral 7 de la norma ibidem</p>	

que textualmente dice: *“Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir”*.

La Resolución del COE cantonal de Loja por lo tanto lo único que busca es que, debido a la emergencia sanitaria que se encontraba atravesando el país y la poca acogida que la vacunación había tenido se exija de cierto forma el cumplimiento de los protocolos a fin de reducir a gran escala el nivel de mortalidad del país, teniendo en consideración que la vacuna no evita el contagio tan solo reduce los síntomas.

Así también, hay que tener en consideración el hecho que debido a las circunstancias y a las acciones que se tomaron a nivel mundial producto de la propagación del virus, la vacuna fue aprobada producto de la emergencia, lo que ocasionó que esta sea aprobada de forma forzada; asimismo considérese que para identificar la totalidad de los efectos e inclusive la validez de la misma se tienen que recabar datos no solo de esta generación sino de las futuras.

Dentro de los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema se encuentra el derecho a libertad, conforme se detalla en el Art. 66 numeral 29 literal d) (Constitución del Ecuador, 2008) el cual especifica que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo que no está prohibido por la ley, por ende, se deberá analizar si existe alguna normativa que explícitamente obligue en cualquier situación a vacunarse. De la investigación realizada no se ha encontrado en ningún cuerpo legal dicha disposición, por lo que, en el sentido explícito del derecho a la libertad, la Resolución del COE vulneró el derecho a la libertad.

En cuanto a la vulneración al derecho a la no discriminación el Art. 11 numeral 2 de la norma ibidem, en concordancia con lo establecido en el Art. 66 numeral 4 en el cual se establece que por ningún concepto se aceptará la discriminación, el hecho de manifestar que si no presentó un documento previo a ingresar algún local constituye una vulneración a los derechos, más aún cuando dichos sitios son de carácter público o constituyen parte integral en el desarrollo de una persona, motivo por el cual la resolución vulneró nuevamente los derechos.

Finalmente, en cuanto al derecho a la integridad personal constante en el Art. 66 numeral 3 literal d) de la Carta Magna, como ya se manifestó producto de la pandemia se aprobó de manera emergente vacunas que no habían pasado el tiempo oportuno para que concluya la categoría de experimental; por ende, si se obliga a la aplicación de las vacunas vulneraría derechos.

Otro de los derechos que se puede considerar vulnerados producto de estas medidas y que no fueron considerados dentro del proceso, se encuentra detallado en el Art. 66 numeral 10, que textualmente dice: “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas, sobre su sexualidad, y su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”, facultando por efecto a la persona a elegir sobre acceder o no a determinado tratamiento.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la resolución signada con el Nro. 1-2021 del 6 de abril del 2022, establece dos puntos importantes, que se deberán de considerar para el efecto: el primero que menciona que la obligación de aplicar una vacuna nace del Estado, con el objetivo de proteger a su población; y el segundo en el cual se determina que para la aplicación de cualquier vacuna se deberá constatar el consentimiento libre e informado del paciente; esto en concordancia con lo establecido en el Art. 7 literal h) de la Ley Orgánica de Salud (en adelante LOS)

En virtud de las consideraciones expuestas, el tribunal dictamino que no se ha vulnerado derechos ya que únicamente se aplicó lo establecido en el Art. 83 numeral 7 de la Constitución; sin embargo, el criterio personal de la autora es que si existió vulneración de los siguientes derechos

- Derecho a la libertad
- Derecho a la integridad
- Derecho a la igualdad formal y material
- Derecho a la no discriminación
- Derecho a la integridad personal y familiar

Si bien es cierto, dicha vulneración fue constituida a fin de precautelar el bienestar público no exime el hecho de que se haya constituido una vulneración a los derechos personales de los accionantes, sin embargo, el análisis del tribunal se enfocó en el hecho de que dicha vulneración constituía un beneficio para la colectividad, por lo que se fundamentó la decisión en una ponderación de derechos que deberá ser analizada.

Fuente: Nro., de Proceso 11904-2021-00054

Elaborado por: Evelyn Dayanara Pilco Pilco

Del proceso analizado se puede concluir que la Resolución del COE CANTONAL DE LOJA violaba algunos derechos fundamentales, sin embargo, el tribunal hizo prevalecer otros que beneficiaban a escala nacional, y en un mayor sentido al ámbito global. Teniendo para el efecto que debido a la situación que se vivió producto del Covid-19, de existir más

contagios se tendrían que volver a suprimir otros derechos. Para un mejor entendimiento de lo establecido tómesese en consideración lo siguiente:

Tabla 2: Derechos Individuales y Grupales

DERECHOS INDIVIDUALES VULNERADOS POR LA DECISIÓN	DERECHOS EJERCIDOS POR LA COLECTIVIDAD QUE IMPERAN
<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la libertad - Derecho a la integridad, en el que se deberá incluir explícitamente la prohibición de la experimentación científica. - Derecho la igualdad formal y material - Derecho a la no discriminación - Derecho a la integridad personal y familiar - Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud - Derecho a la protección de datos de carácter personal - Derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados 	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la vida - Derecho a la vida digna, que asegure la salud - Derecho a vivir en un ambiente sano - Derecho a la salud

Fuente: Constitución de la República del Ecuador (2008)

Elaborado por: Evelyn Dayanara Pilco Pilco

Dentro de los posibles derechos que se pueden ver vulnerados por la vacunación obligatoria se hace referencia a tomar decisiones libres y responsables sobre la salud, ahora bien, dicha responsabilidad no únicamente implica el bienestar particular, sino que por el contrario este debe ir apegado a las condiciones que la colectividad requiera, toda vez que el vivir en un estado implica tener derechos y responsabilidades grupales.

Si bien es cierto que los derechos no tienen una jerarquía, esto no evita la existencia de que ciertos derechos ayudan a acceder a otros, como es el caso del derecho a la vida, el cual se vio gravemente afectado en virtud de los contagios existentes. Por consiguiente, la

ponderación de los derechos grupales si bien no evita la vulneración de derechos individuales, si ayuda a prevalecer los derechos de todos los ciudadanos ecuatorianos; y más aún cuando el tema tratado versa sobre la problemática del Covid-19, la cual infringe en derechos fundamentales a escala mundial, por lo tanto, la vulneración de estos si subsana el bienestar colectivo e inclusive de la persona que se ha vulnerado el derecho.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis

La unidad de análisis de nuestra investigación son los derechos constitucionales de los ciudadanos, especialmente el derecho a la salud y la libertad, y como estos son ejercidos de forma individual y grupal, en el contexto de la obligatoriedad o voluntariedad de la vacuna contra el Covid-19.

3.2. Métodos

La investigación se llevó a cabo aplicando los siguientes métodos de investigación:

3.2.1. Método histórico-lógico:

Permitió evaluar la manera en que ha ido evolucionando en el tiempo la vacunación tomando en consideración los derechos de las personas.

3.2.2. Método de comparación jurídica

Permitió estudiar las semejanzas y diferencias jurídicas que existen sobre el tema a investigar en las diferentes legislaciones.

3.2.3. Método jurídico-doctrinal

Permitió analizar, a la luz de la doctrina, las diferentes concepciones sobre el tema investigado.

3.2.4. Método deductivo

Permitió, por medio de una estrategia de razonamiento empleada, deducir conclusiones lógicas respecto a la investigación planteada.

3.3. Enfoque de la investigación

Por ser una investigación jurídica, la investigación asume un enfoque cualitativo, porque permitió analizar los principios y normas jurídicas que protegen los derechos constitucionales de los ciudadanos, frente a la vacunación en el contexto de la pandemia por el Covid-19.

3.4. Tipo de investigación

La investigación presentó las siguientes características:

3.4.1. Básica

La investigación es básica, porque la información recopilada permitió construir conocimientos nuevos sobre la obligatoriedad de la vacunación contra el Covid-19 y los derechos constitucionales de los ciudadanos.

3.4.2. Documental bibliográfico

La investigación fue de carácter documento bibliográfico, pues se utilizó documentos tales como leyes, códigos, sentencias, revistas, etc.

3.4.3. Descriptiva

Por cuanto describió el problema de investigación a partir del estudio de casos reales que permitió conocer la situación actual de la vacunación voluntaria u obligatoria en diferentes países y su legislación aplicable.

3.5. Diseño de la investigación

Por la naturaleza y complejidad del problema investigado fue de diseño no experimental, es decir, que el problema que se investigó se ha estudiado tal como se presenta en su contexto, razón por la cual no se ha constituido ninguna situación, pero si se sujeta a conclusiones.

3.6. Población

Tabla 3: Población

POBLACIÓN	NÚMERO
Acción de Protección del caso signado con el número 11904-2021-00054	5
TOTAL	5

Fuente: Caso seleccionado

Autora: Dayanara Pilco

3.7. Muestra

Al ser la investigación de carácter descriptiva, se tomó como población y muestra a los accionantes del caso relacionado con el tema, en función de que la población es demasiado amplia ya que involucra a todo el universo.

3.8. Hipótesis

La vacunación obligatoria contra el Covid-19 SI afecta a los derechos constitucionales de los ciudadanos ecuatorianos

3.9. Técnicas e instrumentos de investigación

3.9.1. Técnicas

- Lectura
- Subrayado
- Revisión bibliográfica
- Análisis de la Acción de Protección del caso signado con el número 11904-2021-00054

3.9.2. Instrumentos de Investigación

Los instrumentos que se utilizaron en la presente investigación fueron la elaboración de fichas de resumen, con los respectivos criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales de los documentos objeto de la unidad de análisis de la investigación.

3.10. Técnicas para el tratamiento de la información

La presente investigación al ser de carácter documental bibliográfico, las técnicas que se utilizaron para el tratamiento de la información son fichas resumen que contienen los criterios y argumentos legales, jurisprudenciales y doctrinales, contenidas en la sentencia de acción de protección seleccionada, que guarda relación con el tema, en el contexto de la pandemia por el Covid-19.

3.11. Comprobación de la hipótesis.

Con el desarrollo de la investigación se confirma la hipótesis de que la vacunación obligatoria puede afectar los derechos a la libertad individual y la intimidad personal, pero contribuye a la efectividad del derecho fundamental a la salud de las personas

CONCLUSIONES

Una vez realizada la investigación, y analizados todos los elementos se han determinado las siguientes conclusiones:

1. Es posible concluir que la legislación ecuatoriana protege y prevé el pleno ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, por lo que se ha podido detectar la imposibilidad de exigir a la población la aplicación de una vacuna, y peor aún enfocarla como mecanismo para acceder a derechos de rango constitucional, como la educación, la libertad de movilidad, entre otros, por lo que de ser el caso y crearse alguna normativa que obligue a la población al acceso a una vacuna generaría acciones de protección en contra del Estado.
2. Se puede concluir que una de las consecuencias de restringir los derechos constitucionales por la no presentación del carnet de vacunación sería la violación de derechos fundamentales, más aún cuando dentro de dichas restricciones se considere la limitación para acceder a lugares o servicios públicos, por lo que las consecuencias podrían no solo ser la presentación de acciones de protección, sino también acciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. Una vez analizados los fundamentos de derecho y la ponderación entre los derechos individuales y los grupales o colectivos, existe en cuanto a beneficios una inclinación hacia la prevalencia del bienestar común sobre el particular, pues al encontrarnos combatiendo un virus tan contagioso como lo es el Covid-19, se hace necesario la imposición de ciertas medidas a fin de poder mitigar o incluso eliminar el contagio, más aún cuando dentro de los derechos que en forma grupal se están vulnerando se encuentra el derecho a vivir en un ambiente sano, el derecho a la vida, y el derecho a la salud. Por otra parte, de existir aumento de contagios se podría presentar la necesidad de volver a restringir el derecho a la libertad y a la libertad de movilidad de la población nacional.
4. Concluyo manifestando que dentro de las principales medidas que se han tomado por parte de los gobiernos no se encuentra únicamente la obligación de presentar el carnet de vacunación antes del ingreso a cualquier establecimiento, sino también las medidas como las adoptadas por varios Gobiernos Autónomos Descentralizados a través de la aplicación de varias acciones afirmativas que de cierto modo

coaccionaban a la ciudadanía a aplicarse dicha vacuna, inclusive el gobierno central realizó varias acciones de similar impacto.

5. Se puede concluir que los derechos fundamentales que se relacionan con el carácter de obligatorio o voluntario de la vacuna contra el Covid-19 en el marco constitucional ecuatoriano son el derecho a la salud, a la intimidad personal y familiar, libertad individual, a decidir sobre su propio cuerpo y a la vida; los cuales están reconocidos en la Constitución de la República. La interpretación de cada uno de ellos en su sentido más favorable a sus titulares indica que en ningún caso se puede imponer a las personas la vacunación obligatoria, mucho menos cuando se trata de fórmulas como las elaboradas en la pandemia del Covid-19 que no tuvieron suficiente tiempo para ser desarrolladas y probadas, así como determinar sus posibles efectos secundarios en diferentes grupos de la población.

RECOMENDACIONES

Luego de las consideraciones expuestas se puede recomendar lo siguiente:

1. Se recomienda que las autoridades tanto de salud como de los Gobiernos Autónomos Descentralizados busquen mecanismos para coaccionar a sus habitantes a acceder a la vacuna a través de campañas masivas de información, así como también de la creación de acciones afirmativas como la imposición de rebajas en los impuestos, u otros beneficios que permitan e incentiven a la población acceder a la misma.
2. Recomiendo que las decisiones emitidas en el contexto de la vacunación por el Covid-19 sean motivadas en el estricto sentido de que se trata de una ponderación de derechos que únicamente busca hacer prevalecer el bien de la comunidad en la cual vivimos todos; y que la misma ayuda a evitar posibles restricciones como las que fueron emitidas al principio de la pandemia, pues al existir gran número de contagiados y al ser el aislamiento la única forma conocida hasta el momento para evitar los contagios, estas se vuelvan a aplicar.
3. Recomiendo que, en futuras investigaciones sobre la vacunación obligatoria o voluntaria, sin importar cual sea la enfermedad que se pretende combatir, se profundice sobre los aspectos éticos de la misma y sobre varias teorías de ponderación, que permitan determinar en qué casos y qué tipo de vacunas deben ser suministradas obligatoriamente a la población para precautelar el derecho a la salud colectiva y evitar la propagación de enfermedades.

REFERENCIAS

- Aguilar, T. (2020). ¿Sospechar para igualar? Un análisis «estricto» de la doctrina de las categorías sospechosas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho PUCP*(84), 9-84.
- ARCSP. (2012). *Agencia de Aseguramiento de la Calidad de la Salud*. Quito: MSP. Retrieved 2 de mayo de 2021, from <http://www.calidadsalud.gob.ec/>
- BBC News Mundo. (12 de Agosto de 2020). *Coronavirus: Putin asegura que Rusia tiene la primera vacuna aprobada contra la covid-19*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-53736237>
- Caso Nro. 11904-2021-00054 (Tribunal de Garantías Penales del cantón Loja 06 de agosto del 2021)
- Cué, F. (14 de julio de 2021). Vacunación obligatoria, una medida que crece en el mundo para combatir la pandemia. *France24*.
- Dalli, M. (2015). Universalidad del derecho a la salud e igualdad material: desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 3-31.
- Defensoría del Pueblo Panama. (13 de Agosto de 2021). *Defensoría del Pueblo República de Panama*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pa/defensoria-del-pueblo-se-pronuncia-sobre-medidas-restrictivas/>
- EFE. (13 de agosto de 2021). Cortizo dice que la obligación de todo funcionario es vacunarse contra covid. *Swiss. info*.
- El Comercio. (21 de Enero de 2021). *Jeanneth Morales fue la primera persona en recibir la vacuna contra el covid-19 en Ecuador*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/tendencias/sociedad/primer-persona-vacunada-covid19-ecuador.html>
- FH. (2021). *¿Cómo puedo prevenir y prepararme para el COVID-19?* Florida Health. Retrieved 21 de julio de 2022, from <https://floridahealthcovid19.gov/prevention/espanol/>
- Flores, R. (21 de junio de 2021). ¿Vacunación obligatoria? *4P*.
- Heinrich, D. (14 de julio de 2021). Coronavirus: ¿será obligatorio vacunarse en Europa? *DW*.

- López, M. (2016). *Cuestiones ético-legales del rechazo a las vacunas y propuestas para un debate necesario*. Madrid: Comité de Bioética de España.
- Monterozza, V. (9 de julio de 2021). Vacunas y derecho a la educación: ¿Qué hacer ante los casos de estudiantes que no se quieran vacunar? *Agenda Estado de Derecho*.
- OEA. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José: OEA.
- OEA. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Organización de Estados Americanos.
- OMS. (2021). *Preguntas y respuestas sobre la transmisión de la COVID-19*. Organización Mundial de la Salud. Retrieved 25 de julio de 2022, from <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-how-is-it-transmitted>
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Nueva York: ONU. Retrieved 5 de 3 de 2020, from https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- ONU. (1966). *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales*. Nueva York: ONU.
- ONU. (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Observación General No. 14/2000. Nueva York: ONU.
- ONU. (2021). *La vacuna contra el COVID-19 no debe ser obligatoria, dice la OMS*. Nueva York: ONU.
- Pazmiño, P. (2020). *El Derecho a la salud y la especial protección de las personas con VIH. Desarrollo jurisprudencial y desafíos del acceso directo, progresividad y la reparación*. Organización de Estados Americanos.
- Pinto, B., & Gulfo, R. (2012). Vacunación obligatoria y movimiento anti-vacuna: algunas propuestas desde la bioética. *EA Journal*, 1-29.
- Pozo, E., Pozo, C., Pozo, J., & Calderón, N. (2021). Los Estados de Excepción en el Ecuadordurante la Pandemia de la Covid-19. *Revista de Ciencias de Seguridad y Defensa*, VI(2), 36-44.
- Preciado, C. (2021). Vacunación obligatoria de menores: multa y exclusión de los menores de preescolar. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1-7.
- Pritish, T. (2021). *Coronavirus: ¿Qué es, y cómo puedo protegerme?* Mayo Clinic. Retrieved 17 de julio de 2022, from <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/coronavirus/expert-answers/novel-coronavirus/faq-20478727>
- Resolución No. 2013002377 (Corte Suprema de Justicia 23 de enero de 2013).

Rueda, M. (1996). ¿Es obligatoria la vacunación? Un análisis jurídico del problema. *Natura Medicatrix*, 25-27.

Sentencia Nro. 364-16-SEP-CC., Caso No. 1470-14-EP (Corte Constitucional 15 de noviembre de 2016).

LEGISLACIÓN

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008.

Asamblea Nacional (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial Suplemento Nro. 52

Congreso Nacional. (2006). *Ley Orgánica de Salud*. Quito: Registro Oficial Suplemento 423

ANEXOS

FUNCIÓN JUDICIAL



Juicio No. 11904-2021-00054

JUEZ PONENTE: MUÑOZ PALACIOS MÁXIMO RENÉ, JUEZ TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA
AUTOR/A: MUÑOZ PALACIOS MÁXIMO RENÉ
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA
PROVINCIA DE LOJA. Loja, viernes 6 de agosto del 2021, a las 14h16.

VISTOS: El día martes 3 de agosto de 2021, a las 09h05, el Tribunal conformado por los señores Jueces Doctores, Augusto Alvarez Loaiza, Ángel Torres Gutiérrez y René Muñoz Palacios, Juez Ponente, se constituyó en audiencia oral y pública, con la finalidad de conocer la acción constitucional de medidas cautelares, propuesta por los señores Nicholas Scott Vasey, Paulette Ilene Fox, María Liz Vergara Landaure, Charlie Lyman Wise III, y Roger Wellsted Eaton, en contra del Comité de Operaciones de Emergencia cantonal de Loja, en la persona de su Presidente, el señor Ing. Jorge Bailón Abad, Alcalde del cantón Loja. Citada que fue la parte accionada y efectuada la Audiencia respectiva, la misma que se llevó a efecto respetando el principio constitucional de contradicción, previsto en el literal h), del numeral 7 del Art. 76 y Art. 169 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en lo posterior LOGJCC). Una vez concluida la audiencia; y, luego de haber escuchado, analizado y valorado las pruebas de cargo y de descargo presentadas por las partes procesales, el Tribunal por **unanimidad**, llegó a la decisión de **denegar** la petición de medidas cautelares presentada por los accionantes, por lo que corresponde motivarla, y para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El Tribunal como Juez pluripersonal es competente para conocer de esta Acción, en virtud de lo que dispone el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 7 y 167 de la LOGJCC; **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Se declara válido todo lo actuado por no haber omisión de solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa, ya que la misma ha sido tramitada de conformidad a lo previsto en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; **TERCERO: 3.1 IDENTIDAD DE LA PERSONA AFECTADA Y ACCIONANTE.-** señores Nicholas Scott Vasey, cédula de identidad No. 110560735-0; Paulette Ilene Fox, cédula de identidad No. 175330907-7; María Liz Vergara Landaure, cédula de identidad No. 110553201-2; Charlie Lyman Wise III, cédula de identidad No. 110569174-3; y, Roger Wellsted Eaton, cédula de identidad No. 1750470492; **3.2 AUTORIDAD U ÓRGANO O PERSONA NATURAL O JURÍDICA ACCIONADA.-** Comité de Operaciones de Emergencia cantonal de Loja, en la persona de su Presidente, Ing. Jorge Bailón Abad, Alcalde del cantón Loja; **CUARTO: ARGUMENTOS DE LAS PARTES.-** Intervinieron e hicieron uso de la réplica en la audiencia, los señores: **4.1 PARTE ACCIONANTE:** El señor Abg. Álvaro Reyes Abarca, en su calidad de defensor de los señores: Nicholas Scott Vasey, Paulette Ilene Fox, María Liz Vergara Landaure, Charlie Lyman Wise III, y Roger Wellsted Eaton, en lo principal refirió que, se debe tener en cuenta

que el COE Cantonal de Loja en sesión No. 81 del 14 de julio de 2021, estableció entre otras, una medida de carácter obligatoria para la ciudad de Loja; que la medida que se establece es que a partir del día 9 de agosto todas las personas mayores de 16 deberán de manera obligatoria presentar el certificado de vacunación para ingresar a los diferentes negocios, es decir a los diferentes locales comerciales de la ciudad de Loja, sean estos supermercados, mercados, negocios en donde las personas puedan abastecerse para su supervivencia, no necesariamente establecimientos de óseo, que no son centros de diversión nocturna, que es otros escenario; que la obligación de presentar un certificado de vacuna para ingresar a los negocios de la ciudad de Loja, a partir del 9 de agosto, constituye una obligación para vacunarse?, que probablemente la defensa del COE diga, que no se está obligando a vacunar, que se está obligando a que presente un certificado; que a través de esta exigencia no se podrá ingresar a ningún negocio, no podrán adquirir ni bienes, ni servicios para su supervivencia, que habrán sido relegados de toda posibilidad de vivir en sociedad; que la decisión del COE cantonal, que aún no se encuentra en vigencia, y que va a entrar de ser el caso en los próximos días es necesario suspender sus efectos a través de la presente acción de medida cautelar; que existen dos argumentos, uno de forma constitucional y un de fondo constitucional; que el argumento de forma constitucional, gira alrededor de la autoridad que emite la restricción de derechos, sin competencia, que si revisamos las directrices constitucionales para este para este caso, se debe establecer que el Art. 226 de la Constitución prevé de manera obligatoria que, los funcionarios públicos están obligados al respeto de las normas y derechos de las partes, sobre la base de las competencias que le sean atribuidas, por lo que habría que preguntar si el COE cantonal de Loja, tiene atribuciones para restringir derechos, y que la respuesta es no; que conforme a la Constitución la única persona que puede hacerlo es el Presidente de la República, mediante un decreto Ejecutivo, y que el mismo sea avalado por la Corte Constitucional, lo cual no ha ocurrido; que debe expedirse una Ley que restrinja derechos, que establezca prohibiciones, como la prohibición de conducir en estado etílico, ya está bajo el efecto de sustancias que alteran la voluntad de las personas; que las restricciones de ingresar a negocios a quienes no se han vacunado, no es un asunto establecido mediante Ley conforme la garantía constitucional; que sobre esta base el COE cantonal jamás pudo haber tomado una decisión de restricción de derechos porque no es competente para ello, lo que si puede establecer es decisiones cantonales conforme las directrices del COE Nacional, lo cual no se verifica en este caso; que esta decisión violenta derechos constitucionales, en relación a la pandemia COVID-19 la cual se la empezó a vivir hace una año, que ha iniciado un proceso de vacunación, sin embargo existen personas como los accionantes que por su libertad de pensamiento, que por su desarrollo a la libre personalidad no desean que una vacuna que ha salido al mercado hace pocos meses les sea aplicada; que este derecho a su propia integridad personal, a ser tratados en forma igual a los ciudadanos que han recibido vacuna para ingresar a centros de abastecimiento, a locales comerciales que les permitan garantizar su subsistencia en esta sociedad, se vea denigrado; que en la misma forma el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el derecho a guardar reserva sobre sus propias convicciones; y, el derechos de libertad previsto en el Art. 66 numeral 29 letra d) de la Constitución, es decir que ninguna persona podrá ser obligada hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la

Ley; que se establece una obligación de hacer, de presentar un certificado de vacunación, para poder ingresar a los negocios y establecimientos comerciales de Loja, que esa restricción no ha sido establecida mediante ley, conforme lo prevé la Constitución, en referencia al derecho de libertad; que este argumento también debemos entenderlo en términos médicos, sobre al derecho a la salud, que se relaciona con la facultad discrecional de un persona en Ecuador de recibir o no tratamiento médico, conforme al Art. 6 de la Ley de derechos y amparo del paciente, a recibir el tratamiento si es que lo desea, por lo que se trata de un acto voluntario; que le COE cantonal de Loja paso por alto una resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que forma parte de los instrumentos internacionales, signada con el No. 1-2021, del 6 de abril del 2021, la cual establece dos puntos, la obligatoriedad de una vacuna nace de un Estado para proteger a la población, es decir para garantizar el acceso a las personas, y que la aplicación de la vacuna precede al consentimiento previo, libre e informado, por lo que si una persona no desea vacunarse contra el virus COVID-19, la decisión debe ser respetada por el Estado; y, si una persona desea vacunarse, el Estado debe garantizar la existencia de esa vacuna; que la obligatoriedad de vacunarse como único mecanismo para poder acceder a los negocios de la ciudad de Loja, acceder a mercados, centros de abastos, supermercados, que permiten la adquisición de alimentos para las personas, viola derechos constitucionales; que el Decreto de excepción para las provincias de El Oro y Guayas No. 140 del 28 de julio de 2021, toma un giro particular dentro de los estados de emergencia, concretamente la excepción, un incentivo para vacunarse, que en esta caso lo que hace el Presidente de la República; que el COE cantonal no ha dispuesto un incentivo por vacunarse, lo cual es diametralmente opuesto sobre los derechos constitucionales; que pide se suspendan la resolución del COE cantonal, hasta que éste emita una nueva resolución que no viole derechos constitucionales; que el fin constitucional de salvaguardar a la población lo garantiza el estado estableciendo la disponibilidad de vacunas, pero el medio empleado, como establecer la obligatoriedad para recibir las vacunas no satisface derechos constitucionales y por el contrario los vulnera; que pide se acepte la demanda; **4.2 PARTE ACCIONADA: 4.2.1 COMITÉ DE OPERACIONES DE EMERGENCIA CANTONAL DE LOJA (COE-LOJA):** La Abg. María Dolores Bastidas, en representación del Ing. Jorge Bailón Abad, Alcalde del cantón Loja, en su calidad del COE cantonal Loja, en lo principal manifestó que, la Resolución No. 081 del 14 de julio de 2021, el COE cantonal no ha restringido derecho alguno, lo que resuelve es que se debe presentar el certificado de vacunación por ende no se ha vulnerado ningún derecho, sino que se lo hace con el fin de precautelar la salud de la población en general; que el Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República, establece que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular conforme al buen vivir; que el COE toma decisiones en base a los informes presentados por la mesa técnica, conformada por médicos, la Secretaría de Gestión de Riesgos, el ECU911 entre otros; que con el fin de precautelar el derecho a la salud que tenemos todas las personas y a tener una vida digna, derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; que dentro de los acuerdos y sugerencias está la campaña comunicacional, en cuanto a la concientización a la población con la participación de unidades de comunicación tanto

públicas como privadas, sobre la necesidad de ponerse la vacuna, dando a conocer los beneficios de inmunización de la población para la reactivación económica y productiva del cantón, que se ha visto afectado por la pandemia; que en sesión ordinaria No. 83 del 28 de julio del 2021, el COE cantonal, resuelve solicitar el pronunciamiento jurídico a la Defensoría del Pueblo, sobre la Resolución del fecha 14 de julio de 2021, relacionada con la presentación del certificado de vacunación contra el CIVID-19 para ingresar a los diferentes giros de negocios, para lo cual se permite adjuntar las resoluciones; que la resolución del 14 de julio aún no está en vigencia porque está pendiente el criterio jurídico de la Defensoría del Pueblo, que mañana el COE cantonal se va reunir para decidir estos temas, y como ya se acerca el feriado tomar nuevas medidas: que se ha enviado el oficio AL-879-2021-O de fecha 29 de julio de 2021, en donde el señor Alcalde Ing. Jorge Bailón Abad como Presidente del COE cantonal, dirigido al Dr. Vicente Astudillo como Defensor del Pueblo, en el cual se solicita se emita desde la Defensoría del Pueblo un pronunciamiento jurídico sobre lo resuelto por el COE cantonal, ante el pedido de uno de los Concejales, el cual se expuso en la mesa técnica de salud ampliada del Ministerio de Salud Pública, en donde se decidió que el pronunciamiento legal debe ser emitido desde la Defensoría del Pueblo; que la presente acción es improcedente, ya que el Art. 173 de la Constitución de la República Ecuador en concordancia con el Art. 300 del Código Orgánico General de Procesos, que establece que no es factible acudir a la justicia constitucional, cuando no se han agotado los medios suficientes, como lo es la justicia ordinaria para resolver un acto netamente administrativo; por lo que solicita que se inadmita la presente acción; **4.2.2 PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:** El Abg. Yorky Calva Suárez, en representación de la Procuraduría General del Estado, en lo principal expresó que, la pretensión de la parte accionante para evitar que entre en vigencia del COE cantonal del 14 de julio de 2021, en la sesión No. 81, la cual se reduce a la supuesta obligación que habría impuesto el COE cantonal, de que todas las persona del cantón deban aplicarse la vacuna contra el COVID; que en la medida impuesta por el COE cantonal, no se puede afirmar que ésta implica una obligación de que todos deban vacunarse, si bien es cierto se pretende impedir acceso a giros de negocios, eso no implica de ninguna manera que se esté obligado a aplicarme la vacuna, ya que si no se quiere no lo puede hacer, que se puede quedar en casa; que este asunto ya no es de las condiciones o posiciones personales de cada, porque trasciende un espectro de salud pública, de bienestar de toda la población; que en la demanda existen algunos aspectos en contra de la decisión del COE cantonal, respecto de proteger la salud pública, señalándose que la vacuna no garantiza que se va a contagiar, ya que los vacunados pueden ser portadores y si pueden contagiar; que la vacuna reduce los riesgos de la infección, es decir los efectos del COVID, si no está vacuna pueden ser mortales, pero con la vacuna se reduce ese riesgo, y esa es la preocupación del COE cantonal, que si se reduce ese riesgo ya no vamos a estar en el escenario que anteriormente se dio el cual fue de conocimiento público y trascendió a escala nacional, respecto de los muertos que existían de Loja por el COVID, por no tener la capacidad en los Hospitales para atender la gravedad de la infecciones, y el alto número de contagios frente al número de la población; que en la actualidad según datos oficiales en Loja se cuentan 684 muertos por COVID y 242 casos por confirmar, y ese entonces hubiera existido una vacuna se

hubieran evitado muchas muertes; que ese es el sentido de la medida, que en aplicación del Art. 83 numeral 7, obedece a ese espíritu de proteger el bienestar común de anteponer el bienestar general antes que el particular, antes que las posiciones ideológicas o personales respecto de ponerse o no ponerse una vacuna, si se cree que es buena o mala, lo cual ya no está en discusión; que esta medida es razonable para tratar de hacerle frente a la pandemia que ha dejado cientos de muertos en el cantón Loja; que la acción de medidas cautelares constitucionales según el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la que establece dos requisitos básicos para que proceda esta acción de medidas cautelares, que el primero es la existencia de una amenaza inminente y grave o la violación de un derecho; que esta medida tiene por objetivo evitar o cesar al amenaza; y segundo detener la violación; **que en este caso sería una amenaza, pero se debe analizar si la amenaza que se está planteando, es de aquellas que las puede considerar, primero inminente y luego grave respecto de la presunta vulneración de derechos que ocasionalmente podría darse; que a ninguna persona se le está obligando a que se ponga la vacuna contra el COVID;** que en el mencionado Art. 27 se contempla una causal de improcedencia de medidas cautelares constitucionales, las cuales no proceden cuando existan medidas cautelares en la vía administrativa o judicial ordinaria, por lo que en el presente caso se debió haber analizado aquello, si en la vía administrativa o si en la vía judicial ordinaria no existe otra forme de detener la ejecución de un acto administrativo, para lo cual se debe observar lo que establece el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico Administrativo, respecto de la suspensión de los actos administrativos, por lo que si existen medios o medidas cautelares ordinarias para suspender la ejecución de esta resolución, siendo una causal de improcedencia que debe aplicarse; que pide se rechace la acción de protección, por cuanto existe una causal de improcedencia, y que no se ha demostrado la inminencia y la gravedad de la presunta violación de derechos constitucionales; **4.3 RÉPLICAS: 4.3.1** El Abg. Álvaro Reyes, defensor de los accionantes, en lo principal manifestó que, el Abogado de la Procuraduría General del Estado, por medio de su defensor plantea dos respuestas, que la primera que no se obliga a nadie a vacunarse; que el verbo rector empleado en la Resolución 81 del COE cantonal, es las personas mayores a 16 años deberán presentar el certificado de vacuna, no dice podrán, que esta orden del deber lleva implícita que se deben aplicar la vacuna, por lo que si existe una obligatoriedad para aplicarse la vacuna, para obtener un certificado, el cual es para poder comer, para poder ingresar a supermercados, mercados, a tiendas de abasto, farmacias, que el ser humano requiere de ingresar a estos negocios para poder subsistir; que la obligatoriedad de la vacuna es un escenario de doble vía, que el Estado garantice y que la persona decida aceptar; que sus patrocinados no están solicitando que se suspenda el plan de vacunación, que el gobierno no importe vacunas y que el Municipio de Loja no lo haga a través de su pueblo; que lo que se está diciendo, es que existe el derecho de libertad, y de decisión sobre aplicarse o no una vacuna que el Estado la está ofreciendo, y que el Estado la está garantizando; que el Municipio de Loja dice que la resolución no está en vigencia, que en efecto no está en vigencia, empezará a estar en vigencia el lunes 9 de agosto por esta razón a 6 días de entrar en vigencia esta medida en necesario la Resolución del Tribunal en calidad de jueces constitucionales; que es falso que existe otra vía en el ordenamiento, que no existe otra

vía que tutele derechos de manera ágil y efectiva para que en este tiempo sobre la base de derechos constitucionales violentados exista un decisión del Tribunal; que es verdad que el 28 de julio, el COE cantonal intenta dar marcha atrás a esta decisión del 14 de julio y lo hace solicitando el informe a la Defensoría del Pueblo, la cual esta la presente fecha no se ha pronunciado, lo cual es independiente a la decisión del Tribunal, lo cual no altera que el Tribunal suspenda los efectos de dicha decisión a partir del 9 de agosto, que esta temporalidad es hasta que el COE cantonal cumpla con una nueva Resolución el salvaguarda de los derechos constitucionales de los habitantes de la ciudad de Loja, concretamente de los accionantes; que el Estado no puede caer en una discriminación de vacunados y no vacunados; que las personas que no deseen vacunarse sobre su elección; que el Estado está dotando mecanismos de exención e incentivos a la inversa, que es otro escenario; que no existe Decreto de estado de excepción que restrinja derechos de libertad, que haya sido avalado por la Corte Constitucional para obligar a la vacuna; y, que no hay Ley que prohíba o que establezca hacer o dejar de hacer una actividad como la de aplicarse una vacuna; que este es el único mecanismo, para salvaguardar los derechos constitucionales al que el Estado pretende colocar a través del COE cantonal; **4.3.2** La Abg. María Dolores Bastidas, Abogada por los derechos del Comité de Operaciones de Emergencia del cantón Loja (COE-Loja), en lo principal manifestó que, el COE cantonal toma decisiones basado en los informes presentados por la mesa técnica, que las medidas tiene la finalidad de precautelar la salud de la población en general; que el día de mañana se va dar una nueva reunión del COE, en la que se espera tener el pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo, por lo se tendría que esperar esa resolución; **4.3.3** El Abg. Yorky Calva Suárez, Abogado de la Procuraduría General del Estado, expresó que, se ha hecho una tergiversación de términos y palabras por la defensa técnica de los accionantes; que la resolución del COE cantonal no es una medida de confinamiento, no quiere decir que las personas no vacunadas no puedan salir de su hogar; que el Estado a través del COE cantonal está precautelando el interés general, y no está obligando a ponerse la vacuna; que no se reúne con los requisitos que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la procedencia de una medida cautelar, por lo que pide se rechace la medida; **4.3.4** Los accionantes, en su derecho a la última palabra, por intermedio de su Abogado defensor, expresaron que, los argumentos han sido claros; que la medida le impide al ciudadano no vacuno le impide ingresar a todo tipo de negocios, supermercados, mercados, farmacias, tiendas, restaurantes, cafeterías, es decir podría eventualmente caminar por la calle y respirar, lo cual no es admisible en un Estado constitucional de derechos; **4.3.5 Aclaraciones del Dr. Augusto Alvarez, para la defensa del COE cantonal Loja**, que en la reunión del COE cantonal del día mañana, se va a tratar el tema del carnet de vacunación, y el pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo; **QUINTO: FUNDAMENTOS DE HECHO.-** De la prueba actuada en el desarrollo de la audiencia se han llegado a establecer los siguientes hechos, los mismos que se dan como probados: **5.1** Que el Comité de Operaciones de Emergencia del cantón de Loja, a través de la Resolución No. 81 del 14 de julio de 2021, emitió varias disposiciones, entre una de ellas la siguiente: *“A partir del 9 de agosto, las personas mayores a 16 años, deberán presentar el certificado de vacunación contra la COVID-19 para ingresar a los diferentes giros de negocios”*; **5.2** Que el

Comité de Operaciones de Emergencia del cantón Loja, mediante Resolución No. 83 de fecha 28 de julio de 2021, promulgó varias disposiciones, entre ellas la siguiente: “Solicitar el pronunciamiento jurídico a la Defensoría del Pueblo sobre la resolución del 14 de julio, referente a la presentación del certificado de vacunación contra la COVID-19 para ingresar a los diferentes giros de negocios”; **SEXTO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.- 6.1** La Constitución de la República, al referirse a las medidas cautelares, en el Art. 87, determina que: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”. Para que la acción de medidas cautelares sea procedente, se deben cumplir los presupuestos constitucionales y de procedimiento establecidos en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Así tenemos que el Art. 26 de la LOGJCC, establece cuál es la finalidad de las medidas cautelares, al referir que: “Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.”^[1]. Así mismo la mencionada LOGJCC, en su Art. 27 determina cuando se debe presentar la acción de medidas cautelares, estableciendo los siguientes requisitos: “Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.”^[2]. En tanto que el Art. 28 de la misma LOGJCC, hace referencia al efecto jurídico de la acción de medidas cautelares, al manifestar que: “El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos.”^[3]; **6.2** De los hechos que se han probado, es necesario establecer si ha existido o no una vulneración de derechos constitucionales, conforme consta en su petición de medidas cautelares, concretamente los previstos en el Art. 66 numerales 3, derecho a la integridad personal; 4, derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; 5, derecho a libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás; 6, derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones; 11, derecho a guardar reserva sobre sus convicciones; 29, el derecho de libertad previsto en el literal d), ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley, lo cual ha sido ratificado en la exposición efectuada en la audiencia por parte de su Abogado defensor, solicitando que como medida cautelar, se deje sin efecto la Resolución No. 81 del COE cantonal Loja de fecha 14 de julio

de 2021, concretamente lo relacionado con la disposición referente: “A partir del 9 de agosto, las personas mayores a 16 años, deberán presentar el certificado de vacunación contra la COVID-19 para ingresar a los diferentes giros de negocios”. Al efecto el Tribunal considera que: **a)** El Comité de Operaciones de Emergencia cantonal, es una instancia interinstitucional, regulada al amparo de lo previsto en el Reglamento a la ley de Seguridad Pública y del Estado, que en su Art. 24, determina: “**Art. 24.- De los Comités de Operaciones de Emergencia (COE).**- son instancias interinstitucionales responsables en su territorio de coordinar las acciones tendientes a la reducción de riesgos, y a la respuesta y recuperación en situaciones de emergencia y desastre. Los Comités de Operaciones de Emergencia (COE), operarán bajo el principio de descentralización subsidiaria, que implica la responsabilidad directa de las instituciones dentro de su ámbito geográfico, como lo establece el artículo 390 de la Constitución de la República. Existirán Comités de Operaciones de Emergencia Nacionales, provinciales y cantonales, para los cuales la Secretaría Nacional Técnico de Gestión de Riesgos normará su conformación y funcionamiento.”; **b)** Que las resoluciones emitidas por el Comité de Operaciones de Emergencia del cantón Loja, constituyen actos administrativos, conforme lo determina el Código Orgánico Administrativo (COA), que al referirse al acto administrativo, dice: “**Art. 98.- Acto administrativo.** Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”^[4]. La doctrina en relación a lo que debemos entender por acto administrativo nos orienta en el siguiente sentido: “Acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.”^[5]. En el caso que nos ocupa, el acto administrativo emitido por el Comité de Operaciones de Emergencia del cantón Loja, mediante Resolución No.81 del 14 de julio de 2021, es un acto administrativo de efectos generales, tal como lo establece la doctrina, la cual nos orienta en el siguiente sentido: “La diferencia fundamental entre un acto normativo y el acto administrativo, como señalé en la característica anterior, no viene dada por sus efectos generales o individuales, **sino realmente por su agotamiento**. Este postulado explica que al darse cumplimiento a lo dispuesto en el acto administrativo, sus efectos se agotan. Por ejemplo, en el acto administrativo que ordena el pago de una indemnización, una vez cancelada la obligación, el acto administrativo se agotó por su cumplimiento. Los Actos normativos, por el contrario son duraderos en el tiempo hasta que sean derogados.”^[6]. En este mismo orden de ideas la Corte Constitucional de nuestro país, en sus diferentes sentencias, al referirse al acto administrativo con efectos generales, manifiesta:“(…) **32. Este tipo de actos administrativos se diferencian de los actos administrativos con efectos individuales o plurindividuales en tanto estos últimos se encuentran, más bien, dirigidos contra un individuo o un grupo de individuos plena y claramente identificables en el propio acto administrativo**6. Además, dichos actos administrativos con efectos individuales producen efectos jurídicos directos, los cuales podrían ser favorables a los intereses subjetivos del administrado o administrados, o también resultarles desfavorables. Aquello depende de cada

situación jurídica específica y concreta. **33.** Tal afectación directa no sucede con los actos administrativos con efectos generales, pues al encontrarse dirigidos desde la administración en forma indeterminada hacia los administrados en tal modo regulan, disponen, habilitan o impiden la adopción de ciertas conductas temporalmente de los administrados o inclusive hacia la propia administración. Una vez cumplido el acto administrativo para el propósito que fue expedido, éste se agota y finalmente, los actos administrativos con efectos generales no gozan de la calidad de permanencia en el ordenamiento jurídico y por ello, como se indicó en el párrafo anterior, se agotan con su cumplimiento. **34.** Un ejemplo de actos administrativos con efectos generales, tal como verificó esta Corte Constitucional en la sentencia No. 7-11-IA/19, constituyen las convocatorias a concursos públicos de méritos y oposición por parte de entidades del sector público (...)”^[7]; **c)** La defensa de los accionantes, en su exposición efectuada en la audiencia refirió que, la Resolución No.81 emitida por el Comité de Operaciones de Emergencia del cantón Loja de fecha 14 de julio de 2021, restringe el libre desarrollo de la personalidad; el derecho a guardar reserva sobre sus propias convicciones; así como también viola los derechos de libertad, concretamente el derecho a que ninguna persona podrá ser obligada hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la Ley; que en la resolución mencionada, se establece una obligación de hacer, que es la presentación un certificado de vacunación para ingresar a los diferentes giros de negocios, por lo que es violatoria de derechos constitucionales; **d)** Al tratarse de un acto administrativo con efectos generales, su constitucionalidad o no, debe ser resuelta por la Corte Constitucional de nuestro país, tal como lo determina la Constitución de la República, que al referirse a las atribuciones de la Corte Constitucional, en el numeral 4 del Art. 436, establece que: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo (...)”; en el mismo orden de ideas la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto a la competencia del control abstracto de constitucionalidad, en su Art. 75, determina que: “**Art. 75.- Competencias.-** Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para: 1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: (...) d) Actos normativos y administrativos con carácter general (...)”. De lo expuesto en líneas anteriores, queda claro que la competencia para determinar la inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, es de exclusiva competencia de la Corte Constitucional, y no de los suscritos juzgadores que hacemos las veces de jueces constitucionales; **SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-** El Tribunal de Garantías Penales de Loja, actuando como jueces de garantías constitucionales, en atención a lo analizado en los considerandos anteriores, así como en lo previsto en el inciso tercero del Art. 27 de la LOGJCC, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, INADMITE** la Acción de medidas cautelares propuesta por los señores Nicholas Scott Vasey, Paulette Ilene Fox, María Liz Vergara Landaure, Charlie Lyman Wise III, y Roger Wellsted Eaton, en contra del Comité de Operaciones de

Emergencia cantonal de Loja, en la persona de su Presidente, el señor Ing. Jorge Bailón Abad, Alcalde del cantón Loja.- Una vez que la presente sentencia cause ejecutoria, se dará cumplimiento a lo previsto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 38 de la LOGJCC.- **Notifíquese.**

1. ^ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 del 22 de octubre de 2009.*
2. ^ *Ibidem*
3. ^ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*
4. ^ *Código Orgánico Administrativo (COA), publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 31 del 7 de julio de 2017.*
5. ^ *García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás.- Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Aranzadi; Décimo octava edición, Pamplona-España 2017, pág. 593*
6. ^ *Moreta, Andrés.- Procedimiento Administrativo y Sancionador en el COA, Ediciones Continente, Quito-Ecuador 291, pág. 63*
7. ^ *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 4-13-IA/20, caso No.4-13-IA, publicado en el Registro Oficial No.124, del 13 de enero de 2021*

MUÑOZ PALACIOS MÁXIMO RENÉ

**JUEZ TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON
LOJA(PONENTE)**

ALVAREZ LOAIZA AUGUSTO LEONARDO

JUEZ TRIBUNAL PENAL

TORRES GUTIERREZ ANGEL RAMIRO

JUEZ TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
MANUEL SEBASTIÁN
GUTIERREZ TORRES
C=EC
L=LOJA
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
F0295406

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
ANGEL RAMIRO
TORRES
GUTIERREZ
C=EC
L=LOJA
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
F03202774

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
AUGUSTO
LEONARDO
ALVAREZ LOAIZA
C=EC
L=LOJA
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
F0295406