



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de alto nivel

Vulneraciones producidas por el Covid19 a los derechos fundamentales del buen vivir. Análisis Jurídico-comparativo.

Autores:

Abg. Alberto Fernando Vélez León. Maestría en Derecho Constitucional.
Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador.
afvelez@sangregorio.edu.ec

Abg. María Esther González Andarcia. Maestría en Derecho Constitucional.
Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador.
megonzalez@sangregorio.edu.ec

Tutor:

Abg. Dayton Francisco Farfán Pinoargote. Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador. dffarfan@sangregorio.edu.ec

Portoviejo, 2021

Vulneraciones producidas por el Covid19 a los derechos fundamentales del buen vivir. Análisis Jurídico-comparativo.

Violations produced by Covid19 of the fundamental rights of good living. Legal-comparative analysis.

Autores.

Abg. Alberto Fernando Vélez León. Maestría en Derecho Constitucional. Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador. afvelez@sangregorio.edu.ec

Abg. María Esther González Andarcia. Maestría en Derecho Constitucional. Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador. megonzalez@sangregorio.edu.ec

Coautor.

Abg. Dayton Francisco Farfán Pinoargote. Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador. dffarfan@sangregorio.edu.ec

Resumen.

En el año 2019, surgió en la ciudad de Wuhan-China, un brote de coronavirus que alarmó al mundo entero y al cabo de tres meses, causó una pandemia mundial que no termina aún. La mala preparación de los gobiernos para afrontar situaciones de crisis fue la crítica de los ciudadanos a nivel mundial. En Ecuador, Guayaquil fue el punto de inicio para los contagios que se propagaron en pocos días. Actualmente, en casi todos los países han comenzado la vacunación, sin embargo, queda la duda en sentido estricto de cuáles fueron los derechos fundamentales vulnerados por el Estado ecuatoriano, en el marco de la toma de decisiones para reducir la tasa de contagios y disipar el colapso sanitario.

Abstract.

In 2019, a coronavirus outbreak arose in the city of Wuhan-China that alarmed the whole world and after three months, caused a global pandemic that has not ended yet. The poor preparation of governments to face crisis situations was criticized by citizens worldwide; In Ecuador, Guayaquil was the starting point for infections that spread in a few days. Currently, in almost all the countries vaccination has begun, however, there remains the doubt in the strict sense of which were the fundamental rights violated by the Ecuadorian State, within the framework of decision-making to reduce the rate of infections and dissipate the collapse sanitary.

Palabras claves.

Buen vivir; Colombia; coronavirus; covid 19; derechos fundamentales; derechos humanos; Ecuador; sumak kawsay.

Keywords.

Colombia; coronavirus; covid 19; Ecuador; fundamental rights; good living; human rights; sumak kawsay.

Introducción.

Es el año 2019, en que un nuevo brote de coronavirus -Covid 19- enciende las alarmas mundiales al causar graves y mortales neumonías en la ciudad que fue el foco de la enfermedad, esta es Wuhan en China. La muerte como signo trágico es una traza evidente y una de las consecuencias mayores de la pandemia por Covid 19; pero no la única. No puede haber buen

vivir sin salud, no como constructo para análisis, sino como realidad palmaria y urgente, así como derecho insoslayable de la población de Ecuador y el mundo debe ser tratada con profundidad.

Es menester conceptualizar que los coronavirus son comunes y básicamente atacan las zonas alveolares de los pulmones. Dependiendo de cuál es la cepa a la que pertenecen, son más o menos mortales; pudiendo causar un leve resfrío o complicaciones neumológicas de mayor envergadura y que pueden llevar al paciente a la muerte. La gran pandemia del siglo XXI, es una patología con enormes consecuencias médico-clínicas; sumado a la afectación en lo psicológico, el estado de miedo e inestabilidad atacan por consecuencia lógica múltiples elementos del Buen Vivir, así la libertad, el derecho a jugar, a la alimentación, la educación, el propio derecho a la vida y a la salud, tienen una relación intrínseca y holística en el ser humano, visto como un todo. (Muruetta, 2020)

Los sectores económicamente menos favorecidos han sido los más afectados, sobre todo en el derecho a la vida, a la salud y a la educación, inclusive a una muerte digna que en muchos casos no se ha dado, máxime el extravío de cadáveres en Guayaquil y el entierro en fosas comunes. La muerte como primer texto legible; el acceso a la salud en medio de hospitales saturados y el estado psicológico que, como consecuencia ulterior, va dejando una huella que aúna lo psíquico y también lo clínico. (Tagarro, 2020).

Este inquilino, es necesario precisar, no es el culpable de las vulneraciones de los Derechos Humanos, lo son los gobiernos, que mal preparados o incompetentes como son, para afrontar situaciones de crisis, no han podido prestar la salvaguarda efectiva, ni la tutela necesaria durante la pandemia, provocando un evidente desmedro en sus más fundamentales derechos. (Sánchez-Seco, 2020)

A finales del año 2020, posterior al ajuste económico mundial que hizo trastabillar aún a las más grandes potencias en sus avanzados laboratorios de investigación médica, lograron crear vacunas contra la Covid 19, para acabar con el mal que tiene fechas dispares cuando se habla de culminar la vacunación en América Latina. En 2021 el riesgo es inminente, nuevas cepas se han fortalecido marcando un histórico golpe a la economía global, que luego de un año de pandemia declarada, sigue con inmensas restricciones que continúan causando estragos afectivos generados por la muerte como protagonista.

Metodología.

Se trata de un artículo teórico, que, utilizando una revisión sistemática de la bibliografía, presenta breves conclusiones que devienen del análisis jurídico-documental que busca el estudio comparativo de la vulneración de los derechos fundamentales del Buen Vivir en la pandemia por Covid19, haciendo un parangón con la toma de decisiones legales de Colombia y su manera de enfrentar el virus. Para realizar un estudio preciso de ello, se puntualizó cada grupo de derechos con la finalidad de determinar la afectación o vulneración; posterior a la revisión de la vulneración, se desarrollaron solo los que fueron vulnerados parcial o totalmente y se realizó una revisión comparativa de la vulneración con Colombia.

Problema Jurídico.

Es menester de la academia, ser enfáticos en las situaciones objetivas de vulneración de derechos, que a toda costa deben ser defendidos y priorizados por los Estados. La propuesta de esta investigación es identificar las vulneraciones producidas a los derechos fundamentales del buen vivir durante la pandemia por Covid 19, con la finalidad de enriquecer, refinar y ampliar las

construcciones y bases teóricas del tema en estudio, se complementará con un análisis jurídico – comparativo. Ha sido seleccionada Colombia por las proximidades socio económico, culturales para que permita dilucidar si las decisiones tomadas por el gobierno ecuatoriano pudieron ser diferentes o si acaso, fueron las adecuadas dada lo sorpresivo y contundente de la enfermedad.

1. Marco Teórico.

1.1. Definición de derecho.

Prerrogativa o facultad de una persona reconocida por el ordenamiento jurídico, o derivada de relaciones jurídicas con otros sujetos. La categoría más elevada de derechos es la que tiene reconocimiento directo en la Constitución. Dentro de ella los derechos fundamentales disponen de garantías más reforzadas frente a los derechos económicos y sociales. Se distingue también entre derechos públicos subjetivos y derechos subjetivos privados, según la naturaleza de las normas o relaciones jurídicas de las que derivan o que los garantizan. (Española, 2020)

Los derechos surgen de las superestructuras sociales y éticas, naciendo de conceptos como libertad, propiedad y bienestar, siendo reglas normativas de orden fundamental se adecua a las personas en cada sistema jurídico y en las diferentes teorías del derecho. (Castillo Córdova, 2008)

1.2. Definición de Derechos Humanos.

Es la gama de derechos con los que cuenta todo ser humano desde su nacimiento; que deben respetarse en cualquier parte de la esfera territorial; es decir, un individuo que reside en un determinado país se le verán respetados aquellos derechos humanos en el país en el que se encuentre, puesto que todos los países cuentan con una geografía jurídica que los delimita., así como en esquema jurídico internacional que los defiende. Es así, que se argumenta el desacuerdo con la interpretación positivista, ya que se considera que en los derechos humanos no se establece un territorio específico, sino que operan de manera global y general. (González, 2018)

La oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas los define: Los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún estado. Estos derechos universales son inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales -el derecho a la vida- hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad. (Humanos, 2018)

1.3. Definición de Derechos Fundamentales.

Derecho de una persona o de un ciudadano, que emana de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad y de otros valores; se ejerce individualmente o de forma colectiva. Sus contenidos vinculan a todos los poderes públicos; su reconocimiento se establece en normas dotadas de supremacía material y su regulación y restricción vienen reservadas a la ley, que ha de respetar el contenido esencial. Pretensión jurídica, reconocida en la Constitución, de una persona frente a los poderes públicos y, en ocasiones, frente a los sujetos privados en virtud de la cual puede obligarles a dar, hacer o no hacer algo. (Española, 2020)

Según el autor mexicano Miguel Carbonell, “los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos constitucionalizados”. En tal sentido, el ordenamiento global producido por los derechos humanos tiene acción directa y efectiva con la tipificación de estos en la Constitución,

constituyéndose en un derecho fundamental como garantía de un Estado para los seres humanos que se encuentran dentro de su territorio nacional.

1.3.1. Derechos fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador.

Se encuentran contenidos entre el artículo 10 hasta el 82, corresponden al título II de la Constitución y contienen un amplio catálogo de derechos de los que se aspira que gocen todos los habitantes del Ecuador. Entre estos derechos se encuentran como línea base los principios de aplicación de los derechos, luego los distribuye en: derechos del buen vivir, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección. (Montecristi, 2008)

1.3.1.1. Derechos del buen vivir.

Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el Sumak Kawsay; es la definición que le otorga el preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador a este grupo de derechos fundamentales que se encuentran contemplados en el capítulo segundo del título II y recogen veintidós artículos que se resumen en ocho secciones donde se enuncian los siguientes derechos: agua y alimentación, vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social.

Desde la filosofía andina el Sumak Kawsay puede comprenderse cómo sentir pensar y hacer el bien para conseguir relaciones armónicas a todos los niveles de intercambio del ser humano, incluso con la Pachamama, la madre tierra primigenia que nos acoge. Desde la visión contemporánea el Buen Vivir es un concepto de equilibrio y desarrollo. (Hidalgo Capitán, 2014)

Como paradigma constitucional, se fundamenta en cinco principios originarios: 1. Sin conocimiento o sabiduría no hay vida, contenido en el Tucu Yachai; 2. Todos venimos de la madre tierra. Origen en la Pachamama; 3. La vida es sana, principio del Hambi kawsay; 4. La vida es colectiva, originado en el Sumak Kamaña; 5. Todos tenemos un sueño, denominado Hatum Muskuy. La vida en armonía que proclama el Buen Vivir, busca la interconexión del hombre con todos los elementos; la reciprocidad e interrelación entre humano y naturaleza; la armonía y proporcionalidad los elementos de la realidad y finalmente la complementariedad de los opuestos.

1.3.2. Derechos fundamentales de la Constitución de la República del Colombia.

La constitución colombiana de 1991 establece en el título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes y así en su Capítulo I de los derechos fundamentales, los establece desde el artículo 11 al 41 inclusive. Así, los artículos 5, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 24, 25, 26 y 27, respectivamente contemplan: la primacía de los Derechos Inalienables; Derecho a la Vida; Derechos de Libertad e Igualdad; reconocimiento de la personería jurídica; derecho a la intimidad; libre desarrollo de la personalidad; libertad de conciencia; libertad religiosa; Derecho a la Paz; libre circulación y movilidad; Derecho al Trabajo; libertad de enseñanza, aprendizaje y cátedra. (Constituyente, 1991)

2. Discusión.

2.1. Derechos fundamentales del buen vivir vulnerados.

En medio de un inédito estado de pandemia, declarado por la Organización Mundial de la Salud-OMS, el Ecuador, respetuoso de los tratados y convenciones firmadas, se sumó de manera

obligatoria a acatar las disposiciones de esta Organización Internacional; bajo la desesperación de la tasa de mortalidad en aumento, dejó de atender la garantía del derecho a una *cultura de paz, seguridad integral y vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción* (Artículo 3.8 Constitución Ecuador).

La pandemia, afectó el cumplimiento de las garantías de los deberes primordiales del Estado ecuatoriano; así, a simple vista, se violentó la garantía del *efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes* (Artículo 3.1 Constitución Ecuador).

El incumplimiento generalizado a los Derechos del Buen Vivir -que guardan una estrecha relación con el desarrollo del ser humano en su entorno biopsicosocial-, ha causado además de las enormes consecuencias médico-clínicas, la afectación en lo psicológico, el estado de miedo e inestabilidad aducido a la pandemia; afectó lógicamente Derechos fundamentales como: la libertad, el derecho a la recreación, la alimentación, la educación y el propio derecho a la vida.

De los derechos del buen vivir contemplados como fundamentales, se tienen: agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social. Considerando la revisión realizada del grupo de derechos que fueron afectados o vulnerados, se desarrollarán los concernientes a cultura, educación, hábitat y vivienda, salud y trabajo.

2.1.1. Cultura.

Se vulneró el derecho al libre acceso a los espacios de desarrollo cultural, recreación y esparcimiento, de la Constitución ecuatoriana en los particulares del artículo 23 *“las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad...”* y del artículo 24 *“las personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre”*.

Los anteriores artículos denotan la evidente vulneración por cuanto el Estado de Excepción al limitar el libre tránsito e incluso el cierre de espacios públicos, impide que las personas ejerzan tal derecho, máxime que se cierran teatros, conciertos y otras manifestaciones culturales que se ven impedidas de realización a tales efectos. (Castro Macías, 2021)

En Colombia, donde también se da un Estado de Excepción la situación ha sido muy similar, las restricciones en la movilidad y el acceso a sitios públicos. La disminución de los eventos culturales, muy prolíficos usualmente en Colombia, ha ido en desmedro de los actores culturales y del pueblo colombiano en general, que ha perdido a lo largo del brote de la mortal enfermedad, uno de sus elementos significativos. El Covid ha impuesto una especie de dictadura que ha determinado el usos y abuso de normas restrictivas que afectan esencialmente al segmento de la cultura y no solo las normas excepcionales han ido en franca vulneración de aquel derecho; sino también las normas ordinarias de las que se ha echado mano -de manera bien intencionada si-; pero no carente de excesos y restricciones, a veces innecesarias. (Tobón, 2020)

2.1.2. Educación.

Será redundar, si se insiste en la mala aplicación de la política pública y el uso inadecuado de los fondos planificados para las familias de escasos recursos; además del irrespeto a lo explanado en el artículo 26 de la Constitución que considera a la Educación *un área prioritaria de la*

política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir, además de un deber ineludible e inexcusable del Estado.

Pero, en el mismo artículo considera que las personas, familia y sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo. Aun cuando en tenores rurales, la educación en un entorno de virtualidad no dejó buenas experiencias en el Ecuador, cuando con el viento en contra, en plena cuarentena por pandemia, se decretó el inicio de clases en el régimen costa.

Niños sin internet, accesos telemáticos, computadoras o teléfonos inteligentes; que debían remontar kilómetros para afianzarse en la rama de un árbol y captar una señal de Wi-Fi; otros tantos, obligados a dejar amigos y escuela, porque sus padres al ser despedidos de sus trabajos, no contaron con los recursos económicos para acceder a la escolaridad que ostentaban en colegios particulares, han obtenido malas experiencias al toparse con el desmejorado nivel escolar que prevalece en los centros de educación fiscal en el Ecuador.

La Educación Superior ha sido profundamente afectada y el entorno telemático a ella aplicado, compromete principio de vida armónica y la armonía necesaria para la enseñanza-aprendizaje. Entonces; la teleeducación afecta también principios de Sumak Kawsay. (Vivanco-Saraguro, 2020)

La educación constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional, es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano. En el caso del artículo 27 *ibidem*, la familia ha comprendido que es el centro de la educación y que la verdadera misión de la escolaridad formal es comprometer al núcleo familiar con el desarrollo holístico de la persona, desde la niñez. Parte de esto es la responsabilidad que se indica en párrafos anteriores. La problemática social que se vive en la actualidad hace que la familia reflexione sobre los valores, el respeto a los derechos humanos y la sostenibilidad que el Buen Vivir insiste en mantener como política pública. El Estado valoró la justicia, la solidaridad y la paz.

Lo anterior, se suma al golpe de experiencias, que pueden ser catalogadas negativas o positivas, pero son experiencias de las que desde la niñez van a aprender los nuevos seres humanos que dejó la pandemia. Del análisis económico vertido a la Educación, es importante darle relevancia nuevamente a los beneficios educativos planteados por las agendas de desarrollo del Estado, pues en la Educación está la base del desarrollo económico de un Estado; con consecuente aumento de la producción interna desde cualquier arista.

La obra de Daza y García, Estado de excepción y restricción al derecho a la educación en Colombia por la Covid 19, nos da cuenta de que en el país vecino y en función de este ejercicio comparativo, los derechos a la educación fueron ampliamente vulnerados, con cierres de centros educativos, impedimento del libre ejercicio académico en todas sus manifestaciones. Con la virtualidad como mecanismo incompleto de educación se lesiona el libre acceso a una educación, si bien epistémica, también de calidez y de contacto. Incluso la investigación, que es parte vital de los entornos de enseñanza-aprendizaje y que requiere de ambientes presenciales para experimentación de campo, debieron constreñirse a muy limitados espacios y a recursos mínimos.

Cuando Colombia genera la declaratoria del Estado de emergencia para enfrentar a la pandemia, aquello de suyo impacta en uno de los principios fundamentales colombianos, que es la educación. La discusión parte de la imposibilidad de que toda la población tenga acceso a internet con ello un amplio sector del estudiantado que vería restringido derecho a educarse. En consecuencia, hay una violación sistemática del derecho a la educación máxime que la conectividad plena sigue siendo una utopía especialmente en sectores rurales y marginales.

La presidencia de la República de Colombia emitió el primer decreto de emergencia el 17 de marzo con número 458-2020 y vencido el plazo en el contenido que abarcaba 30 días, se expide uno nuevo: el 637-2020 el 6 de mayo. Con estos decretos promulgados por Iván Duque Márquez, eran 23 los emitidos desde la vigencia de la Constitución de 1991. Además, se expide el Decreto ordinario 457 de 22 de marzo de 2020, en el cual se ordena el aislamiento obligatorio de todos los habitantes de Colombia y en esa virtud la educación ya no podía, ni debía ser presencial.

El artículo 44 de la constitución colombiana reconoce como un derecho fundamental la educación y ante la imposibilidad natural generada por el covid 19, es mandatorio reconocer que al igual que en Ecuador, la vulneración producida es de enormes proporciones. (López Daza, 2020)

2.1.3. Hábitat y vivienda.

El estado de excepción, también denominado “estado de emergencia”, “toque de queda” o “suspensión de garantías”, etc., es una institución jurídica regulada desde el Derecho Constitucional (González Jácome, 2015). Consiste en una situación jurídica extrema provocada por hechos gravísimos, que cambian drásticamente las condiciones generales de vida de una sociedad en la que están afectados los órdenes económico, ecológico o social. Por esa razón, el estado de excepción constituye un régimen jurídico excepcional, pero democrático, adoptado como último recurso para solventar la crisis imperante que aqueja a una nación determinada o aparte de esta. (Ayala Corao, 2020).

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1017, de 16 de marzo de 2020, el Presidente Lenin Moreno decretó el estado de excepción en el territorio ecuatoriano con la finalidad de detener la propagación de la Covid 19, para ello se establecieron varias medidas emergentes: la limitación a varios derechos fundamentales como la libertad ambulatoria, de asociación y de libre reunión; se movilizó a fuerza pública para garantizar el orden; se suspendió la jornada presencial de trabajo; y, se impuso una cuarentena comunitaria obligatoria y toque de queda.

Para reforzar el cumplimiento del estado de excepción decretado, se habilitó una intervención punitiva extremadamente grave e irrazonablemente intensa, al establecerse que el irrespeto a la cuarentena y toque de queda conllevaba la presunción del cometimiento automático del delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, previsto en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal. Esto generó varios procesamientos penales, la imposición de encarcelamientos preventivos y penas intramurales arbitrarias, establecidas por fuera de las garantías del debido proceso propias de un Estado constitucional de derechos (Criollo M, 2020).

Es importante destacar que la argumentación expuesta no intenta justificar la desobediencia ciudadana al toque de queda, sino que intenta hacer que un análisis crítico y jurídico al mecanismo odioso y poco democrático en el uso excesivo de las prohibiciones a las que se enfrentó toda la población del Ecuador, menoscabando los derechos al Buen Vivir, atribuidos al acceso y participación en espacios públicos, recreación y esparcimiento; como principios que velan las libertades individuales, contemplados en la Constitución ecuatoriana.

El derecho al hábitat y a la vivienda digna se dio principalmente en los migrantes, en los turistas y en todos quienes quedaron atrapados en el país y que merced a la pandemia y ante las limitaciones económicas impuestas por la extensión del varamiento en un lugar que no constituía el propio, se vieron ampliamente restringidos del goce de este derecho determinante en la búsqueda del Buen Vivir.

El artículo 51 de la Constitución política de Colombia establece el derecho a la vivienda digna y por conexidad lo establece como derecho fundamental. Quienes estaban de paso por Colombia,

sean estos turistas, ejecutivos o comerciantes, fueron de repente aprisionados y sin posibilidad de salida y muchos de ellos carecían de la capacidad de procurarse un hábitat adecuado, no se diga los migrantes venezolanos que, de paso a Ecuador y Perú, quedaban atrapados y sin recursos para acceder a espacios en los que residir mientras durase el estado de excepción.

Es innegable, entonces, que hay una seria lesión a un derecho básico y que esta produce como daño colateral otras aristas económico-sociales, de profundo impacto. El hacinamiento, el uso de las calles para pernoctar, la inseguridad, son unas cuantas; sin embargo, el análisis público ha dado poca cobertura a la vulneración del derecho a la vivienda y hábitat dignos durante la pandemia, haciendo hincapié en salud, movilidad y educación, como ejemplos de áreas más susceptibles y por lo tanto receptoras primarias de los embates de la pandemia.

Hay de modo factico e inequívoco una grave vulneración del derecho aludido y existe una clara imbricación con un principio de Derechos Humanos, determinante, que es la dignidad. (Díaz-Gamboa, 2020)

2.1.4. Salud.

Las cifras de mortalidad ascendieron hasta abril 2021 a 3.131.250 muertes, a nivel mundial; la cifra en América Latina y el Caribe es de 450.000 muertes; y, en Ecuador la cifra ascendió a más de 18.300, según datos obtenidos del observatorio web de coronavirus del Hospital Universitario Johns Hopkins University Medicine.

Comparando las cifras y el avance de la humanidad, el mundo está viviendo probablemente el ataque con mayor número de víctimas por pandemia provocado a lo largo de la Historia Universal. Dentro de la victimología producida por el Covid 19 a nivel mundial, se deben observar dos aristas: las notables cifras de mortalidad y la crisis económica producida. Es cierto que ni siquiera las superpotencias estuvieron preparadas para enfrentarse a un enemigo tan terrible, pero esto no quiere decir que asumir tal afirmación como un premio de consuelo en pleno siglo XXI, sea correcto; pues el Covid 19, diminuto y silencioso como es, se cuela por todos los resquicios e infecta sin mirar condiciones económicas, raciales, sociales o religiosas.

El deterioro de la salud en Ecuador ha sido en primer lugar, consecuencia de las medidas económicas del gobierno, que desde el año 2019 ha mostrado reducción en el presupuesto de salud; seguido de los conocidos casos de corrupción en medio de la aguda pandemia; y finalmente que a nivel de la Constitución no fue prevista una crisis sanitaria de este tipo.

El Covid 19, va dejando una estela de destrucción; pero también su huella en lo psicológico es enorme y el confinamiento ha derivado hacia situaciones emocionales, sumamente conflictivas (Ramírez-Ortíz, 2020). La salud mental es parte de la salud integral y está implícitamente consagrada en el texto constitucional, por ende, también está siendo vulnerada como derecho connatural.

En un entorno de normalidad -pre Covid 19- las personas se preocupaban en menor medida. Ahora son víctimas de preocupaciones de salud, económicas, trastornos del sueño, estrés y ansiedad, anteriormente reservadas para los adultos. Ya existe per sé, en el marco de la problemática analizada, una gran vulneración afectiva, que conculca la pérdida de un familiar próximo, un amigo, reducido acceso a los hospitales, mala alimentación, encierro, estrés; y, existen efectos colaterales que son tan fuertes como el daño efectivo, por lo que es indispensable que la Academia asuma un rol crítico y precise todas estas lesiones a los derechos, que en gran medida parecen invisibles.

Estadísticamente se afirma que los niños son los menos propensos a sufrir de sintomatología aguda por Covid 19 pero eso no los libera de la enfermedad y son suficientes los casos como

para preocupar a la ciencia médica (Soriano-Martínez, 2020). En este sentido, no es el número de niños muertos el que preocupa en Ecuador, su tasa de mortalidad es francamente baja; no obstante, todos los hospitales del país se han enfocado en atender la pandemia y se ha descuidado de forma evidente cualquier otra enfermedad. Todos los recursos médicos y económicos se han colocado en luchar contra el Covid 19, dejando desprotegidas otras áreas.

Los adultos mayores fueron los más afectados en medio de la pandemia. El derecho a la salud, garantizado por el Estado, fue atropellado, violentado y su garantía fue tan efímera como la pérdida de las vidas que ocasionó el Covid 19. El Estado no garantizó el derecho a la salud de ningún ecuatoriano, las políticas de salud fueron turbadas. Los ministros no solo incumplieron su misión, sino que se prestaron para el mal manejo de fondos de la salud, además del cometimiento de delitos de aprovechamiento de la cosa pública.

En definitiva, no hubo acceso prolijo a la salud en el territorio ecuatoriano; fue inoportuno, las acciones a la atención de la salud integral fueron mínimas y no hubo cumplimiento de los servicios de salud, que el artículo 32 de la Constitución establece que se *regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional*.

En el análisis comparado que es parte de la presente investigación, cabe decir que el derecho a la salud en Colombia, al igual que en Ecuador, ha sido objeto de lesiones evidentes con hospitales desbordados, falta de medicamentos, áreas rurales y marginales sin cobertura médica. Las naciones latinoamericanas no estaban preparadas para resistir los embates del Covid 19; pero tampoco lo estaba el primer mundo y son referenciales los casos de España e Italia en los que la mortandad y el colapso hospitalario fueron evidentes.

La Constitución Colombiana de 1991 en su artículo 49 consagra el derecho a la salud como servicio público y a la par el artículo 48 que determina que la seguridad social es obligatoria. Todo ello relacionado estrechamente con el artículo 11 de la Carta Magna, que determina el derecho a la vida. Desde todas esas visiones hay lesión masiva y sostenida a lo largo de la pandemia a este elemento *sine qua non* de un estado de justicia e igualdad que es la salud.

No obstante, hay un parámetro que poco se detalla en los análisis cualitativos y cuantitativos y es el ámbito de la salud mental, tan importante como la física y que produce vulneración profunda y que es también un derecho en la urdimbre básica de la dignidad como concepto primario de la protección constitucional. (Cárdenas Ramirez, 2013)

2.1.5. En el campo laboral.

La crisis producida por la paralización de empresas durante más de cuarenta días obligó a muchos empresarios a reducir su personal y en otros casos, cerraron las empresas. Esto generó una crisis de desempleo que aumentó al 13,3% en junio de 2020, siendo su pico más alto, luego en septiembre bajó al 6,6% según datos del INEC, comparable con la crisis económica del año 2007. Esto es alarmante desde lo menos profundo del caso porque se piensa que, al ser despedido un trabajador, recibirá una indemnización que le ayudará mientras pueda comenzar otro trabajo, o incorporarse al microemprendimiento; pero, en la mayoría de los casos, los trabajadores estuvieron prácticamente obligados a renunciar para percibir algo de dinero de sus indemnizaciones laborales.

En una mirada más profunda, pocos son los trabajadores que se enfrentaron al despido y consiguieron nuevamente empleo, como se estila en condiciones normales; lo que evidentemente sí lograron fue el aumento de las deudas, probablemente planificadas de acuerdo con el ingreso

familiar, otras generadas por la compra de medicamentos y costosos tratamientos si algún familiar o el núcleo completo padeció Covid 19.

Fácilmente puede comprenderse que la crisis producida por la pandemia fue inesperada; pero, un Estado garante y plenamente constituido, debe estar preparado para este tipo de calamidades; así, como lo establece el artículo 33 de la Constitución *es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.*

Cabe preguntar, ¿de qué manera el Estado ecuatoriano, previó esa garantía?; lamentablemente no hubo tal previsión; aun cuando es un país marcado por ser zona de riesgo sísmico y volcánico, el fondo destinado a desastres, en el que puede ingresar fácilmente el desastre producido por el desempleo en la pandemia, quedó inexistente, producto de la corrupción.

En cuanto a la seguridad social, si bien hubo vicios de corrupción en la alta esfera del Banco del Instituto de Seguridad Social -BIESS-; además, retrasos en el pago de seguro de desempleo para los afiliados y fondos de cesantías o préstamos quirografarios, fue esta la que sacó adelante durante los primeros seis meses de pandemia a los afiliados desempleados; de conformidad con lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 34 de la Constitución: *El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.*

La constitución colombiana, yendo al trabajo comparativo, al tenor de su artículo 54 determina el derecho al trabajo y a la ocupación digna bajo principios de igualdad, remuneración básica mínima, cantidad y volúmenes de trabajo y calidad del empleo bajo el concepto universal que todo lo conecta en términos constitucionales que es la dignidad humana. La letra constitucional reza, en el artículo de marras:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

Todos los conceptos que parten de la literalidad constitucional son menoscabados durante el imperio del virus de Covid 19. En primer término y ante el estado de excepción, numerosas empresas y emprendimientos cierran, provocando despidos; otras se sostienen a medias con una reducción obligada de las plazas de trabajo. El subempleo y la marginalidad crecen y los conceptos como “pago oportuno” desaparecen, a la par que se minimiza el empleo digno y las condiciones de calidad de empleo dejan de ser tomadas en cuenta. (Serna-Gómez, Barrera-Escobar, & Castro-Escobar, 2020)

En términos comparativos Ecuador y Colombia son golpeadas durante la pandemia con una disminución significativa de sus plazas laborales, una reducción notoria de las microempresas y emprendimientos, el crecimiento del empleo informal y la precarización de segmentos laborales que antes estaban regidos, normados y que se subsumían a las leyes vigentes, más aún a los entornos constitucionales.

3. Conclusiones.

Se analizó de modo comparativo el entorno de otra nación, específicamente Colombia y las medidas tomadas por este país, para entender de manera contextual lo ocurrido en Ecuador, teniendo como referente un homólogo de similares condiciones socio, económico, políticas. Los resultados demuestran que la vulneración de Derechos Fundamentales y de Derechos Humanos fue amplia y significativa en Ecuador; pero que no lo fue menos en Colombia y que las medidas legales, restrictivas y excepcionales, apenas fueron un paliativo, que no superó la expectativa costo-beneficio.

La pandemia trastocó la armonía propuesta por los derechos fundamentales del buen vivir, en tanto que las decisiones del gobierno ecuatoriano atentan contra el principio del Sumak Kawsay.

El Estado ecuatoriano, no estaba preparado para afrontar una crisis de la magnitud de la que le propuso la llegada del Covid 19 y menos para sostener los derechos fundamentales al buen vivir.

Los más afectados por la pandemia del Covid 19, fueron los sectores económicamente menos favorecidos sobre todo el derecho a la vida, a la salud a y a la educación, inclusive a una muerte digna que en muchos casos no se ha dado, máxime el extravío de cadáveres en Guayaquil y el entierro en fosas comunes. Colombia tampoco estuvo preparada y los resultados son evidentes a la luz pública.

La pandemia del Covid 19, afectó el cumplimiento de las garantías de los deberes primordiales del Estado ecuatoriano; así, a simple vista, se violentó la garantía del efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social, el derecho a la cultura, a un hábitat digno y en el derecho al trabajo como principio que debió ser inalienable.

En Ecuador, durante la pandemia del Covid 19, se ha observado el incumplimiento generalizado a los Derechos del Buen Vivir, los cuales guardan una estrecha relación con el desarrollo del ser humano en su entorno biopsicosocial. Además de las enormes consecuencias médico-clínicas, la afectación en lo psicológico, el estado de miedo e inestabilidad, consecuencia de la pandemia; afectó lógicamente Derechos Humanos como: la libertad, el derecho a la recreación, la alimentación, la educación y el propio derecho a la vida.

En el caso de Ecuador, el deterioro de la salud ha sido en primer lugar, consecuencia de las medidas económicas del gobierno, que desde el año 2019 ha mostrado reducción en el presupuesto de salud; seguido de los conocidos casos de corrupción en medio de la aguda pandemia; y finalmente que a nivel de la Constitución no fue prevista una crisis sanitaria de este tipo.

La afectación a los niños ha sido una constante en el Ecuador, en razón que los escasos recursos médicos y económicos se han colocado en luchar contra el Covid 19, dejando desprotegidas otras áreas, como la pediatría y la neonatología son algunas de ellas, siendo los niños grandes afectados por el sistema de salud.

El Estado ecuatoriano no garantizó el derecho a la salud, los ministerios no solo incumplieron su misión, sino que se prestaron para el mal manejo de fondos de la salud, que vulneró los

principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

El saldo de la pandemia lesionando los Derechos Fundamentales, íntimamente ligados a los principios del Buen Vivir, deja un saldo trágico y consecuencias que harán mella en el desarrollo del país en los próximos años.

Ecuador y Colombia, del análisis comparativo, formulado, comparten un destino muy similar en cuanto a vulneraciones producidas por el Covid 19 y bien podría afirmarse que la falta de preparación para eventualidades de esta envergadura ha generado que los dos gobiernos cometan crasos errores, cuyas consecuencias han golpeado a sus poblaciones.

Referencias bibliográficas.

- Ayala Corao, C. (2020). Retos de la pandemia del COVID-19 para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos. MPIL Research Paper Series, 17,1-25.
- Bretón, V., Cortez, D., & García, F. (2014). En busca del sumak Kawsay. Íconos-Revista de Ciencias Sociales, (48), 9-24.
- Cárdenas Ramírez, E. (2013). Alcances del derecho a la salud en Colombia: una revisión constitucional, legal y jurisprudencial. Revista de Derecho, (40), 199-226.
- Castillo Córdova, L. (2008). Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Editorial Grijley. Lima.
- Castro Macías, M. S. (2021). Análisis jurídico sobre el estado de excepción en el Ecuador durante la pandemia del año 2020. Ibarra, Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Constituyente de Montecristi, Ecuador. Registro Oficial, 449, 20-10.
- Daza, G. A. L., & García, C. F. G. (2020). Estado de excepción y restricción al derecho a la educación en Colombia por la COVID-19. Opinión Jurídica, 19(40), 163-186.
- Decreto Ejecutivo No. 1017, Suplemento del Registro Oficial No. 163, Quito, Ecuador, 17 de marzo de 2020.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá, Colombia.

- De los Derechos Humanos, D. U. (2018). por Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Díaz-Gamboa, L. B. (2020). Enseñanzas del covid-19. Derecho Y Realidad. Pp 1-5.
- Gargarella, R., & Courtis, C. (2009). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. Cepal.
- González Jácome, J. (2015). Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Hidalgo Capitán, A. L., & Cubillo Guevara, A. P. (2014). Seis debates abiertos sobre el sumak kawsay. ÍCONOS Revista de Ciencias Sociales.
- León, M. (2016). Economía del Buen Vivir y cambio de la matriz económica. BUEN VIVIR Y CAMBIO DE LA MATRIZ PRODUCTIVA, 85.
- Levy-Dabbah, S (2020). La covid-19, las pandemias y la neocolonización económica del Siglo XXI.
- Muñoz M., S. (2015). Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo XIV: La actividad regulatoria de la Administración (Vol. 14). Boletín Oficial del Estado.
- Mendieta, D., & Tobón, M. L. (2020). La pequeña dictadura del covid-19 en Colombia: uso y abuso de normas ordinarias y excepcionales para enfrentar la pandemia. Revista Opinión Jurídica, 19(40).
- MH De Miñón (1999). Revista española de derecho constitucional. JSTOR
- Mora, A. I. (2020). Del coronavirus al Buen Vivir. Question/Cuestión, 1(mayo), e295-e295.
- Murueta, M. E. (2020). LA SALUD PSICOLÓGICA EN TIEMPOS DEL CORONAVIRUS
19. Integración Académica en Psicología.
- Portales, M. B., & Beca, J. P. (2020). Buen morir en pandemia. Revista médica de Chile, 148(5), 708-709.

- Ramírez-Ortiz, J., Castro-Quintero, D., Lerma-Córdoba, C., Yela-Ceballos, F., & Escobar-Córdoba, F. (2020). CONSECUENCIAS DE LA PANDEMIA COVID 19 EN LA SALUD MENTAL ASOCIADAS AL AISLAMIENTO SOCIAL.
- Sánchez-Seco, Fernando. (2020). Las mujeres críticas con las positivaciones históricas de los derechos humanos: una experiencia en la asignatura de Filosofía del Derecho bajo las circunstancias del COVID-19. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, (23), 11-31.
- Serna-Gómez, HM, Barrera-Escobar, A. & Castro-Escobar, ES (2020). Efectos en el empleo en las micro y pequeñas empresas generados por la emergencia del COVID-19: caso Colombia. ORMET, Universidad de Manizales.
- Soriano-Martínez, J. N., & Correa-Flores, M. Á. Guía de manejo de pacientes pediátricos graves con COVID-19. 2Volumen 36, 86.
- Suárez Ognio, L. (2006). Las grandes epidemias y la gripe aviar. *Acta Médica Peruana*, 23(1), 4-5.
- Tagarro, Alfredo. EVOLUCIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS COVID-19 EN POBLACIÓN PEDIÁTRICA. *Revista Española de Salud Pública*. 2020.
- Trujillo Julio, Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, (2009). Sociedad civil, Estado y participación.
- Vanhulst, J., & Beling, A. E. (2013). Buen vivir: la irrupción de América Latina en el campo gravitacional del desarrollo sostenible. *Revibec: revista iberoamericana de economía ecológica*, 21, 1-14.
- Vega, F. (2014). El buen vivir-Sumak Kawsay en la Constitución y en el PNBV 2013-2017 del Ecuador. *OBETS: Revista de Ciencias Sociales*, 9(1), 167-194.

Vega Ugalde, S. (2014). El orden de género en el sumak kawsay y el suma qamaña: un vistazo a los debates actuales en Bolivia y Ecuador.

Vivanco-Saraguro, A. (2020). Teleducación en tiempos de COVID-19: brechas de desigualdad. *CienciAmérica*, 9(2), 166-175.

Vivir, P. N. (2013). Plan nacional del buen Vivir. Recuperado el, 1(12), 2017.