



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**“EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA TUTELA
DEL DERECHO A LA SALUD DE LA NACIONALIDAD WAORANI,
AFECTADA POR EL SARS-COV2 POR LOS DECRETOS DE
EMERGENCIA DE 2020”**

AUTORA:

MIRIAN CRISTINA SÁNCHEZ ARCINIEGAS

PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TUTOR:

DR. KLEBER SIGUENCIA SUAREZ Mgs.

Guayaquil, 27 de mayo del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la abogada Mirian Cristina Sánchez Arciniegas, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Ab. Kleber Sigüencia Suarez, Mgs.

Nombre

REVISORES

Lcda. María Verónica Peña Seminario, PhD.

Nombre

Dr. Teodoro Verdugo Silva, PhD.

Nombre

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Antonio Hernández Terán, Mgs.

Nombre

Guayaquil, a los 27 días del mes de mayo del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Mirian Cristina Sánchez Arciniegas

DECLARO QUE:

El proyecto de investigación “Efectividad de la acción de protección en la tutela del derecho a la salud de la nacionalidad waorani, afectada por el SARS-CoV2 por los decretos de emergencia de 2020”, previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del trabajo de titulación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 27 días del mes de mayo del año 2021

LA AUTORA

Mirian Cristina Sánchez Arciniegas



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Mirian Cristina Sánchez Arciniegas

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del proyecto de investigación de Maestría titulada: “Efectividad de la acción de protección en la tutela del derecho a la salud de la nacionalidad waorani, afectada por el SARS-CoV2 por los decretos de emergencia de 2020”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de mayo del año 2021

LA AUTORA

Mirian Cristina Sánchez Arciniegas

PRINT DE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. At the top, the browser address bar shows the URL: `secure.orkund.com/old/view/97499926-760759-618775#Fc5LDslwDATQu3Q9QvE3dq+CWKAKUBd00yX7gxSnuJ7Cf5X0u61V0QrQgphTUEGhRswd0KfkuBnELBPK6NDJaha0...`. The page header includes the URKUND logo and a link to "Abrir sesión".

Documento: TESIS AB MIRIAN SÁNCHEZ 2DA REVISIÓN URKUND (7MA A CONSTITUCIONAL).doc (D102193941)
Presentado: 2021-04-19 09:39 (-05:00)
Presentado por: viviana.betty@cu.ucsg.edu.ec
Recibido: miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: TESIS AB MIRIAN SÁNCHEZ 2DA REVISIÓN URKUND (7MA A CONSTITUCIONAL) [Mostrar el mensaje completo](#)
4% de estas 78 páginas, se componen de texto presente en 22 fuentes.

Lista de fuentes:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	https://docplayer.es/161121254-Sistema-de-posgrado-caratula-maestria-en-dere...
	https://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1434646/Control-constitucional-de...
	DERECHOS HUMANOS DURANTE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN ECUADOR OCTUB...
	http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2831/3/DPE-DNMPPPMH-2020-001...
	TESIS MAESTRIA.docx

The main content area shows a document viewer with a toolbar at the top. The document text is partially visible, showing a declaration of responsibility and a list of sources. The text includes: "UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTAGO DE GUAYAQUIL", "SISTEMA DE POSGRADO", "MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL", "DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD", "Yo, Mirian Cristina Sánchez Arciniegas", "DECLARO QUE:", "El", "proyecto de investigación 'Efectividad de la acción de protección en la tutela del derecho a la salud de la nacionalidad waorani, afectada por el SARS-CoV2 por los decretos de emergencia de 2020', previa", "a la obtención del Grado Académico de Magister, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.", "En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del".

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien todo ata y desata, quien permite que se realicen todas las cosas y las buenas realizaciones;

A mi querida y estimada familia, que siempre está en los momentos justos para apoyarme y darme fuerzas para seguir avanzando;

Al Dr. Kleber Siguencia, por su ayuda y asesoramiento, que coadyuvó para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

A todos los profesores que me impartieron sus conocimientos a lo largo de esta excelente maestría.

DEDICATORIA

A mi querida primogénita, Fiorella, que, con sus sonrisas y sus travesuras, me hace sentir viva y con ganas de sobresalir;

A mi hija que se encuentra en mi vientre y que pronto verá la luz que iluminará la vida de mi familia.

A mi amado esposo, que gracias a su apoyo y amor incondicional he logrado culminar una meta mas en mi vida.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
JUSTIFICACIÓN	5
PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	8
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
CAPÍTULO I.....	10
1.1. Estado constitucional de derechos y justicia.....	10
1.2. El Estado de excepción en el Estado constitucional de derechos y justicia	14
1.2.1. Declaratoria del Estado de excepción y sus efectos	21
1.2.2. Responsabilidad de los servidores públicos durante la vigencia del Estado de excepción.....	29
1.2.3. Control constitucional del Estado de excepción.....	32
1.3. Aspectos fundamentales que no fueron tomados en cuenta por los decretos de emergencia número 1017, de 16 de marzo de 2020; 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074 de fecha 15 de junio de 2020	35
1.3.1. Razonabilidad de medios.....	38
1.3.2. Necesidad de los medios	40
1.3.4. Proporcionalidad	44
CAPÍTULO II	47
2.1. Relación de los hechos que vulneran el derecho a la salud de la nacionalidad woarani.	47
2.2. Actos jurídicos que vulneran el derecho a la salud de la nacionalidad woarani.....	51
2.3. Vulneración a derechos y principios jurídicos.....	53
2.3.1. Vulneración al reconocimiento de la política intercultural de la nacionalidad woarani.	56
2.3.2. Principio de igualdad y no discriminación	61
2.3.3. Derecho a la vida digna e intercultural.....	66
2.3.4. Derecho a la salud general e intercultural y otros derechos conexos	76
2.3.5. Derecho a atención prioritaria por razones de vulnerabilidad.....	80
Pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a los pueblos indígenas	88
2.4. ¿Con los decretos de emergencia: número 1017, de 16 de marzo de 2020; 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074, de fecha 15 de junio de 2020, se puede considerar que ha terminado el constitucionalismo válido?	95
2.5. El caso: Sentencia en el proceso de la acción de protección 22241-2020-00013.....	98

CAPITULO III	106
3.1. Universo de estudio.....	106
3.2. Muestra.....	106
3.3. Muestreo.....	107
3.4. Técnica de investigación	107
3.5. Hipótesis.....	107
3.6. Variable independiente.....	107
3.7. Variable dependiente.....	108
3.8. Instrumento de recolección y análisis de los datos	108
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	115
PROPUESTA DE SOLUCIÓN	117
REFERENCIAS.....	12020
APÉNDICES.....	125

RESUMEN

En la región amazónica existe un grupo de personas que forma parte de la nacionalidad waorani, quienes se encuentran afectados por la pandemia que asola al mundo, el SARs-CoV2, sin que se haya hecho lo necesario y urgente para protegerlo, es por tal razón que se empezó a tomar acciones para la protección del derecho a la salud, por medio de la acción de protección, que se encuentra vulnerado por parte de varios decretos de emergencia emitidos por parte del gobierno del presidente Moreno. En este contexto, se plantea el siguiente problema para determinar si procede la acción de protección como mecanismo para tutelar y garantizar el derecho a la salud de la nacionalidad antes señalada. Con lo cual se persigue el siguiente objetivo, esto es, establecer cómo la acción jurisdiccional prenombrada es el mecanismo adecuado para tutelar y proteger el derecho a la salud de las personas que pertenecen a la nacionalidad waorani. La metodología que se usó en el presente trabajo de investigación es el estudio real y práctico, que se tramita en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Francisco de Orellana, a la que se fortalece con la investigación doctrinaria, además del estudio jurídico que parte de la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Con lo que se da una propuesta, con la que se dará una posible solución a la protección del derecho a la salud que tienen todas las personas de la nacionalidad mencionada.

Palabras clave: Acción de protección, derecho a la salud, estado de excepción, decretos de emergencia, nacionalidad waorani

ABSTRACT

In the Amazon region there is a group of people who are part of the Waorani nationality, who are affected by the pandemic that devastates the world, SARs-CoV2, without having done what is necessary and urgent to protect it, it is for this reason that actions began to be taken to protect the right to health, through protection action, which is violated by several emergency decrees issued by the government of President Moreno. In this context, the following problem arises to determine whether the protection action is appropriate as a mechanism to protect and guarantee the right to health of the aforementioned nationality. With which the following objective is pursued, that is, to establish how the pre-appointed jurisdictional action is the appropriate mechanism to protect and protect the right to health of people who belong to Waorani nationality. The methodology that was used in this research work is the real and practical study, which is processed in the Criminal Guarantees Court based in the Francisco de Orellana canton, which is strengthened with doctrinal research, in addition to legal study that part of the Constitution of the Republic and international human rights instruments. With which a proposal is given, with which a possible solution will be given to the protection of the right to health that all people of the mentioned nationality have.

Keywords: Protection action, right to health, state of emergency, emergency decrees, Waorani nationality

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se centra en el estudio y análisis de un caso práctico, el mismo que se encuentra en litigio por la lucha y la protección del derecho a la salud de los habitantes de la nacionalidad waorani, afectados por el virus SARS- CoV2, y cuyas medidas para impedir el contagio entre sus integrantes no fueron tomados en cuenta en varios decretos de emergencia por parte del gobierno del Presidente Moreno y sus funcionarios respectivos.

Es así que el representante de dicha nacionalidad waorani, presentó una acción de protección, la misma que está en trámite ante la Corte Provincial de Orellana, en vista que el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Francisco de Orellana, Provincia de Orellana, rechazó la acción de protección presentada por parte del señor Yeti Caiga Jorge, es por tal razón que el presente estudio se basa en determinar si la acción de protección es la media o herramienta jurídica constitucional más adecuada y efectiva para proteger el derecho a la salud de los habitantes de la nacionalidad waorani, que de acuerdo con la Constitución de la República-CRE (2008) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional-LOGJCC (2020), es el mecanismo apropiado para que los derechos se los respete y no se los vulnere o cese los actos que pueden causar vulneración.

Este trabajo es de gran utilidad, en vista que no solo se centra en un estudio dogmático doctrinario, sino que analiza a profundidad un caso práctico que se está llevando a cabo en los momentos actuales, en donde un derecho se encuentra afectado gravemente y no se ordena tomar las medidas urgentes para evitar un contagio masivo, ante una enfermedad que ha paralizado al mundo y que puede servir de guía para la protección de los derechos de otras nacionalidades, comunidades, pueblos, no solo de Ecuador sino a nivel mundial.

A lo anotado se puede agregar que este estudio y análisis es pertinente, en vista que se trata de un tema actual, que afecta a un gran sector de la población amazónica, que es un claro ejemplo de vulneración de un derecho reconocido en la CRE, que está siendo vulnerado, que no se han tomado las medidas legales y menos constitucionales para protegerlo, y que es necesario el emprendimiento de

acciones reconocidas, no solo en la CRE y en la LOGJCC, sino en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Cabe señalar que, lamentablemente, en el Ecuador, excepto en el caso de la acción de protección, cuya demanda contiene un buen argumento jurídico y doctrinario, no existen estudios que permitan basarse para tomar en cuenta como antecedentes de estudio. Tampoco se encuentran estudios realizados en el Ecuador, ni investigaciones de grado o posgrado, salvo informes realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), o la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), con su informe sobre la situación de los pueblos y nacionalidades indígenas en el contexto de la pandemia del COVID-19, en donde ponen en especial relieve la grave situación que enfrentan los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, como la necesidad de tomar las medidas urgentes y necesarias.

Todo este contexto se aborda en el presente trabajo de investigación, que se encuentra dividido en dos capítulos que analizan la temática del problema y un capítulo metodológico, que coadyuva para confirmar los resultados llegados en el desarrollo del informe final. Este análisis se encuentra estructurado de la siguiente manera:

El capítulo uno, que se refiere al Estado de excepción, donde se encuentran temas tales como: el Estado constitucional de derechos y justicia; el Estado de excepción en el Estado constitucional de derechos y justicia; la declaratoria del Estado de excepción y sus efectos, este tema, se lo desarrolla a su vez en los siguientes puntos: la responsabilidad de los servidores públicos durante la vigencia del Estado de excepción; el control constitucional del Estado de excepción; se analizan los aspectos fundamentales que no fueron tomados en cuenta por los decretos de emergencia número 1017, de 16 de marzo de 2020; 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074 de fecha 15 de junio de 2020, entre los que se encuentran: la razonabilidad de medios, la necesidad de los medios y la proporcionalidad.

El capítulo dos, que lleva por título: la vulneración del derecho a la salud de la nacionalidad woarani, por los decretos de emergencia número 1017, de 16 de marzo de 2020; 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074 de fecha 15 de junio de 2020, se los desarrolla en los siguientes puntos; la relación de los hechos que

vulneran el derecho a la salud de la nacionalidad woarani; los actos jurídicos que vulneran el derecho a la salud de la nacionalidad woarani; la vulneración a derechos y principios jurídicos; la vulneración al reconocimiento de la política intercultural de la nacionalidad woarani; el principio de igualdad y no discriminación; el derecho a la vida digna e intercultural; además del derecho a la salud general e intercultural y otros derechos conexos; y el derecho a atención prioritaria por razones de vulnerabilidad; para culminar con el análisis si con los decretos de emergencia: número 1017, de 16 de marzo de 2020; 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074 de fecha 15 de junio de 2020, se puede considerar que se ha terminado el constitucionalismo válido; y, el caso: Sentencia en el proceso de la acción de protección 22241-2020-00013.

Luego del análisis de la metodología, se encuentran las conclusiones a las que se llega al final del trabajo de investigación, para culminar el estudio con la propuesta de solución al caso presentado.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El Ecuador, tal como lo manda la Constitución de la República (2008), es un Estado intercultural y plurinacional, es decir, que reconoce a todas las culturas que lo componen, así como todas y cada una de las nacionalidades que lo componen, y una de ellas, es la nacionalidad waorani, que se asienta en el territorio de varias provincias, tales como Napo, Pastaza y Orellana. Además, está compuesta por veintidós comunidades, que fueron reconocidas desde el año 1951.

A estas comunidades, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2005, les reconoció un territorio exclusivo de más de seis mil hectáreas, decisión tomada mediante las medidas cautelares, que dicho organismo internacional concede. Pero el caso no queda solo en este punto, sino que además, existe un Decreto Ejecutivo, el mismo que fue promulgado en 2 de febrero de 1999, en la Presidencia del Dr. Jamil Mahuad, con número 522, mediante el cual se crea una zona intangible de setecientas mil hectáreas, que años más tarde, esto es, en el año 2007, mediante Decreto Ejecutivo 2187, de fecha 16 de enero de 2007, emitido por el Econ, Rafael Correa, cerca de setecientas sesenta hectáreas se delimitan con

el objeto de proteger a los pueblos no contactados, especialmente de dos comunidades, los Tagaere y los Taromenane.

El problema radica, cuando el 16 de enero de 2020, el Lic. Lenin Moreno, emite el Decreto número 1017, de 16 de marzo de 2020, de estado de emergencia, que se amplió mediante el Decreto 1052, de fecha 15 de mayo de 2020; pero que no se terminó ahí, sino que, se volvió a extender, mediante otro Decreto 1074 de fecha 15 de junio de 2020, por sesenta días más, es decir, que el Ecuador, estará en estado de emergencia, hasta el 15 de agosto de 2020. Irrespetando lo que señala el artículo 166 de la Norma Suprema.

Estos decretos de emergencia se los emitió por el grave problema que enfrenta el mundo, causado por el contagio acelerado de un virus denominado como SARS-COV2, (coronavirus) que produce un síndrome respiratorio agudo grave, que en muchos casos lleva al enfermo a la muerte. Por esta razón, las autoridades de salud del gobierno central, como de los gobiernos autónomos descentralizados, al tratar de detener los contagios, trata de implementar cercos epidemiológicos, lo cual se lo acompañó con restricciones a la movilidad y confinamiento.

La iniciativa buscó detener la pandemia, pero lo que se tuvo una política, supuestamente, de atención total o integral, pero no que no se observó, fue que estas comunidades que conforman la nacionalidad waorani, se quedaron desamparadas, en vista que no se respetó lo relacionado con el principio de interculturalidad, en donde se debió proteger a los integrantes de estos grupos, de acuerdo con sus costumbres, su tradiciones, sobre todo, con su medicina tradicional, a tal punto, que se puede considerar, que en este aspecto, se dejó desamparadas a estas comunidades y propensas a un grave contagio de coronavirus, consumándose una violación al derecho a la salud, que toda persona tiene, reconocida, no solo por la Norma Suprema, sino por tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Esta violación, no fue por una acción directa de las autoridades de gobierno, sean centrales o seccionales, sino por omisión, y, por omisión también se pueden vulnerar derechos, tal como lo hicieron con estas comunidades que conforman la nacionalidad waorani, que no solo afectó el derecho a la salud, sino a varios principios (mandatos de optimización para la mejor aplicación de los derechos) como el de la interculturalidad.

JUSTIFICACIÓN

En lo que respecta a la justificación del presente tema - problema de investigación, se puede señalar que se tiene que realizar un análisis para determinar si se cumplen con todos los precedentes determinados en la Constitución de la República (2008), sobre todo en lo que respecta a que el Ecuador es un Estado intercultural y plurinacional, pero, además, si se respetan los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, enfocada en un grupo delimitado como la nacionalidad waorani.

Esto con el objeto de determinar que las comunidades que integran la nacionalidad waorani, tiene derechos, entre ellos, el derecho a la salud, el cual se ha visto vulnerado, en vista que no se han puesto en marcha las políticas de Estado, para evitar el contagio de la enfermedad producida por el SARS-COV2, lo cual ha provocado varios contagiados entre sus integrantes, lo que trae como consecuencia, que no solo se viole este derecho, sino que además, se irrespeten otros derechos, tales como el derecho a la igualdad, la no discriminación, el derecho a la vida digna, el derecho a la atención prioritaria y sobre todo, en grupos de atención prioritaria, pero no solo se queda en este punto, sino que vulnera principios como la interculturalidad.

Es por esta razón, que el presente trabajo es motivo de análisis, con el objeto de determinar cómo se vulneran los derechos, cómo se deja a un grupo de la población en franca vulnerabilidad, que no se han tomado en cuenta los cercos epidemiológicos para proteger a este grupo de la población, a pesar que tienen un zona exclusiva que no podía ser vulnerada, sobre todo en este tiempo en donde la pandemia está alcanzando su pico más alto, en dónde no se ha respetado los derechos que tiene esta nacionalidad. No se respetó su medicina tradicional y tampoco se colocó los cercos para evitar la propagación de la pandemia a este sector, en donde se encuentran grupos no contactados.

Esto permite realizar un estudio sobre este problema y tratar de dar soluciones o alternativas jurídicas que se pueden poner en práctica para la defensa del derecho a la salud, que va relacionado con el derecho a la vida, a la vida digna y otros derechos conexos, pero, además, asegurar alternativas para la aplicación

obligatoria de los principios, que se tienen que aplicar, obligatoriamente, para que los derechos se respeten, por una parte; y, para que sean aplicados en su real dimensión.

Este trabajo, que se basa en un estudio real y concreto, tiene relevancia social, e vista que analizar una omisión grave que comete el Gobierno Central, al emitir los decretos de emergencia, en donde no toma en cuenta lo que señala el artículo 1 de la Constitución de la República (2008), lo que afecta a los derechos de una nacionalidad que debió estar protegida y que, ante esta falta, muchos de sus integrantes están contagiados por la enfermedad coronavirus, cuando debieron estar amparados, protegidos, cercados, lo cual no sucedió, por ende, lo que se procura es dar la solución a este problema y dar la relevancia a un sector de la sociedad que merece vivir en forma digna.

Esto conlleva, también, a dar un aporte científico, en vista que no solo plasmará los resultados de las fuentes de investigación directa del problema, sino que se enfocará, en varios criterios de tratadistas, que sobre este tema realizan sus importantes aportes, tales como: “respecto de la dignidad humana, la cual debe ser entendida desde sus propios presupuestos culturales particulares” (p.354), afirmación emitida por Boaventura De Sousa y García Villegas (2001) en su obra *El Revés del Contrato Social de la Modernidad* que dan relevancia al tema de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. O de los criterios que van en relación con el diálogo que se debe tener con los integrantes de estos grupos, tal como lo señaló la doctrina, al asegurar: “este entendimiento debe surgir del diálogo entre las culturas (intercultural) que asegure la comunicación y la construcción del conocimiento entre las mismas (filosofía de la experiencia)” (p.15), tal como lo afirmó el tratadista Estermann (1998) en su obra *Filosofía Andina*, que no se practicó y se tiene las graves consecuencias que se pueden verificar en este momento en la nacionalidad waorani.

Para alcanzar los objetivos propuestos, se implementará una metodología acorde con la realidad del problema planteado, la misma se encuadra en la investigación descriptiva de la realidad de los contagios por coronavirus de muchas personas que viven en la nacionalidad waorani, los cuales se sienten vulnerados en su derecho a la salud, y por tal razón, plantearon una acción de protección, para que se respete este derecho y otros que van acorde con él, tal

como el derecho a la vida digna. Pero no solo se limita a este tema, sino que va mucho más allá, en vista que, con el ejercicio de la acción de protección, con lo cual se dejará en evidencia que no se puso en práctica el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que se realizará una investigación interrelacional con lo que pasó en la nacionalidad waorani con el resto de país, lo cual requiere de una investigación analítica del tema, que se plasmará en el informe final.

Esto permite que se ponga en práctica el método cualitativo, que es el más óptimo para realizar el tipo de investigación que tenga esa relevancia, no solo social, sino científica y permite realizar aportes para la mejor aplicación de los derechos fundamentales, que en caso de no ser respetados en forma directa, se puede exigir el cumplimiento de los mismos, por medio de las garantías jurisdiccionales, entre las que se encuentra, la acción de protección, reconocida en el artículo 88 de la Norma Suprema de Justicia.

Entre las técnicas a poner en marcha para la obtención de los datos, se encuentran la entrevista y la encuesta, se deja al margen la observación que, por la emergencia sanitaria y el distanciamiento social no se la puede aplicar, especialmente, para estar en contacto directo con el sector en donde se origina el problema que es objeto de análisis, pero que, con las antes señaladas técnicas, se puede recabar información efectiva, técnica, profesional y, sobre todo, de expertos en este tema. Para lo cual, se realizará un estricto procedimiento para determinar los pasos, las etapas, y establecer una muestra representativa para encuestar, que tiene como base la formulación del tema – problema, enunciación de los objetivos, determinación de las causas del problema, de los efectos de los mismos, del sector a ser investigado, la confirmación de resultados o la verificación de los mismos e, incluso, su representación gráfica. Todo esto, conllevará a obtener los resultados y a formular las conclusiones, sobre la existencia de una vulneración de derechos, de los medios para protegerlos, y los beneficios que se pueden obtener de la puesta en práctica de acciones jurisdiccionales como la acción de protección.

Al finalizar este trabajo se realizará el aporte teórico personal, no solo basado en ideas propias sino en concatenación con ideas de tratadistas, que coadyuvarán a una mejor ilustración de las ideas que se enfoquen sobre este problema jurídico, social y humano, por el que pasa una nacionalidad, a la cual se debe proteger en alto grado, y no se debe permitir que un grupo de grandes aportes culturales se vea

amenazado en sus derechos y que, por una inacción del gobierno central y los gobiernos seccionales, se vea gravemente amenaza, y es aquí en donde se tiene que enfocar la solución, exigiendo el respeto de sus derechos por medio de la acción de protección, que es un mecanismo rápido, efectivo, tal como lo ordenan los artículos 88 de la Constitución de la República (2008) y el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2020).

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Con lo cual, se puede formular el siguiente problema de investigación: ¿Procede la acción de protección, dentro del actual sistema normativo, para tutelar y garantizar el derecho a la salud de la nacionalidad waorani, vulnerados por los decretos de emergencia emitidos por el Presidente Moreno, durante la pandemia ocasionada por el SAR-CoV2 (coronavirus), con el objeto de salvaguardar los derechos a la vida y a la salud.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General.

- Determinar la procedencia de la acción de protección, dentro del actual sistema normativo, para tutelar y garantizar el derecho a la salud de la nacionalidad waorani, vulnerados por los decretos de emergencia emitidos por el Presidente Moreno, durante la pandemia ocasionada por el SAR-CoV2 (coronavirus), con el objeto de salvaguardar los derechos a la vida y a la salud.

Objetivos Específicos.

- Analizar el marco normativo que se tiene que aplicar en la declaratoria del Estado de excepción en el Ecuador, para determinar sus efectos, además, de la responsabilidad de los servidores públicos; y, los aspectos que se tienen que observar al ser declarado.

- Establecer la real magnitud de la vulneración del derecho a la salud de la nacionalidad waorani, por los decretos de emergencia Números 1017, de 176 de marzo de 2020, 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074, de 15 de junio de 2020.
- Identificar los derechos conexos al derecho a la salud que también son vulnerados por los decretos de emergencias, emitidos a causa del contagio del SARS-CoV2.
- Reconocer los derechos ancestrales del ámbito de la salud que se vulneran mediante la aplicación de los decretos de emergencia emitidos por el gobierno a causa del contagio del coronavirus, derechos que son reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Elaborar una propuesta de mejorar el procedimiento jurídico para garantizar el derecho a la salud ante las emergencias sanitarias.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL.

CAPÍTULO UNO EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

1.1. Estado constitucional de derechos y justicia

Para analizar todo el conjunto de derechos que tienen las personas que habitan en la sociedad ecuatoriana, se debe partir de un aspecto sumamente importante, y es el hecho que el sistema jurídico que rige en el Ecuador, obedece al modelo que el país adopta a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de la República de Montecristi, año 2008, en donde el derecho ya no se lo aplica sobre la base de la ley, sino de todas las disposiciones jurídicas que contienen y reconocen principios, garantías y valores.

Con lo que se puede señalar que no solo los derechos alcanzan un nivel elevado y, además, las garantías constitucionales, entre las que se encuentran las normativas, las jurisdiccionales, las políticas públicas e institucionales, lo que hace que el Derecho se aplique de acuerdo a una hermenéutica diferente, tal como lo señaló la doctrina:

En cuanto a la primera acepción de Estado, el constitucional, desde la vigencia de la Constitución de 2008, el ordenamiento jurídico tiene a la Constitución como elemento vinculante, y, por consiguiente, valores y principios que más allá de las reglas de estructura hipotética tornan necesaria una labor hermenéutica distinta a la tradicional (Ávila, 2010, p. 18).

Esto deja a tras los viejos modales y las viejas formas que se presentan en el Ecuador para poder aplicar el derecho en los actuales tiempos, en donde disposiciones como los que se refieren a la especialidad, a la temporalidad, así como a la supremacía de alguna norma que se encuentra aún latente en el Título Preliminar del Código Civil, ya quedan insuficientes y hasta en desuso en los actuales momentos, para resolver los conflictos de normas, en donde se tienen que

poner en práctica otros modelos acordes con las actuales exigencias del Derecho actual. Sobre este punto Ferrajoli (1999) señaló que:

Desde una de las ius teorías transnacionales que influyen en el Ecuador, se destaca la que señala que ante una realidad no puede constituirse hablando de un juez mecánico aplicador de reglas, sino que, por el contrario, muchas veces será necesario construir una regla que guarde conformidad con los derechos, principios y valores constitucionales, es decir, con la dimensión axiológica del derecho (p. 208).

Esta forma de derecho, dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, ya no se requiere que el juez será un mero aplicador autómatas de los derechos, sino que debe realizar estudios fundamentados y netamente motivados, de tal manera que ponga todo su intelecto y capacidad para conocer un determinado caso, y según lo que en él exista, tiene que aplicar la norma jurídica, aunque las partes no la hubiere alegado o la hayan alegado erróneamente, más aún, cuando se reconoce el principio *iura novit curia*.

El Estado de derechos, tal como lo establece la Constitución de la República (2008), implica que los derechos fundamentales, que se encuentran comprendidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, adquieren una consolidación, de tal modo que ya no se los toma en cuenta como medios sino como fines para que se llegue a una verdadera justicia, y esto deben respetar los jueces, que, a diferencia de un Estado legalista, ya no solo deben fijarse y centrarse en el marco de la ley, sino que deben observar la norma desde un verdadero punto axiológico.

La Constitución actual, en lo que respecta a los derechos, realiza una transformación, al determinar o clasificar a los mismos en las tres generaciones, pero no solo se limita a ello, sino que señala que todos los derechos son justiciables, tal como lo determina el artículo 11 de la Norma Suprema, en su número 3, inciso sexto. En este ámbito, reconoce a los derechos de las personas, y dentro de estos derechos se encuentran los de los grupos vulnerables, grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de libertad, a los que se agregan los derechos de participación, y a más

de ellos se suman los derechos del buen vivir y los derechos de la naturaleza. Sobre esta base, se debe tomar en cuenta ciertos aspectos que son necesarios para el tema central del presente trabajo de investigación, y es lo referente a:

Que hay que tomar en cuenta, que el reconocimiento del Estado de derecho (s) da cuenta de que en Ecuador conviven varios sistemas de fuentes de derecho, la ley fuente predominante en los sistemas integrantes de la familia romano germánico; el derecho indígena de características consuetudinarias y exponente de una fuente ajena de producción normativa estatal (pluralismo jurídico), la jurisprudencia, las políticas públicas, el bloque de constitucionalidad, entre otras (Alarcón, 2013, p.152).

De tal manera que el derecho ya no cuenta como fuentes del derecho a los tradicionales, ya sean informales, como la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia; o las fuentes formales, como la ley, el reglamento, el decreto, las ordenanzas, sino que actualmente se tiene como fuentes del derecho, al llamado bloque de constitucionalidad, del cual se van derivando las potras fuentes del derecho, especialmente, las que contempla el artículo 425 de la Norma Suprema.

Sobre este punto, es necesario hacer énfasis en lo que respecta al uso adecuado de los términos, a tal punto que, dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, que se encuentra establecido en el artículo 1 de la Constitución, se tiene que hacer una diferencia entre lo que se debe entender como norma, y normativa. Al respecto, Prieto (2005) señaló que:

En el lenguaje de los juristas es corriente emplear la palabra “norma” para referirse indistintamente a los enunciados o disposiciones y sus significados. Aunque muchas veces ello no planeta problema alguno, conviene insistir en que propiamente la norma es el significado que atribuimos a un enunciado; lo que media entre la disposición y la norma se denomina interpretación: cuando interpretamos postulamos un significado (o varios) para un cierto enunciado. Sobre este aspecto habremos de profundizar, pero a fin de comprender el alcance de la distinción baste pensar en que una sola disposición puede contener o dar lugar a más de

una norma y que no siempre resulta claro qué normas constituyen el significado de una disposición (p. 123).

Todo esto se debe a la grave crisis legislativa que se presentó en el Ecuador, y además, por el cambio de sistema jurídico, debido a “la llamada pérdida del carácter general y abstracto de la ley” (Ferrajoli, 1999, p. 107), como así lo aseguró el tratadista antes señalado, en donde deja entrever la necesidad de un nuevo ordenamiento en el cual primen los derechos y que estos sean garantizados. Pero esto no se queda o se limita en este punto, sino que va más allá, y está enfocado en que se tiene que “construir un nuevo concepto de sistema de fuentes del derecho en el que se destaca principalmente la revalorización de la jurisprudencia constitucional” (Alarcón, 2013, p. 123).

Se tiene que enfocar en aspectos trascendentales, en los que se debe tomar en cuenta, no solo el cambio de sistema jurídico, el fortalecimiento de derechos, sino el verdadero surgimiento de las garantías, con el objeto que esos derechos se apliquen y se respeten, pero no solo se limita a ello, sino que se establecen una serie de principios como mandatos de optimización para la mejor aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución de Montecristi.

Parte de estas fuentes del derecho se ubican las llamadas sentencias constitucionales, pero no todas las sentencias dictadas en casos de garantías jurisdiccionales se las debe considerar como jurisprudencia o precedentes jurisprudenciales, sino aquellas que se refieren a casos de relevancia jurídica y que se puedan aplicar en todo el territorio del Estado ecuatoriano.

Sobre esta base, se tiene que existen una serie de sentencias constitucionales, como las llamadas “atípicas, las interpretativas, las manipulativas, entre las que se encuentran las reductoras, las aditivas, las sustitutivas, sustractivas y exhortativas” (Sagnés, 2007, p. 299). En este contexto, aparece otro tipo de garantía constitucional, a la que se la califica como reaccionaria, “que se caracteriza por su naturaleza meramente cautelar, es decir, no ponían fin al asunto controvertido y el juez constitucional se encontraba vedado para analizar el fondo de la *litis*” (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Pero esta sentencia de la Corte Constitucional, se opone a las garantías constitucionales de carácter jurisdiccional, en vista que las autoridades judiciales

que conocen este tipo de acciones en primer lugar, tiene que realizar un análisis de fondo del asunto controvertido, y una vez hecho esto, tiene que conceder o no la garantía, y si concede, debe declarar vulnerado el derecho constitucional, pero no solo se tiene que quedarse en este punto, sino que además, de ordenar la reparación a la víctima por el daño ocasionado.

Todo esto es importante, en vista que para el caso de la vulneración de los derechos, como es el caso del derecho a la salud de las comunidades woaranis, se debe observar, en primer lugar, el derecho a la salud que tienen todos los habitantes de la República del Ecuador; además, del derecho que tienen los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas a ese mismo derecho y a otros más, pero no solo eso, sino a que se les respete sus normas de acuerdo al derecho ancestral, lo que se llama pluralismo jurídico, y sobre todo, a la atención que merecen en situaciones como las que se encuentra enfrentando el Ecuador y el mundo a causa del SARS CoV2, que produce la enfermedad del coronavirus, y que ha contagiado a varias personas en las comunidades woaranis, sin que se los haya tomado en cuenta para colocar un cerco epidemiológico y dars la atención que se merecen.

1.2. El Estado de excepción en el Estado constitucional de derechos y justicia

Para entender lo que es un Estado de excepción, se debe comprender que el Estado constitucional de derechos y justicia (Art. 1, CRE) funciona cuando se tiene una sociedad política de altos estándares culturales, en vista que en el caos ni en los momentos de excepción, en vista que actúa dentro de los límites del comportamiento social superior, en donde la gente conozca sus derechos y se prepare para este nueva sociedad y estilo de vida jurídico.

Si el Estado constitucional de derechos y justicia se siente vulnerado por algún acontecimiento, como las manifestaciones del mes de octubre de 2019, o el mismo estado de emergencia sanitaria del mes de marzo de 2020 y que se extiende hasta los actuales momentos, el estado puede perder efectividad, es ahí cuando se deben poner en marcha ciertas instituciones jurídicas previstas en el sistema jurídico normativo para los casos de excepción. Ante lo cual se debe señalar los casos en

los cuales la doctrina reconoce cuando se debe ordenar un Estado de excepción, y son los siguientes:

Estado de guerra, el Estado de sitio, la Ley Marcial, el Estado de emergencia y el Estado de Excepción. Pero, aún dentro de estos lapsos excepcionales, deben imperar la Constitución y la ley; es decir, debe estar presente el Estado constitucional de derechos y justicia, aunque de forma diferente a lo normal (Cueva, 2013, p. 59).

Todas estas situaciones excepciones, como lo establece la doctrina, se pueden ordenar por el Presidente de la República o por el máximo representante del poder en los demás países que tiene otro tipo de gobierno, como el monárquico, debe estar fundamentado por lo que señala el marco constitucional, además, de los instrumentos internacionales y demás normas jurídicas de cada país, de tal manera, como lo señala el artículo 166 de la CRE (2008), mientras dure el Estado de excepción, ningún servidor público puede abusar de sus facultades y derechos, pero, como se verá más adelante, no solo que abusan, sino que cometen los peores atracos al erario estatal, en donde sectores como la salud, fueron afectados. Pero que se debe conocer como Estado de excepción, al respecto, se considera lo siguiente:

La Corte Constitucional ha definido al Estado de excepción como un mecanismo o arreglo normativo-constitucional con el que cuentan los Estados democráticos para solucionar los problemas y defender los derechos de los ciudadanos que viven dentro del territorio nacional frente al acaecimiento de eventos fortuitos, en virtud de los cuales podrán verse afectados, y que además, resulte imposible protegerlos con los mecanismos jurídico-institucionales regulares acogidos en la normativa Constitucional y legal (Corte Constitucional del Ecuador 2015).

Como se puede observar, el Estado constitucional no es más que un mecanismo o arreglo que tienen los todos los países que se rigen por un sistema democrático, con dos objetivos establecidos en forma clara. El primero:

solucionar problemas; y el segundo, defender derechos. Pero esto debe tener una causa, y esta causa está basada en hechos netamente fortuitos, es decir, a esas circunstancias a las cuales no es posible resistir. Este Estado de excepción, a pesar de su nombre, tiene que estar ajustado a lo que señala la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

Para decretar el Estado de excepción, de acuerdo con lo que señala el artículo 154 de la CRE (2008), la autoridad competente es el Presidente de la República, quien puede decretar este tipo de Estado en todo el territorio nacional o solo en una parte de él, cuando se puedan presentar agresiones, conflictos armados, ya sean internacionales o internos, o cuando haya grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. Pero las actividades del Estado, que se deben ejercer por parte de sus instituciones o dependencias, no se tienen que interrumpir.

Se tiene que tomar en cuenta varios aspectos que el Presidente debe tomar en cuenta para decretar el Estado de excepción, entre los que se encuentran los siguientes: El Presidente puede suspender el ejercicio de los derechos, facultad que le está permitida en lo que ordena el artículo 165 de la CRE (2008), pero no son todos los derechos sino los que se refieren a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y libertad de información, pero solo en el contexto de lo que permite la CRE, y el Presidente no puede irse o extenderse más allá de ello.

Pero para que el Decreto que contiene el Estado de excepción tenga validez, es necesario que la Corte Constitucional, dentro de los parámetros que señala el artículo 426, número 8, de la CRE (2008), efectúe de oficio y de forma inmediata el llamado control de constitucionalidad, cuando esto implique la suspensión de derechos constitucionales, que tiene que ser objeto de un minucioso y profundo estudio. La Corte Constitucional al respecto, señala lo siguiente:

El cumplimiento de las atribuciones que dispone la Constitución, la Corte Constitucional ha expresado que el estado de excepción es un mecanismo que se debe implementar ante la ocurrencia de situaciones apremiantes o de graves vulneraciones del orden público que pudieran atentar contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y el normal

desenvolvimiento de las actividades y convivencia de la población. Entonces los fines del Estado de excepción deben ser la consecución de la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis evitando o atenuando las amenazas a la existencia de la sociedad organizada y de sus ciudadanos que la integran en forma colectiva e individual (Corte Constitucional del Ecuador, 2013).

De tal manera que el Estado de excepción, tal como se lo puede observar, es un verdadero mecanismo reconocido por la propia Norma Suprema, con el objeto de velar por la institucionalidad del país y su normalidad, así como de las personas, en los casos en los que el Estado enfrente graves problemas que afecten al orden público, tales como las que se acaban de señalar.

Pero existe un aspecto que se debe tomar en cuenta, y es el hecho por el cual, para que un Presidente decrete el Estado de excepción, también se tiene que tomar en cuenta lo que señala la Corte Constitucional, en vista que no solo se debe encuadrar en lo que manda la CRE sino en lo que ordena la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente, en lo que establece su artículo 27, que señala en relación a las garantías:

Art. 27.- Suspensión de garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspenden las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbres); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad

de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la Presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada la suspensión (Organización de los Estados Americanos, 1984, art. 27).

Por otra parte y para ahondar más en este punto, se debe señalar que la suspensión de las garantías establecidas en la CRE, que pueden ser medidas necesarias, esta debe operar pero dentro de las medidas establecidas en la Norma Suprema, pero además, en lo que señala la Convención Americana de Derechos Humanos, pero dentro de los paradigmas del poder democrático que reconoce cada Estado en su ordenamiento jurídico interno, pero la misma Corte Constitucional señala que no se puede hablar de suspensión de la titularidad de derechos, sino del ejercicio de los mismos, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador, en varios dictámenes, tales como:

Sobre esta base, se puede señalar que la declaratoria del Estado de excepción no puede ser arbitraria ni abusiva, en vista que, como se acaba de ver, no solo se tiene que encuadrar dicha declaración en el ordenamiento legal interno, sino en el marco de la CRE, pero, además, en lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos, el objeto es que los derechos no se encuentren vulnerados, sino que solo limite su ejercicio.

Tal como se puede revisar de los Decretos que contienen el Estado de Excepción, principalmente los identificados con los números: 1017, de 16 de marzo de 2020; o el 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074, de 15 de junio de 2020, es un sistema de legalidad, pero esta legalidad tiene que operar dentro del Estado constitucional de derechos y justicia.

De tal manera que el Estado de excepción, se puede decretar, púnica y exclusivamente en los casos determinados por la CRE y cuando estos casos se encuentren frente a graves amenazas, ya sean de orden natural, como la pandemia causada por el SARS CoV2; o por actos de las personas, como los acontecimientos del mes de octubre de 2029, en los cuales es necesario decretar el Estado de Excepción. Ahondando el concepto de Estado de excepción, la Corte Constitucional (2010) señaló que:

Los estados de excepción sirven para afrontar situaciones extraordinarias, o como su nombre lo indica, excepcionales, que no pueden ser afrontadas en forma ordinaria. Adicionalmente, se debe tratar de situaciones presentes y verificables o de ocurrencia inminente las que unidas a su gravedad le permiten a la Función Ejecutiva declarar la normalidad (p. 4).

Esta explicación de la Corte Constitucional, desprende que sirven para que los gobiernos puedan afrontar problemas que afectan a la seguridad y a las instituciones del Estado de una manera extraordinaria, es decir, de manera excepcional, pero que no se vulneren los derechos que se encuentran determinados en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Decreto Ejecutivo, con el cual se establece el Estado de excepción, debe tener ciertos requisitos, tales como:

- a) Tiene que estar debidamente fundamentado y motivado, esto es, que debe hacer una relación de los hechos, sobre estos se tienen que enunciar los principios y normas jurídicas que les sean aplicables; y, además, realizar la relación de pertinencia entre ellos;
- b) Se tiene que determinar cuál es la causa que motiva decretar el Estado de excepción;
- c) El ámbito territorial sobre el cuál va a regir, que puede ser en todo el país o en parte del mismo;
- d) El período de duración, en vista que este tipo de Estado no puede durar indefinidamente;

- e) Se tiene que determinar, también, las medidas que se van a adoptar durante el tiempo que dure el Estado de excepción;
- f) Se debe enunciar cuáles son los derechos que se van a limitar o suspender, lo cual es necesario para guardar el orden y llegar a la normalidad en el menor tiempo posible;
- g) Se debe señalar que se tiene que realizar las respectivas notificaciones, tanto a los organismos del Estado (Asamblea Nacional y Corte Constitucional) e internacionales (Organización de Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas), así lo ordena el artículo 31 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, y tal como lo manda el artículo 166 de la Constitución de la República. Cabe señalar que la notificación con el Decreto de Estado de Excepción, es importante, en vista que si esta diligencia no se cumple, el Estado de excepción caduca. De la misma manera, tal como lo ordenan las disposiciones jurídicas antes señaladas, las respectivas renovaciones también tienen que ser notificadas

Así mismo, es necesario tomar en cuenta que no en todo caso se tiene o se puede decretar el Estado de excepción, sino solo en aquellos casos en los cuales se presente: agresiones por parte de otros estados o grupos insurgentes; o conflictos armados, ya sean estos internos o internacionales; existe otro caso en que se puede decretar el Estado de excepción, y es cuando exista una grave conmoción interna, como las movilizaciones sociales de octubre de 2019; y, el caso, por el que está pasando todo el mundo, la calamidad pública o desastre natural, en este caso el contagio por el virus SARS-CoV2.

Se puede señalar que: “los estados de excepción están constituidos por un orden jurídico provisional destinado a asegurar de manera inmediata el restablecimiento y la estabilidad del definitivo orden jurídico en el marco de un Estado de Derecho” (Meléndez, 2010, p. 36). Dentro del marco de la pandemia, se puede señalar que se tomó en cuenta a esta institución jurídica, con el objeto de proteger a la población de una amenaza global, y que pone en peligro, no solo la salud sino la vida de la población, por lo que fue necesaria esta medida, para conseguir la estabilidad social, así como el restablecimiento de la normalidad, lo cual no está dando resultado por la conducta de las personas, la falta de conocimiento y de conciencia general.

1.2.1. Declaratoria del Estado de excepción y sus efectos

Se debe señalar que el Estado de excepción es un mecanismo que se encuentra reconocido en la Norma Suprema, al cual puede acudir el gobierno cuando se presenten determinadas situaciones, a las que se las considera como graves y extraordinarias, pero no se limita solo a estas características, sino que además, estos eventos deben generar un peligro real o inminente, de tal manera que el problema tiene que ser evidente y los efectos negativos palpables, por lo que no existe otra salida que adoptar medidas para enfrentar a las consecuencias negativas que se derivan de los mismos.

Pero acerca de la existencia del Estado de excepción ha sido criticado por muchas corrientes, en vista que la consideran como una vulneración al Estado constitucional de derechos, “por lo que se propone su desaparición del ordenamiento jurídico, en tanto lo consideran inconstitucional y una herramienta de vulneración de derechos” (Estrella, 2011, p. 105), sin embargo, existen otras corrientes, que en contraposición a la señalada, sostienen que es necesaria su conservación, pero de acuerdo con ciertas circunstancias, que deben estar perfectamente determinadas y su declaratoria debe estar debidamente fundamentada y motivada, en vista que:

Sostienen la necesidad de su existencia para la defensa del Estado de derecho, mediante la modificación de determinados elementos ante situaciones no ordinarias, mientras, algunas corrientes conceptúan al estado de excepción como mecanismo del que dispone el Estado para defender los derechos de sus habitantes que por situaciones no previsibles no pueden ser defendidos o garantizados con mecanismos normales. (Dávalos, 2008, p. 24)

Como se puede observar, existen dos posiciones acerca de la necesidad de conservar el Estado de excepción dentro del marco jurídico, político y social que caracteriza a un Estado constitucional de derechos, por lo que hace necesario un análisis sobre la necesidad del mismo y su naturaleza., toda vez, que esta figura jurídica que se encuentra contemplada en la Constitución, es necesaria para

mantener en orden, pero, en determinadas circunstancias, tal como se observará posteriormente.

Es importante tomar en consideración que el Estado constitucional de derechos y justicia establece un orden jerárquico de la norma jurídica, pero independientemente de ello, es fundamental que se tome en consideración que todas las personas deben estar sometidas al imperio, no solo de lo que manda la ley, sino de lo que ordena el bloque de constitucionalidad.

En este sentido, constituye un fundamento del Estado constitucional de derechos el reconocimiento de los derechos fundamentales, los mismos que tienen que ser respetados, y solo se los tiene que limitar de acuerdo a los parámetros determinados por el derecho, de tal forma que, se tiene que observar lo que señala la Constitución y el ordenamiento jurídico internacional y local para decretar un Estado de excepción.

Cuando se decreta un Estado de excepción existe una ruptura de los fundamentos de derecho, pero esto se debe a la necesidad de afrontar los problemas derivados de los conflictos que amenaza a un Estado o a una cierta circunscripción territorial, porque es permitido la entrada en vigencia de normas excepcionales y de acciones que se tienen que tomar para superar la situación de emergencia, todo esto, se lo tiene que hacer en un cierto período de tiempo, toda vez que el Estado de excepción no puede ser permanente, tal como lo sostuvo la doctrina, cuando señaló: “que el orden ordinario no tiene vigencia plena y por lo tanto la soberanía estatal puede actuar en un espacio de legalidad restringida, por fuera del orden legal normal” (Iturralde, 2005, p. 85).

En este punto se encuentran confrontados dos tipos de Estado, el de derecho y el de excepción o emergencia, en donde se puede considerar al Estado de Excepción como la antítesis del primero, que, al decretarlo, no se lo puede hacer en forma arbitraria, sino que tiene que sujetarse a las normas establecidas en la misma Constitución, así como en el ordenamiento jurídico vigente, y tomando en consideración que es siempre de manera temporal.

Cabe señalar que, para ordenar un Estado de Excepción, no solo se debe revisar las normas internas, sino, sobre la base del bloque de constitucionalidad, se tiene que aplicar la normativa de los instrumentos internacionales como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde se encuentran

establecidas las situaciones que tienen el carácter de excepcionales, tal como las que se encuentran contempladas en su artículo 4, que señala:

Art. 4.-

1. En situación excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, Los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que haya suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión (Organización de las Naciones Unidas, 1969. Art. 4).

De tal manera, que las situaciones excepcionales son aquellas en las que se pone en peligro la vida del Estado, pero siempre que no sean incompatibles con las demás obligaciones contraídas por los estados dentro del contexto del derecho internacional, y tampoco tengan relación con actos de discriminación.

En este mismo sentido, se tiene a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina lo relacionado con la posibilidad que se puedan presentar hechos de peligro y que éstos amenacen, no solo la seguridad interna de in Estado, sino además, pongan en peligro su independencia, cuando esto pase, la Convención permite que se puedan adoptar ciertas medidas para controlar y

erradicar el peligro, así lo establece en su artículo 27, que se encuentra enunciado bajo el nombre de suspensión de garantías. Esta disposición señala:

Art. 27.- Suspensión de garantías. -

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión (Organización de los Estados Americanos, 1984, art. 27).

Estas disposiciones internacionales también son acogidas por parte del ordenamiento jurídico interno. Para entender mejor este contexto, se tiene que partir de que las constituciones de los estados son las que tiene que determinar las condiciones normales en las que se van a regir, en otras palabras, se tiene que

establecer las condiciones que son necesarias para la vida normal y libre de violencia, además de las situaciones que se las puede planificar, y sobre esta base, enfocarse en situaciones previsibles, de tal manera que en todos estos eventos, se puedan aplicar los principios jurídicos, las disposiciones, las garantías y los valores, y también, poder restringir otros hasta que el problema pase.

Ahora, este conflicto no solo puede ser causado por la gestión del hombre, como guerras, invasiones, movilizaciones, sino por efectos de la naturaleza, como el caso que es objeto del presente análisis, en donde se debe a causa de un virus que pone en dificultades al mundo, y sobre todo, afecta a la salud de todas las personas, estos hechos, por su naturaleza misma, no son previsibles y pueden suceder en cualquier momento.

Todo esto conlleva a un resquebrajamiento del orden interno, que puede influir negativamente en varios sectores, tanto en lo social, en lo político, en lo económico, lo que lleva como resultado la perturbación de la normalidad, y que los mecanismos jurídicos en condiciones normales resultan insuficientes para resolver estos problemas, por lo que es necesario, adoptar medidas más drásticas, pero siempre, teniendo como base a la Constitución.

La incorporación de mecanismos constitucionales para enfrentar estas situaciones que son de carácter excepcional, extraordinario y temporal garantizan que los gobiernos estén facultados para afrontarlos observando determinados parámetros de aplicación, lo contrario determinaría respuestas arbitrarias o de facto con consecuencias impredecibles en la solución de tales situaciones, de ahí que pueda decirse que aún en situaciones de sobresalto, conmoción, alarma, crisis, es un estado de derecho, imperan las normas constitucionales, los valores y principios que la informan y que impiden que los gobiernos se vean precisados a acudir a vías de facto para recuperar o mantener el orden jurídico (Hernández, 2010, p. 137).

De tal manera que si se presentan estos hechos que son excepcionales, temporales y que ponen en peligro la normalidad de la sociedad, los gobiernos, como en el caso del Ecuador, cuenta con ciertas facultades para afrontar esas

crisis, pero, como se puede ver, no son medidas que se tienen que tomar en forma arbitraria, sino medidas que se encuentren dentro del marco del ordenamiento jurídico, donde se tiene como punto de partida a la misma Norma Suprema, en vista que esto impide, como se señaló anteriormente, la arbitrariedad y el abuso.

La Constitución, como todo el derecho en general, nace con la voluntad de ordenar las relaciones humanas en situaciones de normalidad. Ahora bien, en ocasiones existen circunstancias que, por una u otra razón modifican esa situación de normalidad, poniendo, en peligro el orden político, social, económico existente. En tales casos resulta lógico que el propio ordenamiento se modifique parcialmente para reaccionar frente al elemento excepcional para enfrentarse con la crisis creada con el fin de mantener el sistema establecido (Pérez, 1991, p. 403).

Una vez que se decreta el Estado de excepción, este tiene efectos inmediatos, entre los que se encuentran la limitación de ciertos derechos, lo cual depende de la situación de emergencia, que de acuerdo con el artículo 164 de la Constitución, es facultad exclusiva del Presidente, tal como también lo señala el artículo 29 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que señala: “Art. 29.- De la declaratoria.- La facultad de declarar el estado de excepción corresponde al Presidente o Presidenta de la República y es indelegable” (Asamblea Nacional, 2009).

Y una vez decretado el Estado de excepción, las funciones del Estado no se detienen, tiene que seguir trabajando, puesto que es parte importante para sobrellevar la crisis que se produce por la causa que provoca dicha declaración de excepción. Estas actividades no se interrumpen; de ahí que los primeros efectos que se tienen de dicha declaración la puesta en práctica de las atribuciones reguladas por el artículo 165 de la Constitución de la República, que señala lo siguiente:

Art. 165.- Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de

tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución.

Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.
8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Es decir, que los efectos que se pueden producir al decretar por parte del Presidente de la República el Estado de excepción, dependiendo de la causa por el que se lo decreta, es la recaudación anticipada de tributos; pero no se limita solo a ello, sino que el Presidente puede disponer de los recursos destinados a las actividades del Estado para solventar la crisis, pero no puede topar los recursos destinados a la salud y a la educación.

Asimismo, depende del tipo de crisis, el Presidente tiene la potestad de trasladar la sede del gobierno a otra ciudad; otra de las facultades que tiene el Presidente, y que puede derivar en un efecto de este tipo de declaración, es la posibilidad de disponer la censura previa en la información que puede darse a conocer a la población por parte de los medios de comunicación social.

El Primer Mandatario, tiene la facultad de establecer una zona de seguridad, que de acuerdo con el problema que da motivo a la declaración del Estado de excepción, puede ser total o parcial en el territorio nacional. De esto se puede derivar la disposición a las Fuerzas Armadas, por una parte, y a la Policía Nacional, por otra, para que se llame a formar sus filas a todo el personal de reserva, por cuanto, para solventar los problemas de gran conmoción social, se requiere del equipo humano capacitado para tales fines.

Se puede ordenar, que los puertos, aeropuertos y demás pasos de frontera sean cerrados, o de acuerdo con el problema a enfrentar, sean habilitados también. Finalmente, se tiene que el Primer Mandatario, se encuentra facultado para disponer las movilizaciones y requisiciones que sean necesarias para buscar las soluciones a los problemas; pero también, puede disponer que desmovilización nacional por ciertos períodos de tiempo.

Se puede asegurar que lo concerniente al Estado de excepción es uno de los temas más delicados dentro del contexto del Derecho constitucional, en vista que cuando se ordena el mismo, el Presidente de la República concentra el poder, en vista que asume facultades extraordinarias, por una parte, pero por otra, permite suspender o limitar los derechos de las personas, lo que se conoce como una limitación a la esencia del constitucionalismo, que es el fortalecimiento de los derechos fundamentales.

“Pero cuando los estados de excepción no son utilizados siguiendo los preceptos constitucionales y legales, podrían ocasionar varios efectos en las instituciones jurídicas estatales y en la observancia de los derechos constitucionales” (Valadés, 2010, p. 95).

De tal manera que pueden afectar al estado constitucional de derechos, sin dejar de lado que puede alterar el equilibrio que deben tener las funciones del Estado, en donde el Presidente de la República, puede tener muchas atribuciones en relación con los otros poderes; además, se pueden ocasionar abusos y arbitrariedades que pueden tener como consecuencia la vulneración de derechos constitucionales.

1.2.2. Responsabilidad de los servidores públicos durante la vigencia del Estado de excepción

Tal como lo señala la Constitución de la República (2008), en el artículo 164, las actividades de las funciones del Estado no se interrumpen, de tal manera que los servidores públicos tienen la responsabilidad constitucional de seguir trabajando para cumplir con sus obligaciones, además, porque son los primeros llamados a dar soluciones para enfrentar las causas que provocan el Estado de excepción y regresar a la normalidad lo más pronto posible.

En el caso de la pandemia que afecta a la población ecuatoriana y mundial, los servidores públicos, especialmente de la Función Ejecutiva, son los primeros en enfrentar la crisis, en vista que se debieron destinar los recursos suficientes para enfrentar a la pandemia provocada por el coronavirus, labores que no se suspenden, ni se terminan hasta los actuales momentos.

Sin embargo, existen problemas que se pudieron plasmar en forma diaria, como fue la falta de personal de la salud, la falta de infraestructura hospitalaria para los casos de pacientes afectados por el SARS-CoV2; la falta de insumos, camas, espacios, recursos, trajes de bioseguridad, lo que hace que hasta los actuales momentos los casos aumenten considerablemente.

Si se analiza el caso específico, en este ítem, se determina que las comunidades woaranis no tuvieron la atención debida, en vista que jamás se impuso un cerco epidemiológico para evitar el contacto con personas que estaban en lugares de peligro o de alto riesgo de contagio, el resultado es que cada día existen personas de los pueblos de esta comunidad que están siendo contagiadas y se están muriendo.

El artículo 166 de la Constitución de la República (2008), con toda claridad, determina que los servidores públicos son los responsables, no solo de los abusos que cometan en el ejercicio de sus facultades durante el Estado de excepción, sino que también son responsables de su negligencia por no afrontar en forma adecuada los problemas, especialmente, cuando en los primeros días, desde que se supo que el virus ya estaba en el Ecuador, no tomaron las precauciones necesarias para poner en marcha los protocolos sanitarios y los cercos epidemiológicos, el

resultado, muchos muertos en las calles de la ciudad de Guayaquil, y los casos se han extendido a otras ciudades como Quito.

La responsabilidad de los servidores públicos, en estos casos, y especialmente, en lo que tiene relación con el contagio que se sigue dando en las comunidades woaranis, no solo tiene que ser política, sino que se tiene que extender a las responsabilidades administrativa, civil y penal, en vista que las vidas humanas que se pierden por la negligencia y la falta de responsabilidad de las autoridades no deben quedar en la impunidad.

Si bien es cierto que nadie puede abusar del Estado de excepción, también es cierto que nadie puede dejar de cumplir con su obligación, más aún cuando está con el deber impuesto por parte de la Constitución de la República y el resto del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Cabe señalar que el Ministerio de Gobierno, el Ministerio de Salud, así como los municipios o Gobiernos Autónomos Descentralizados, los Centros de Operaciones de Emergencia (COE) Nacional y provinciales, en muchos casos se quedaron muy cortos para enfrentar la pandemia, el resultado, hospitales colapsados, personal médico afectado, pacientes fallecidos y personal médico también, y con una corrupción que usufructuó con el dinero destinado a la emergencia sanitaria.

La obligación de los servidores públicos, empezando por quienes ejercen el poder desde el mismo gobierno central, en esta situación tiene que sujetarse a lo que señala la Constitución y demás normas jurídicas, sobre la base del principio de seguridad jurídica, pero en este caso, a las disposiciones que se mantiene en vigencia en la declaratoria del Estado de excepción.

Entre los deberes de los servidores públicos se encuentran el uso racional de las instituciones, de sus facultades y potestades, en este caso para enfrentar a la enfermedad derivada del coronavirus, con medicinas, personal médico, instalaciones adecuadas, cercos epidemiológicos, campañas de prevención, personal médico con medidas de bioseguridad, pero nada de esto se aplicó en la manera adecuada, sino que, por el contrario, se utilizaron medidas ordinarias para enfrentar a un problema que afecta a nivel mundial, pero por el contrario, se dirigieron a sacar provecho y a apropiarse de los fondos destinados para la

construcción de hospitales, adquisición de equipos médicos, trajes de bioseguridad, pruebas PCR.

Esto afectó a gran parte de la población, y lo que es más grave, se descuidó con medidas prácticas a las poblaciones de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, quienes no les llegó la ayuda, ni la prevención, sino solo la enfermedad; además, no se tomó en cuenta que esta población pueda desarrollar sus propias prácticas curativas sobre la base de la medicina ancestral.

Sobre esta base, se puede señalar que el artículo 166 de la CRE (2008), dispone que las servidoras y servidores públicos, son responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción, y dentro de los servidores públicos que pueden ser responsables se encuentra el Presidente de la República, pero no solo se limita a él, sino que se extiende a los integrantes de la fuerza pública.

Por lo expuesto, la declaratoria del estado de excepción por ser de naturaleza jurídica, tiene que ser motivada, es decir, en el decreto ejecutivo que se emite dicha declaratoria debe constar explícitamente los motivos por los cuales es imprescindible su implementación, situación que evitará que las facultades que le otorga la Constitución al Presidente sean ejercidas sin límite alguno o arbitrariamente, sino que se encuentran sujetas a control y vigilancia a nivel interno y externo (Despouy, 1999, p. 6).

De tal manera que, para tomar una medida como el Estado de excepción, y evitar que sobre esta base se cometan abusos y arbitrariedades, este instrumento jurídico tiene que ser motivado, en donde se señale con claridad los motivos, los fundamentos y argumentos, por los cuales se lo emite, los considerados en los que se basa, y los aspectos que se van a aplicar en la realidad cotidiana, con los correspondientes límites que establece la CRE y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Todo esto se debe tener en cuenta para que el decreto que contiene un Estado de excepción no vulnere los derechos de las personas, que se encuentran reconocidos.

1.2.3. Control constitucional del Estado de excepción

Como regla general al decretar el Estado de excepción es que nadie puede usar, so pretexto de su declaración, para vulnerar los derechos de las personas, porque aún, en esta situación impera, por mandato del artículo 1 de la Constitución de la República, el Estado constitucional de derechos y justicia, de tal forma que los responsables de las vulneraciones, no solo pueden ser responsables desde el punto de vista político sino hasta penal.

Cabe señalar que la misma declaratoria de Estado de excepción tiene que pasar por un control constitucional; este control responde a la necesidad de que todos se tiene que someter a las normas jurídicas y que nadie las vulnere, o se realicen acciones son control ni responsabilidad, tanto por quien la ejecuta como por parte de las autoridades que tiene que supervisar y vigilar.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿Quién ejerce el control del Estado de excepción? Al respecto se tiene que el artículo 436 de la Constitución de la República (2008) en el número 8, señala que es la Corte Constitucional la que tiene competencia para el control del Estado de excepción. A lo cual se tiene que agregar la competencia que le otorga a dicho organismo para el control antes señalado el artículo 119 siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2020), aparte del artículo 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2015).

Es necesario precisar que no solo está sujeto al control de constitucionalidad el decreto que lo contiene, sino que, además, están sujetos a este tipo de control los demás de resto que se dicten para regular su aplicación, de tal manera que todos estos instrumentos jurídicos forman parte de los medios que se tiene que controlar por parte de la Corte Constitucional del Ecuador.

Ahora se puede preguntar del ¿Por qué se tiene que controlar? Y la respuesta es simple, el control que lo tiene que hacer la Corte Constitucional sobre todo lo que concierne el Estado de excepción, es para garantizar, en primer término, la plena vigencia de los derechos fundamentales que se encuentran reconocidos en la Constitución de la República, como en este caso, es el derecho a la salud, el derecho a la integridad personal; pero además, se tiene que salvaguardar el

principio de separación de funciones o poderes, y que se mantenga el equilibrio, de tal manera que no exista intromisión por parte de otras funciones del Estado, principalmente en entidades como la Función Judicial o en la Fiscalía General del Estado.

El control de constitucionalidad de los decretos que contiene la declaración del Estado de excepción es para evitar que existan actos arbitrarios y sin ningún control, que puede derivar en abusos y arbitrariedades, sino que está sujeto a reglas y límites dotados de un sistema eficaz de controles destinados a garantizar los derechos constitucionales de la mejor forma posible.

En términos generales, se puede señalar que existe un control jurídico del Estado de excepción, el mismo que se lo realiza mediante el examen de constitucionalidad por parte del máximo organismo en esta materia, la Corte Constitucional, cuya aceptación es el punto de partida para producir efectos jurídicos, para lo cual se tiene que observar lo que señala el artículo 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que refleja la sujeción del Estado de excepción al control político y constitucional. Dicho artículo señalado:

Art. 125.- Coexistencia del control de constitucionalidad con el control político. - La declaratoria de constitucionalidad no impide el ejercicio del control político de los estados de excepción, ni la revocatoria de los respectivos decretos por parte de la Asamblea Nacional (Asamblea Nacional, 2009).

De tal manera que se puede asegurar que existe un control político del Estado de excepción, que es de competencia de la Asamblea Nacional y otro constitucional, que lo tiene que realizar la Corte Constitucional del Ecuador. Y es, por ende, a este control al que se analiza en este punto, en vista que este organismo tiene que realizar el control formal y material, para lo cual tiene que hacer una comparación entre el procedimiento y el contenido del decreto de Estado de excepción con lo que ordena la Norma Suprema, el objetivo es determinar que guarde relación, concordancia y armonía entre dicho decreto con la Constitución de la República.

Si se encuentra apegado con lo que manda la Constitución, el decreto será calificado como constitucional, de lo contrario, será inconstitucional, y por ende, no podrá sea puesto en práctica. Esto tiene razón de ser, en vista que, como se señaló anteriormente, el Estado de excepción no impide el ejercicio del Estado constitucional de derechos y justicia, sino que, por el contrario, es un desarrollo del mismo, del cual la Corte Constitucional es su garante, de tal manera que el Presidente de la República no puede irse más allá de sus atribuciones, sino que las debe ajustar al marco constitucional. La doctrina al respecto sostuvo:

La necesidad de que una autoridad, en este caso la Corte Constitucional, ejerza vigilancia sobre la juridicidad de las actuaciones gubernamentales en el estado de excepción, se justifica por cuanto el presidente de la República adquiere atribuciones adicionales y poderes superiores a los normales y es posible que en estas etapas puedan ser restringidas libertades y derechos de los ecuatorianos (Hernández, 2010, p. 156).

Sobre este tema, se debe tomar en consideración de lo que señala el artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), que faculta a la Corte Constitucional a garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación de poderes de las funciones del Estado y el equilibrio entre los mismos.

Sobre esta base se tiene que, la Corte Constitucional emitió una sentencia, en la que señala la importancia que tiene el control constitucional de los decretos que declaran el Estado de excepción, especialmente, para observar que estos no vulneran algún derecho constitucional; en vista que, si no vulneran ningún derecho, puede aplicarse; de lo contrario, tiene que expulsarse del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

“Por ello, en los casos dudosos, le corresponde a la Corte Constitucional guiarse por el principio pro favor libertatis, pues para ello se tiene presente que la restricción es lo excepcional, y ello debe justificarse sin dejar margen a la duda” (Corte Constitucional del Ecuador, 2010), de tal manera que la Corte Constitucional, como máximo organismo de control constitucional, tiene que ser la llamada a respetar los derechos de las personas, y no aceptar los decretos que

declaran el Estado de excepción, cuando atentan contra los derechos constitucionales.

1.3. Aspectos fundamentales que no fueron tomados en cuenta por los decretos de emergencia número 1017, de 16 de marzo de 2020; 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074 de fecha 15 de junio de 2020

Antes de analizar cada uno de los aspectos fundamentales, que no fueron tomados en cuenta por los decreto de estado de excepción 1017 de 16 de marzo de 2020; 1052 de 15 de mayo de 2020; y, 1074 de fecha 15 de junio de 2020, emitidos por el Presidente Lenin Moreno, cuyo motivo fue el peligro que corre la salud y la vida de los seres humanos por parte del virus SARS-CoV2, estado de excepción que fue necesario, pero que, a pesar que se conocía los efectos de esta enfermedad de antemano, toda vez que en China ya se los conocía desde diciembre de 2019, y países como Italia y España ya reportaban casos fatales, en el Ecuador no se tomaron todas medidas necesarias y se adoptaron los decretos antes señalados, sin considera que el Estado de excepción:

Es uno de los temas más delicados dentro del Derecho constitucional, toda vez que concentra poder en el Presidente de la República, al asumir facultades extraordinarias, y se puede producir la limitación o suspensión de derechos fundamentales, lo que implicaría alterar el *telos* del constitucionalismo. Pero esta situación se origina desde que una serie de eventos que, de producirse, desbordan la actividad normal de Estado, por lo que la Constitución, precisamente, debe prever esos casos para establecer una serie de medidas tendientes a solucionar la contingencia y sus efectos, y también de garantizar los derechos de las personas (Salgado, 1987, p. 39).

Como se observa en la cita dada por el actual Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, el Estado de excepción, pone en juego dos cosas, la primera el poder que tiene en primer mandatario, más aún, cuando de acuerdo con la CRE (2008), que establece un híperpresidencialismo, que le permite tomar este

tipo de decisiones, pero no se debe extralimitar en la limitación o restricción de derechos, sobre todo los constitucionales, como la vida, la salud, pero puede limitar a otros, en determinadas circunstancias. De ahí que el Estado de excepción tiene que evitar y solucionar el problema que los origina, pero además tiene que proteger y garantizar los derechos de las personas. Pero esto no sucedió en la práctica con la nacionalidad woarani, afecta por el coronavirus y sin recibir la atención debida.

La CRE (2008), organiza el poder, pero para ello, debe contar con una serie de instituciones, y en el actual ordenamiento jurídico, debe tener en cuenta a las garantías y a los valores para un ejercicio pleno de los derechos de todos, los que se encuentran fortalecidos por una serie de principios. El problema se origina cuando se hace presente una situación que no permite desarrollarse a la sociedad con normalidad, y es ahí cuando estas situaciones excepcionales o de emergencia, como en el caso de la enfermedad del coronavirus, que no se puede enfrentar con instituciones en un marco de normalidad, sino que se deben tomar medidas excepcionales, que tiene un carácter temporal y extraordinario, y esto se produce por medio de un decreto, que no es otra cosa que:

Un instrumento para asumir facultades extraordinarias y éstas deben ser adecuadas al evento que originó la contingencia. Por eso las constituciones deben regular con mucha precaución este instituto, que es irrealizable pero susceptible de abusos. Creo que la Constitución ecuatoriana lo regula bastante bien, lo que no excluye algunas deficiencias que deberían corregirse, y que en algunos casos arrastran desde textos constitucionales pretéritos (Oyarte, 2019, p. 592).

De tal manera que, no por el hecho de ser una situación de excepción, se pueden cometer abusos por parte del gobierno, sino que, por el contrario, se debe hacer lo posible para que las causas que motivan la declaratoria del Estado de excepción puedan ser resueltas en el menor tiempo posible y sin vulnerar los derechos constitucionales de las personas, tampoco se puede decretar por cualquier motivo, en vista que el artículo 164 de la CRE (2008), solo establece

seis causales para decretar el Estado de excepción, como son: en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural, fuera de ellas no existen otras, y las medidas que se deben tomar deben estar dirigidas a proteger los derechos de las personas, sin embargo los decretos de emergencia antes señalados no observaron la razonabilidad de los medios, ni la necesidad de los mismos y la proporcionalidad, los que se desarrollarán más adelante.

El Estado de excepción demanda del cumplimiento de ciertos requisitos y condiciones destinados a proteger los derechos de las personas y afrontar la crisis, todo de acuerdo a lo que señala la CRE (2008) y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los principios que se deben observar para decretar el Estado de excepción, no solo permiten el control en el interior del Estado, sino también el de los organismos internacionales, y esto se debe a que se tiene que “lograr el equilibrio necesario e indispensable entre los intereses del Estado y los derechos fundamentales de los particulares” (Meléndez, 1999, p. 90).

Se debe hacer hincapié que la CRE (2008), reconoce varios principios que se tienen que aplicar cuando se decreta el Estado de excepción, los mismos que son propuestos por parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y que son de mucha importancia para sustentar la legitimidad de una medida, entre los que se destacan: necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, tal como lo establece el segundo inciso del artículo 154 de la CRE (2008).

Cabe agregar que, varios de los cuales se observan en los decretos de estado de excepción: 1017 de 16 de marzo de 2020; 1052 de 15 de mayo de 2020; y, 1074 de fecha 15 de junio de 2020, sin embargo, tres de ellos, se encuentran vulnerados: la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad, aspectos fundamentales que se deben tener en cuenta por parte del gobierno para dictar, emitir y ordenar que en el Ecuador entre en un Estado de excepción, que se los debe justificar en forma adecuada, con lo que se justifique el mismo, se tomen las medidas adecuadas y, además, no se vulneren derechos y solo se los limite, pero de acuerdo a lo que señala la CRE. Tal como se verá a continuación:

1.3.1. Razonabilidad de medios

Este principio es sumamente importante, en vista que todos los principios confluyen en él, para que puedan ser aplicados en forma correcta, de tal manera que sean de aplicación razonada y razonable las medidas y limitaciones a los derechos constitucionales, para que estos sean respetados y sean garantizados, de tal manera que:

Para decretar un estado de excepción se debe guardar armonía con la justicia y la necesidad, no puede ser dictado fuera de las previsiones constitucionales o legales, con evidente arbitrariedad y abuso de poder, por el contrario, demanda que se proceda en uso del más alto criterio, buen juicio y que se lo haga de buena fe (Davalos, 2008, p. 141).

Si se analiza a este principio, se tiene que debe existir una conexión, más que razonable, lógica, entre los elementos fácticos que motivan que se decrete el estado de excepción y las medidas que el gobierno adopte para superar la situación que ocasiona el mismo, en otras palabras, las medidas que se adopten debe tener un nexo causal con la situación grave por la que pasa el Estado o parte de él, con las medidas que adopte el gobierno, sobre todo, en lo relativo con la limitación de ciertos derechos constitucionales. Esta relación de causalidad, tiene que ser directa entre los motivos que provocan decretar el Estado de excepción y las medidas que se adopten por el gobierno, deben y tienen que ser directas e inmediatas.

Este principio conlleva, dada la gravedad del caso, la posibilidad de control por parte de los organismos competentes del Estado de excepción, además, de la evaluación a la par, de todos los demás principios que se detallaron anteriormente, por eso la CRE (2008), determina los controles del decreto que declara el Estado de excepción, uno de carácter legislativo y otro de carácter constitucional.

Si esto se analiza con relación a los decretos de Estado de excepción que dictó el gobierno del presidente Lenin Moreno, en lo que respecta a la razonabilidad, sobre todo formal, que se encuentra garantizada por todas las normas que determinan la atención integral de los habitantes de las comunidades, pueblos y

nacionalidades indígenas, en donde se ubica la nacionalidad woarani, y que la CRE (2008) los recoge en los artículos 358 y 363, que se refieren al derecho a la salud, pero que además, establecen los medios adecuados para la protección, el reconocimiento, la garantía y la puesta en práctica efectiva de ese derecho, no solo para un grupo determinado sino para toda la población en general.

Pero dentro de este contexto, se encuentra un aspecto sumamente importante, que no solo se reconoce a la medicina científica, sino que también reconoce a la medicina tradicional o ancestral, que se tienen que respetar, sobre la base de los principios de interculturalidad, así como el reconocimiento que se tiene que hacer a la diversidad social, así como cultural, tal como lo sostienen los artículos antes señalados, a los que se une el artículo 362 de la misma Norma Suprema, que establece:

Y en caso de los decretos señalados anteriormente, es evidente que no se tomaron en cuenta estos preceptos jurídicos, y, por ende, las medidas necesarias para que las personas de la nacionalidad waorani no sufran los estragos del coronavirus, como se evidencia que existen muchos casos de personas contagiadas y que no reciben las debidas atenciones por parte de los organismos de salud del Estado ecuatoriano.

En lo que respecta a la razonabilidad de los medios, de acuerdo con lo que se determina como punto de partida por la CRE, y que la doctrina lo recoge, es “preservar el valor justicia en el contenido de todo acto o poder, e incluso, de los particulares. Ejercitar un control de razonabilidad implica, en consecuencia, formular un juicio acerca del acto o de la norma cotejándolo con las exigencias del valor justicia” (Campos, 1986, p. 229).

De tal manera que todo Estado de excepción, tiene que ser examinado por parte de la Corte Constitucional, con el objeto que cumpla con lo ideal de la CRE, así como del Estado constitucional de derechos y justicia, en donde se respeten los derechos de las personas, además, de evitar abusos y arbitrariedades, no solo por las autoridades sino por los ciudadanos.

Esto tiene relación con el hecho, por medio del cual, el tomar una medida extrema, se tiene que observar todos los pro y los contra de la misma, para que, de esta manera, sea razonada, limitada, y que se dirija al fin del Estado de excepción, que es el bienestar de las personas.

1.3.2. Necesidad de los medios

Sobre la base del principio de necesidad, esto es de mucha importancia, en vista que si el gobierno considera que, por determinada situación, ya sea por caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural, esta debe ser de tal grado que sea necesario decretar el Estado de emergencia, que no puede ser permanente, sino que tiene, como lo señala la Constitución, es temporal, y para ello, debe cumplir con ciertos parámetros, que se encuentran establecidos en la norma jurídica.

Sería injusto reconocer que cuando el país se encuentra en un Estado de excepción, ciertos derechos pueden ser suspendidos o limitados, tal como lo señala el artículo 165, inciso primero de la CRE, que se restringen al derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, que a su vez, se podría considerar que existe una contradicción con otras normas de la misma Norma Suprema, que en cambio garantiza el pleno ejercicio de los derechos, tal es el caso del artículo 3, número 1, que se refiere a los deberes primordiales del Estado, entre los que se encuentra la garantía a la salud; artículo 11, números 1 y 3, referente al ejercicio de los derechos que se rigen por algunos principios, tales como, promover y exigir ante las autoridades competentes, que se refieren al reconocimiento, aplicación de los derechos, los mismos que cuentan con los principios jurídicos para su real y cabal cumplimiento y respeto; y el artículo 426 de la CRE, que señala:

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y

aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 426).

Pero como se señaló anteriormente, es necesario que se limiten o hasta se suspendan ciertos derechos ante las circunstancias que obligan para que el Presidente de la República decreta dicho Estado de excepción, pero, se tiene que garantizar otros derechos, debido a que la medida expresamente permitida en instrumentos internacionales, como lo señala el artículo 27.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que sostiene:

Art. 27.- Suspensión de garantías. -

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (Organización de los Estados Americanos, 1984).

El objetivo de este principio no es otro que el de la necesidad de impedir que el Estado, por medio de sus instituciones, sobre todo, por parte del mismo gobierno, la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, vulneraciones a los derechos humanos, sino por el contrario, ejercer las facultades extraordinarias, que se encuentran normadas por parte de la CRE y demás normas del ordenamiento jurídico, para afrontar la crisis afectada por los medio de los casos en los que se pueda ver comprometida la seguridad del Estado y de la población.

Esta necesidad se basa en el hecho de que el Estado de excepción se tiene que decretar, ni siquiera en casos de necesidad, sino de estricta necesidad, por lo que en casos en los cuales se puedan superar los problemas de forma legal y sin mayores medidas extremas, no se puede adoptar este tipo de medida, porque significaría extralimitarse en sus funciones, y adoptar medidas inconstitucionales y arbitrarias.

Si esto se relaciona con el problema de la pandemia que afecta a la nacionalidad waorani, se debe señalar que, en primer lugar, se tiene que verificar si existen otras opciones, que se podrían adoptar para combatir al coronavirus, para lo cual es necesario realizar el siguiente análisis, toda vez que el artículo 164 de la CRE, en el contexto de los decretos de Estado de excepción: 1017 de 16 de marzo de 2020; 1052 de 15 de mayo de 2020; y, 1074 de fecha 15 de junio de 2020, si bien es cierto, se pueden suspender ciertos derechos, tal como se lo hizo, sobre todo el libre tránsito, no se pueden suspender por otra parte, el derecho a la salud.

Sobre el punto antes señalado, se puede determinar que, asimismo, el Estado de excepción, no se puede suspender, ciertas actividades del Estado, además, no se puede suspender determinados derechos, que no sean los que el artículo 165 de la CRE (2008) los establece; entre los derechos que no pueden ser suspendidos se encuentra el derecho a la salud, pero, además, no se puede afectar ni disminuir los recursos destinados para este sector, tal como lo manda el artículo 165.2 de la CRE (2008).

Esto fue corroborado por parte de la misma Corte Constitucional, cuando emitió su dictamen de constitucionalidad al Decreto Ejecutivo, con el que se estableció el Estado de excepción 1052, que fue con el cual se extendió el Estado de excepción mediante el decreto 1017, en que dispuso al Gobierno Nacional y demás autoridades competentes a garantizar los derechos de los pueblos indígenas, que se encuentran reconocidos en la CRE, durante el tiempo que dure el Estado de excepción, sin embargo, los casos van en aumento, solo a finales de mayor se reportaban cerca de 500 personas contagiadas.

Alrededor de 185 contagios de coronavirus (COVID 19) se presentarían en seis nacionalidades indígenas de la Amazonía ecuatoriana. La

Confederación de Nacionalidades Indígenas Amazónicas del Ecuador (Confeniae) informó que de los 185 casos, 100 están en la nacionalidad Kichwa, 13 en la Achuar, 7 en los Siekopai, 46 en los Waorani, 12 en la Shuar, 7 en los Shiwiar. Otros 131 contagios sospechosos se reportan entre los Shuar y Waorani, en tanto que se registrarían diez personas fallecidas: 7 Kichwas; y tres con sintomatología. También se alerta de 36 personas recuperadas. Según la Confeniae, en total se cuantifican 408 personas afectadas en el contexto del COVID 19 (El Universo, 2020).

Con lo que se puede analizar, no existían otras medidas para garantizar los derechos de las personas de nacionalidad waorani, que no sean las que las encuentran establecidas en la misma CRE, sobre todo, cuando se tiene que garantizar el derecho a la salud de todas las personas que habitan en el Ecuador, sin importar a que pueblo, nacionalidad o comunidad pertenezcan, todas debe ser protegidas, más aún cuando gozan del reconocimiento del principio de interculturalidad, sobre la base del cual se tiene que respetar sus costumbres, tradiciones, medicina ancestral., pero además, colaborar para que sean protegidas con la medicina científica.

Todo esto debió tenerse en cuenta cuando se emitieron los decretos que contenían la declaración del Estado de excepción, con el fin de proteger a todas las personas que habitan en el territorio ecuatoriano, más aún, cuando se reconoce los derechos de las nacionalidades, comunidades y pueblos indígenas.

Para ahondar en el tema, se puede señalar que, el principio de necesidad de medios, tiene como finalidad “el impedir a los Estados el ejercicio de facultades extraordinarias en situaciones de crisis ficticias o en crisis menos graves, superables por los cauces normales, en las cuales no se justifica la suspensión temporal de los derechos y garantías fundamentales” (Meléndez, 1997, p. 116).

Un Estado de excepción, como en el caso del Ecuador, declarado por una emergencia sanitaria, tiene una finalidad para cumplir, y esa fue la de preservar, no solo la salud de las personas sino la vida de las mismas, de tal manera que cumplió con uno de sus objetivos, que es la necesidad, frente a una grave crisis que no se la puede superar con medios ordinarios, sino que requiere de medidas extraordinarias.

1.3.4. Proporcionalidad

Conforme a este principio, las medidas que se adopten dentro del Estado de excepción, tienen que ser proporcionales, adecuadas y relativas a los problemas que se enfrenta el Estado en situaciones excepcionales, de tal manera que la crisis que se pretende hacer frente con una medida extrema, y es ahí en donde entra el principio de proporcionalidad que debe existir entre el peligro real, actual, inminente, con las medidas que el gobierno adopta para enfrentarlo, solucionarlo y superarlo, lo cual se lo puede lograr cuando se ponga en práctica lo que señala la CRE y las demás normas reconocidas en el derecho interno como en el derecho internacional.

El Estado, por ende, no puede hacer uso de medios que sean innecesarios o desproporcionados frente a la crisis, es más, las medidas excepcionales, se deben adoptar cuando las medidas normales o medidas menos graves resulten insuficientes, para adoptarlas en situaciones similares, tal como lo sostuvo el tratadista Meléndez (1999) que señaló; “deben dar la impresión de que permitan atenuar o suprimir la situación de peligro y de otras medidas, menos rigurosas como las que se impulsan en épocas de normalidad, resultarían insuficientes para restablecer el orden” (p. 96).

Para el caso en concreto de la nacionalidad waorani, se tiene que evidenciar que la medida adoptada por el Gobierno Nacional del señor Lenin Moreno, en lo relativo a la protección del derecho a la salud fue proporcional y garantizó ese derecho a la salud, lo cual fue evidente que las autoridades encargadas de que se ejecute y se respete ese derecho, tal como el Secretario del Servicio Nacional de Riesgos y Emergencias, Rommel Salazar Cedeño; o el vicepresidente de ese entonces, Otto Sonnelholzner; a los que se unen el Ministro de Salud Pública, Juan Carlos Zevallos López, no lo hicieron, lo cual afectó desproporcionadamente al derecho a la salud, en donde los casos siguen en aumento.

El Consejo de Gobierno de la Conefeniae desarrolló su propia herramienta con otras organizaciones para visualizar el impacto de la pandemia específicamente en las nacionalidades indígenas. Hasta ayer, 3 de septiembre, registraron 2 911 infectados, otros 810 sospechosos. En el

portal Confeniae.net/covid19 señalan que esta iniciativa se realizó como respuesta a la ausencia de información pública clara, oportuna y diferenciada a su realidad pluricultural (Quiroz, 2020).

Como se puede observar, los casos de contagiados en las nacionalidades indígenas de la amazonia, en donde se encuentra la nacionalidad waorani, sigue en aumento, sin que se hayan tomado las medidas necesarias, con lo que se traduce que existe un acto violatorio a los derechos, en donde se trata a la población en forma desigual y en formas discriminatoria, lo cual lo prohíbe la CRE (2008), en el artículo 66, número 4, por omitir actuaciones que son obligatorias para el gobierno de respetar, porque no están entre los derechos que se pueden suspender ni limitar.

Estas actuaciones del gobierno, trasgreden lo que señala el artículo 11.2 de la CRE (2008), antes referido, pero además vulnera lo que señala el artículo 32 de la misma Norma Suprema, que se refiere al derecho a la salud, protegido y garantizado por parte del mismo Estado. Pero esto no solo queda ahí, sino que también transgrede, lo que señala el artículo 3 del Convenio 169 de la OIT, de tal manera que se tiene que respetar los derechos de las comunidades y nacionalidades indígenas, derechos que deben gozar en forma absoluta y plena, sin obstáculos y sin discriminación alguna, pero al parecer, esto no fue observado por parte del Gobierno Nacional.

Pero lo que es más grave, es que no se observaron únicamente las disposiciones antes anotadas, sino que además, se vulneraron otras que son, las contempladas en otros instrumentos internacionales, que forman parte del llamado bloque de constitucionalidad, tal como lo determina el artículo 426 de la CRE (2008), con lo que se agrava más la situación de los habitantes de los pueblos y nacionalidades indígenas, sobre todo, de la nacionalidad waorani, al no tomarse en cuenta los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). En donde los pueblos y nacionalidades indígenas gozan del derecho a la salud, así como a los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, además de los otros instrumentos internacionales, en donde se reconoce, además, que son libres e iguales y no pueden ser sujetos de discriminación.

Y, finalmente, se tiene que los decretos de Estado de excepción, también inobservaron, lo que manda el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), que reconoce el derecho a la salud, pero que fue pasado por alto por las autoridades que deben velar por su cumplimiento y no por su limitación.

“El principio de proporcionalidad, no debe ser analizado en abstracto, sino en el caso concreto, en consideración a su magnitud y características propias. Este principio permite poner un límite a la vigencia del estado de excepción, en cuanto a su duración y medidas” (Despouy, 1999, p. 40). Y esto se debe a que, el Estado de excepción, tiene que ser analizado en forma concreta, es decir, para el caso específico, tal como pasó con la pandemia del SARS-CoV2, que afecta a la población mundial, y sobre todo a los waoranis.

CAPÍTULO II
VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LA NACIONALIDAD
WOARANI, POR LOS DECRETOS DE EMERGENCIA NÚMERO 1017,
DE 16 DE MARZO DE 2020; 1052, DE 15 DE MAYO DE 2020; Y, 1074 DE
FECHA 15 DE JUNIO DE 2020

2.1. Relación de los hechos que vulneran el derecho a la salud de la nacionalidad woarani.

En el presente capítulo se analizará todo lo concerniente a la vulneración de derechos a las personas que conforman la nacionalidad woarani, que aparte de estar descuidadas permanentemente por parte del Gobierno, esto se agravó más en los meses de marzo, abril y mayo de 2020, en los cuales el Ecuador, como en mundo se vio afectado por el problema de la pandemia causada por el virus SARS-CoV2, que produce el coronavirus. Antes de entrar en el tema fundamental, se debe enfocar en la nacionalidad woarani y quienes la conforman, al respecto se señaló lo siguiente:

Ellos se denominan wao, que significa “la gente”, en oposición a “cowode”, la “no gente”, que son todas las demás personas. Se dividen en varios subgrupos: Toñampare, Quenahueno, Tihueno, Quihuaro, Damuintaro, Zapino, Tigüino, Huamuno, Dayuno, Quehueruno, Garzacochoa (río Yasuní), Quemperi (río Cononaco) Mima, Caruhue (río Cononaco) y Tagaeri (CONAIE, 2014).

Esta es una de las premisas para entender el aspecto antropológico que gira en torno a los afectados y víctimas por la vulneración del derecho a la salud, por parte del Gobierno y, principalmente, por sus autoridades, hacia un pueblo al que se autodenomina *gente*, puesto que ellos se consideran gente, y que los demás no lo son. Pero más de ello, se tiene que esta nacionalidad se encuentra conformada por varios grupos, tal como lo señala la cita. En total se estima que toda la nacionalidad cuenta con varios habitantes, tal como lo señala la doctrina:

Aproximadamente 3 mil habitantes en las provincias de Pastaza, Napo y Orellana, distribuidos en 24 comunidades, de las cuales 12 están en Pastaza.

Las comunidades huoranis en Pastaza son: Toñampare (la más poblada e importante, cuenta con una escuela y colegio), Tzapino, Tihueno, Quiwado-Quihuro, Quenahueno, Daimutaro, Wamono, Tigüino, Shiripuno, Huahano (CONAIE, 2014).

De tal manera que, la nacionalidad waorani, en total tiene, aproximadamente unos tres mil habitantes, distribuidos en 22 comunidades, las que se encuentran distribuidas en varias provincias del Ecuador, como el Napo, Pastaza y Orellana, y entre sus lenguas se encuentran: en Wao Terero, al que se lo considera como un idioma no clasificado.

Esta nacionalidad, tiene como territorio exclusivo de 6.125,6 hectáreas, las cuales no pueden ser afectadas, renunciadas o reducidas, y que les fueron otorgadas por orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando les concedió las medidas cautelares a la nacionalidad waorani. En el año 1999, se emitió el Decreto Ejecutivo 522 de 2 de febrero, con el cual se creó una zona intangible de 700.000 hectáreas, esto en las provincias de Orellana y Pastaza, pero no quedó estática, sino que aumentó a más de 758 mil hectáreas, con el objeto de dar protección a los pueblos, sobre todo, a los no contactados, hecho ocurrido el 16 de enero de 2007.

Con estos antecedentes, se tiene los hechos que son de conocimiento público, como es, el caso de la pandemia ocasionada por el coronavirus, lo que provocó que el Gobierno Nacional declare el Estado de emergencia, mediante el Decreto Ejecutivo número 1017, de fecha 16 de marzo de 2020, que a su vez tuvo un dictamen positivo de la Corte Constitucional del Ecuador, identificado con el número 1/20-EE20, de fecha 19 de marzo de 2020, cuyo juez ponente fue el Dr. Ramito Ávila Santamaría.

Con este decreto se sentó las bases para que las autoridades traten de controlar los contagios, proteger a la población, colocar cercos para evitar que la epidemia se expanda, lo que se fortaleció con toques de queda, confinamiento, limitación al derecho a la movilidad.

Al decreto antes señalado, le sucedieron dos más, los que estuvieron identificados con los números 1052, del 15 de mayo de 2020; y, el 1074. Pero, el problema que se presentó es que no se tomó en cuenta a la población waorani, a la

cual, parece que no se la tomó en cuenta, que quedó descuidada, y por ende, los casos de personas contagiadas por coronavirus está en aumento y sin protección profesional adecuada; y. lo que es más grave, tampoco se respetó el principio de interculturalidad, la medicina ancestral y la coordinación con la medicina científica.

Esto es el reflejo que jamás se puso en práctica lo que señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando emitió un comunicado previo a la Resolución 1/2020, y que fue realizada el 6 de mayo de 2020, es decir, un mes después que empezó el confinamiento en el Ecuador, que en su parte pertinente, señala:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de su Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada a la crisis en relación con la pandemia del COVID-19 (SACROI COVID-19), urge a los Estados a enfrentar el grave riesgo en el que se encuentran los pueblos indígenas y a adoptar medidas urgentes para proteger el derecho a la salud de esta población. En particular, la Comisión hace una advertencia sobre la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran los pueblos indígenas, particularmente aquellos en aislamiento voluntario y contacto inicial, y resalta la necesidad de elaborar respuestas específicas para este colectivo, que sean respetuosas de su cosmovisión y diversidad cultural (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Este es un comunicado de prensa, en el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya pone en conocimiento que los Estados partes, deben poner en práctica todos los mecanismos para enfrentar el grave riesgo que corren los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, y aconsejan a tomar medidas urgentes, especialmente, para con los pueblos no contactados. Además, aconsejó que se tomen en cuenta las siguientes medidas:

1. Garantizar el derecho a la salud de los pueblos indígenas en el contexto de la pandemia del COVID-19, desde los enfoques de interculturalidad, género y solidaridad intergeneracional; tomando en cuenta los cuidados

preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, con especial atención a la situación de los grupos en situación de mayor vulnerabilidad en relación con la pandemia, especialmente personas mayores y/o con condiciones preexistentes, en áreas distantes a centros de salud;

2. Asegurar la participación de los pueblos indígenas, mediante la inclusión de sus entidades representativas, líderes/as y autoridades tradicionales, en la formulación e implementación de políticas públicas orientadas a la prevención y atención médica de esta población;

3. Adoptar medidas, incluyendo políticas sociales, orientadas a mitigar los efectos socioeconómicos que las acciones sanitarias que se implementen para la prevención y atención de la salud en el marco de la pandemia de COVID-19, puedan causar en las formas de vida y el sustento económico de los pueblos indígenas, respetando el principio de igualdad y no discriminación;

4. Abstenerse, en el marco de la pandemia del COVID-19, de promover iniciativas legislativas y/o autorizar proyectos extractivos, de explotación o desarrollo en o alrededor de los territorios de los pueblos indígenas, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) de conformidad con los estándares internacionales aplicables;

5. Extremar las medidas de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial en el marco de la pandemia del COVID-19, procurando especialmente resguardar su salud y sus formas de vida, de acuerdo a su autodeterminación y a los principios que rigen la actuación estatal en relación con estos grupos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Esto no se puso en práctica y que lo que provocó fue que cada día se vayan contagiando más personas e incluso, algunas de ellas fallecieron, lo que ocasionó que los dirigentes de las nacionalidades, con ayuda de algunos organismos estatales, presentaron una petición de medidas cautelares constitucionales, para

que se supervise a las personas y se les realice pruebas PCR, y se pueda ayudar a las personas contagiadas y que se encuentren en estado grave. Si se analizan casos concretos, se tiene que:

En mayo de este año (2020), se registró el primer caso de muerte por COVID-19 en el territorio del Parque Yasuní. Se trataba de Carlos Bay Ima, un abuelo de la comunidad Waorani de Bataboro, quien fue trasladado al Centro médico de Tiguino, la localidad más próxima, en donde falleció luego de dos días de internamiento y por no contar con oxígeno necesario para tratar la infección. La alerta de la expansión de la COVID-19 en las comunidades del Yasuní se intensificó a raíz de la muerte del anciano y de la detección de otros casos de contagio entre el personal de la empresa petrolera REPSOL (bloque 16), colindante con el territorio Waorani (El Universo, 2020).

De tal manera que la realidad en la que se presenta la pandemia en la nacionalidad woarani, difiere de los datos oficiales, en vista que desde que apareció el primer caso de una víctima de coronavirus en el la región amazónica, los casos siguieron multiplicándose, lo cual se agravó por la continua explotación petrolera y los contactos con las personas que trabajan en esos lugares.

2.2. Actos jurídicos que vulneran el derecho a la salud de la nacionalidad woarani

Las personas que forman parte de la nacionalidad waorani, se sienten vulneradas en varios de derechos, entre los cuales se encuentran el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la vida digna e intercultural, el derecho a la salud pública general e intercultural, derecho a la atención prioritaria, así como al reconocimiento a la política intercultural.

Estos derechos, de acuerdo con lo señalado por parte de los representantes de la nacionalidad waorani, son vulnerados en tres actos jurídicos, como son los decretos ejecutivos, que se encuentran identificados con los números 1017, de

fecha 16 de marzo de 2020; el segundo, es el número 1052, de fecha 15 de mayo de 2020; y, el tercero, el decreto número 1052, de fecha 15 de junio de 2020.

En estos actos jurídicos, que son los decretos ejecutivos, en los cuales se declaró el Estado de Excepción en el Ecuador, no se tomaron en cuenta todos lo necesario para proteger y salvaguardar los derechos de las personas de las comunidades indígenas, especialmente, de la nacionalidad waorani, quienes están sufriendo los efectos de la pandemia.

Entre los actos que no se contemplaron, se encuentra, que no se implementaron protocolos con el objeto de que las personas de dicha nacionalidad no tengan contacto con las personas que visitaban su territorio en calidad de turistas; tampoco se implementó el cerco epidemiológico para evitar este tipo de contagios.

Pero lo que es más grave, es que no se reconoce el derecho a la salud, pero de acuerdo con las prácticas ancestrales, no se toma en cuenta a la medicina tradicional, así como a la socialización o el acercamiento con los dirigentes para que se trate a las personas con medicina científica, para evitar el riesgo, hacer controles, evitar contagios y prevenir las muertes, lo que no ha sucedido, y eso, como se señaló anteriormente, se dio como resultado, muchas personas enfermas y otras personas fallecidas. Tal como lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020), que indica:

Pueblos indígenas

54. Proporcionar información sobre la pandemia de forma en su idioma tradicional, estableciendo cuando sea posible facilitadores interculturales que les permita comprender de manera clara las medidas adoptadas por el Estado y los efectos de la pandemia.

55. Respetar de forma irrestricta el no contacto con los pueblos y segmentos de pueblos indígenas en aislamiento voluntario, dados los gravísimos impactos que el contagio del virus podría representar para su subsistencia y sobrevivencia como pueblo.

56. Extremar las medidas de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco de la pandemia del COVID-19, tomando en consideración que estos colectivos tienen derecho a recibir una atención de

salud con pertinencia cultural, que tome en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales.

57. Abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) dispuestos en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales y nacionales relevantes en la materia (p. 18).

Como se puede observar, y tal como los líderes indígenas sostienen, no existió información sobre la pandemia, ni en castellano y tampoco en su lengua natal o tradicional; por otra parte, ese respeto que se debió guardar sobre el no contacto tampoco se dio, y prueba de esto es que existen muchas personas contagiadas y varias fallecidas.

Esto se ahonda, cuando no se extremaron las medidas de precaución para proteger a esta nacionalidad, es más, a la falta de comunicación e información, se une la falta de apoyo médico profesional oportuno, no solo tradicional, sino en este caso, también con medicina general, y tomar los cuidados preventivos, aplicar o poner en marcha las prácticas de curación con las medidas relativas a la medicina tradicional. Esto, no sucedió.

2.3. Vulneración a derechos y principios jurídicos.

Para entender el alcance de la CRE, y por ende, de sus preceptos constitucionales, que rigen el actual ordenamiento jurídico, se tiene que comprender en su contextualización del proceso constituyente que vivió el Ecuador, en el año 2007 y 2008, en donde se cambió el sistema en lo institucional, así como en el aspecto político.

Como siempre, se tiene que partir del artículo 1 de la Norma Suprema (2008), en donde señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, en donde se deja atrás al Estado legalista y bajo el imperio de la ley para adoptar

el sistema constitucional garantista, en donde, “se da un impulso de una verdadera revolución jurídica y constitucional pensada como lugar y oportunidad de realización de la supremacía de la Constitución” (Escobar, 2008, p. 218).

A esto se puede agregar que existe un nuevo pilar fundamental en el tipo de Estado constitucional de derechos, al que la doctrina lo denomina como “paradigma constitucional garantista” (Ferrajoli, 2006, p. 208), porque el derecho actual ya no se basa en solo la aplicación de las normas que establecen derechos sino en garantías para el cumplimiento de los mismos.

Toda esta gama de preceptos, permite que las normas jurídicas actuales, no solo contengan el reconocimiento de los derechos fundamentales, sino que, además, se incluyan en ellas, toda una gama de garantías, principios y valores, en otras palabras, se puede señalar lo que en doctrina se conoce como la “rematerialización de la Constitución” (Sanchís, 2005, p. 305), que no es otra cosa que la aplicación de la CRE en forma directa y que las demás normas jurídicas se supediten a ella.

Esto permite que, se presente una “conversión en la norma jurídica, o mejor, en un conjunto normativo” (Aragón, 2005, p. 63), lo cual con el nuevo sistema tiene que ser eficaz, y para ello, se requiere que no solo se reconozcan los derechos de las personas, sino que estos derechos que se encuentran plasmados en la CRE, sean plenamente aplicados y respetados, y para ello, se establecen que sean garantizados, por una parte, tal como se lo acaba de anotar; y, por otra, se tiene que establecer mandatos para la mejor optimización en su aplicación, como son: los principios jurídicos.

Los jueces, en varios casos jurisprudenciales, con la entrada en vigencia de la CRE de 2008, ya no deben resolver los casos en forma discrecional, sino mediante esos principios, en vista que el sistema jurídico actual, no solo está conformado por reglas, sino por los principios, que se los aplica de acuerdo con el peso o la importancia, pero para ello, los jueces, sobre todo aquellos que tiene la calidad de constitucionales, necesitan un mayor razonamiento del Derecho y no solo su discreción. De tal manera que:

Los principios son normas generales abiertas, socialmente construidas, que tienen una esencia o carga política y axiológica, cuya interpretación, a

diferencia de las reglas en necesaria, toda vez que, los principios llevan consigo conceptos que tienen múltiples soluciones; por lo que, los jueces, durante la labor hermenéutica, deben proponer a una óptima satisfacción mediante técnicas o métodos de interpretación establecidos en la Constitución y la Ley (Jaramillo, 2011, p. 32).

De tal manera que los principios, no solo permiten que los derechos y los valores alcancen un nivel más elevado, que se tiene que aplicar, no solo en el campo jurídico y en el político, en donde los jueces realicen una verdadera interpretación de las normas jurídicas, de acuerdo con las reglas que la misma CRE y las leyes pertinentes establecen. Pero los principios no son fáciles de aplicar, en vista que tienen que ser interpretados para que así se den las soluciones. Al respecto se señaló:

El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinadas, sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. Las soluciones pueden desprenderse de un caso múltiple y solo pueden ser determinadas en el caso concreto, por eso Alexy afirma que los principios proporcionan un haz de posibilidades “para la persona que interpreta o aplica el derecho. La ambigüedad es una característica esencial del principio. - El principio es general porque rige para todas las personas o colectivos públicos o privados. Finalmente es una norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y cualquier situación fáctica, carece de concreción” (Avila, 2009, p. 27).

Los principios, como esos mandatos de optimización para la mejor aplicación de los derechos, no es fácil de interpretarlos, no es fácil de aplicarlos y presentan una serie de matices y alternativas para que estos sean aplicados, de tal manera que los jueces tienen que conocer su esencia y comprensión, en vista que pueden

ser ambiguos, pueden ser considerados como verdaderas soluciones a los problemas que se pueden presentar en la praxis del derecho.

Y sobre esta base, se tiene que poner en función de la protección de los derechos, en donde, no solo los jueces tienen que dominar sino toda autoridad pública que vaya a limitar o suspender determinados derechos, como es el caso de los decretos de emergencia, objeto de este análisis, en donde, todas las autoridades administrativas, deben conocer sus objetivos y alcances y aplicarlos para que no se vulneren derechos, sino que, se los garantice y se los respete. Para tener una idea del irrespeto a los derechos constitucionales, los propios integrantes de las nacionalidades, señalaron que:

El sentimiento es de miedo de perder a alguien de la familia en el trayecto, cuando es trasladado al hospital. Las comunidades no cuentan con las embarcaciones, yo conseguí una por mi trabajo, pero no todos tienen y tienen que estar rogando cada vez a las empresas. Imagínate uno de los ancianos de comunidad, no va a poder aguantar hasta llegar a hospital. El gobierno no ha dado atención necesaria a los pueblos indígenas (Holmer, 2020).

De tal manera que los casos en los cuales se puede evidenciar la presencia de vulneraciones a los derechos constitucionales, no solo a la salud sino a la vida, se hacen cada vez más palpables y evidentes, los cuales fueron creciendo a vista y paciencia de las autoridades, que no dieron el soporte y no tomaron las medidas necesarias para colocar cercos epidemiológicos o proteger a los habitantes de estas zonas.

2.3.1. Vulneración al reconocimiento de la política intercultural de la nacionalidad woarani.

El Estado constitucional de derechos que se encuentra reconocido en la CRE (2008), va mucho más allá, en vista que, si se lee el primer inciso del artículo 1 de la Norma Suprema, se tiene que el Ecuador, además, es un Estado plurinacional e

intercultural, por lo que todos los pueblos, comunidades y nacionalidades se encuentra inmersas y reconocidas en el texto de la Norma Suprema.

Pero el caso no solo queda ahí, sino que además, los artículos 10 y el artículo 85.1 de la Norma Suprema del Estado (2008), les reconoce a estos grupos sociales su derecho al buen vivir, es decir, a lo que se conoce como *sumak kawsay*, que no es otra cosa que una verdadera forma de definir las políticas, sobre todo, las públicas, como una verdadera garantías, que no solo se centra al carácter formal de lo que señala la norma, sino a las garantías de carácter material.

De ahí que, tanto esa interculturalidad como esa plurinacionalidad, cuando son tomados en cuenta como verdaderos principios, tienden a cambiar o modificar los ejes, tanto en forma que atravesase el derecho clásico y unitario, como en forma de un verdadero cambio en la estructura de un país, con el verdadero objeto de un reconocimiento, primero; y, de una verdadera estructura, después, de un nuevo tipo de Estado, como es el Ecuador, multinacional, pluricultural, multiétnico, cada uno con su propio régimen jurídico, con sus costumbres, con sus tradiciones que deben ser respetados.

De tal manera que las políticas públicas, que son una de las garantías que establece la CRE (2008) para que se apliquen los derechos, debe estar orientada en esa visión o cosmovisión intercultural, porque no se puede desconocer que existen otras culturas en un mismo Estado, y que también tiene derechos que deben ser respetados, de tal manera que:

La perspectiva intercultural que nace desde la aceptación de que todas las culturas tienen una noción propia y completa –a la vez complementaria con la de las otras culturas- respecto de la dignidad humana, la cual debe ser entendida desde sus propios presupuestos culturales particulares (Boaventura de Sousa, 2001, p. 354).

De tal manera que esta nueva visión de la realidad, tiene como causa el reconocimiento de las diferentes culturas, cada una con sus propias características que la hacen única, y por ende, tienen que ser protegidas, puesto que forman parte de su patrimonio, de su identidad, incluso, de su dignidad, lo que tiene que ser, no solo respetada sino entendida o comprendida.

Al mismo tiempo, este entendimiento debe surgir del diálogo entre las culturas (intercultural) que asegure la comunicación y la construcción del conocimiento entre las culturas (filosofía de la experiencia), que, para el caso de nuestras culturas aborígenes, sería la existencia de una verdadera filosofía andina (Estermann, 1998, p. 45).

Como bien señaló el tratadista Estermann (1998) el reconocimiento de las culturas, no solo requiere que se conozca su existencia, sino que va más allá, en donde se tiene que establecer una interacción entre ellas, para que en esa interacción se puedan conocer y establecer lazos de comunicación, de conocimiento, así como de comprensión y tolerancia, con lo cual se llegará a comprender lo que se denomina la filosofía andina, que los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas la tienen.

Todo esto lleva a la propuesta de una hermenéutica desde las diversidades. Santos le da a esta idea una forma jurídica: “interpretación diatópica”. Aquella consiste en el ejercicio de deconstruir los derechos a partir de la idea de que existen presupuestos mínimos que son comunes a todas las culturas (Boaventura de Sousa, 2001, p. 357).

Es muy interesante el hecho que la construcción jurídica se vaya fortaleciendo desde el reconocimiento de las diversidades, que es el punto de partida, es ahí cuando se sientan las bases para que el derecho se pueda deconstruir, es decir, se pueda volver a construir sobre una base que se amplía en su base y que crece en el enriquecimiento de los derechos a favor de los diferentes grupos humanos.

Esta construcción parte del reconocimiento de la intercultural, como ya se señaló, pero sigue con el conocimiento de las costumbres y tradiciones que ellos, tienen, así como de la cosmovisión de lo consideran como Patria, instituciones, justicia, medicina, organización social, entre otras instituciones, y una vez que se entienda esta realidad, realizar un parangón con las instituciones oficiales del Estado, con el objeto de determinar si existe antagonismo entre ellas.

Esto conlleva a que ya no se puede pensar que el Derecho es uno solo, y que es el que se rige desde la posición mayoritaria o dominante, sino desde la posición del reconocimiento a este grupo de personas que tienen sus propios saberes ancestrales que se siguen conservando hasta los actuales momentos y que no se los puede desconocer.

Esto no es un hecho aislado y que no tiene fundamento alguno, sino por el contrario, a partir de su reconocimiento en la CRE, varios cuerpos jurídicos ya los incorporan en sus textos, tal como lo señala el artículo 344, letra e) del COFJ, que al respecto, sostiene que:

Art. 344.- Principios de la justicia intercultural. - La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

e) Interpretación intercultural. - En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales (Asamblea Nacional, 2009).

Como se puede observar, existe un reconocimiento a los principios de interculturalidad, en donde, si alguna de las partes, en este caso, son personas de algunas nacionalidad, pueblo o colectividad indígena, se tiene que interpretar los derechos con este sentido. Por eso la norma citada sostiene que se tienen que tomar elementos culturales, los mimos que se deben relacionar con las costumbres, las normas y los procedimientos de cada una de aquellas organizaciones.

Pero existe algo que es muy importante, y es el hecho de que se tienen que respetar las llamadas prácticas ancestrales, y es aquí donde entra en juego la

medicina ancestral, la misma que debe ser utilizada en forma conjunta con la medicina científica para combatir las enfermedades que pueden afectar a los integrantes de cada grupo indígena, como es el caso del SAR CoV2, que causa el coronavirus, que sigue afectando a estos grupos sociales.

Este mismo principio de la interculturalidad, se encuentra establecido en la LOGJCC, en el artículo 66, número 1, que, al respecto, señala lo siguiente:

Art. 66.- Principios y procedimiento. - La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:

1. Interculturalidad. - El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas (Asamblea Nacional, 2009).

Para hacer respetar los derechos, todo ciudadano ecuatoriano goza de una serie de garantías, siendo una de ellas, la acción de protección, cuyo procedimiento, se encuentra establecido en la LOGJCC, en donde uno de sus disposiciones señala que se tiene que garantizar la comprensión intercultural, primero de los hechos, luego de las disposiciones jurídicas que se tienen que aplicar, para no girar entorno del etnocentrismo y tampoco estar sujetos a lo que se conoce como la monoculturalidad, lo cual se tiene que dejar atrás, debido a la existencia de diversos grupos sociales, sobre todo, de aquellos que habitan el Ecuador desde antes de la época de la conquista y la colonia.

De tal manera que la omisión del gobierno para adoptar una verdadera política pública, sobre la base de la interculturalidad, con lo cual se pueda entender las necesidades, la forma de comprender las cosas por parte de cada grupo social, con el objeto de vulnerar sus derechos, y toda su visión de las actividades que realizan para vivir en armonía con su entorno y para hacer frente a las vicisitudes que depara el mundo, como es el caso de la pandemia.

De ahí que los problemas que se presentan en la sociedad, no solo deben centrarse a lo que se conoce desde el punto de vista del derecho occidental, sino

que deben velar por el respeto a los derechos que tienen y mantienen las comunidades de la nacionalidad waorani, a quienes les está afectando la pandemia causada por el coronavirus, y que el gobierno no previó en sus decretos en los que se declara el Estado de excepción.

Sobre este punto es sumamente importante señalar que, no fueron suficientes los esfuerzos de las personas, y menos aún de las autoridades, que no supieron conocer a su debido momento, las costumbres y las necesidades, además de la idiosincrasia de la nacionalidad waorani, tal como se refleja de los propios testimonios de sus integrantes:

Para el caso del pueblo Waorani, a pesar de que las actividades de subsistencia pueden realizarse de manera individual, siendo este un rasgo distintivo de la construcción de una identidad basada en la autonomía personal. La sociedad Waorani se constituye sobre la base de experiencias compartidas de consumo. Así, las dificultades de acatar las medidas de prevención son mayores, teniendo en cuenta igualmente, los cambios provocados por los diferentes frentes de colonización en sus territorios (Rival, 1996, p. 284).

Estas son costumbres que se han mantenido en el tiempo, y son aquellas que se tienen que conocer para protegerlos de los actos extraordinarios como el que pasa la humanidad en los actuales momentos, de tal manera que, no solo se debió poner una restricción para ingresar a sus territorios, sino para evitar que una enfermedad, como la que vive la sociedad pueda afectarlos gravemente, tal como sigue pasando.

2.3.2. Principio de igualdad y no discriminación

Uno de los derechos que garantiza el Estado a todos los ciudadanos es el de igualdad y no discriminación, esta discriminación que puede ser directa, es decir, la que tiene por objeto o causa; y la indirecta, es decir, la que tiene por resultado o efecto. Sobre esta base, se puede señalar que el derecho internacional, sobre todo,

el que tiene relación con los derechos humanos, prohíbe las prácticas discriminatorias.

Dentro de estas prácticas discriminatorias, no solo están aquellas políticas y prácticas que son efectivamente de esta naturaleza sino las que generan impacto contra cierto grupo de personas, tal como sucede con la nacionalidad waorani. Esto se puede determinar cuando la Corte Constitucional, ha señalado, sobre la base de la Constitución, que existen ciertos factores por los cuales se puede establecer este tipo de discriminación, tales como: la raza, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, la enfermedad. En este sentido, el artículo 11, número 2 de la CRE, señala lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Como se puede determinar, lo que señala la misma CRE, todo ciudadano es igual a otro, y en este sentido, goza de los mismos derechos, deberes y oportunidades, de tal manera que nadie puede ser discriminado por alguno de los factores que se encuentran señalados al respecto, en los que se encuentran las nacionalidades indígenas, las que no pueden ser dejadas fuera de un proceso, sobre todo, cuando se trata de un problema que afecta al mundo en su totalidad., lo cual encaja en una discriminación sin causa objetiva y razonable por parte del

gobierno ecuatoriano, lo cual va contra lo que señala la jurisprudencia internacional, recogida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Al respecto es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, han señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, y que la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable (Corte Constitucional del Ecuador, 2013).

Esta cita, obtenida de la sentencia No. 002-13-SEP-CC, dentro del caso No. 1917-11-EP, se la puede resumir en pocas palabras, que existe vulneración al principio de igualdad y no discriminación, cuando se actúa frente a un grupo de personas de manera distinta en comparación con otro, pero sin causa o sin justificación objetiva, por un lado; y, razonable, por otra parte.

El principio de igualdad al que va unido con el no discriminación, tiene dos dimensiones, la primera es formal y la segunda es material, esto se refiere a la igualdad que tienen todas las personas frente a la norma jurídica, y también al acceso de posibilidades en las mismas condiciones, pero esto, tiene que suceder dentro del ámbito en que no se puede menoscabar, y, menos aún, anular a los derechos humanos, es decir, que un grupo social tenga que ser vulnerado en sus derechos en beneficio de otro grupo, o, lo que es más grave, por el solo hecho de perjudicarlo. Se debe tener en cuenta que:

De otra parte, debe manifestarse que la protección igualitaria y la consecuente no discriminación consagrada en los textos constitucionales contemporáneos como principio y como derecho, así como su incorporación en una serie de instrumentos internacionales, no es más que un reflejo de un compromiso mundial de respetar y garantizar efectivamente los derechos humanos que se fundan en aquel principio (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 37).

La igualdad y la no discriminación, que son derechos y también principios, no es otra cosa que esta protección que tiene toda persona para que se le proteja sus derechos en forma igualitaria, que no es otra cosa que el reflejo del compromiso internacional de parte de todos los organismos internacionales de derechos humanos para protegerlos y cuidar que no se los vulnere, más aún, si son grupos que forman parte de una minoría social o son parte de grupos de atención prioritaria.

En este punto, hay que realizar una alusión al bloque de constitucionalidad, con lo cual se tiene que tutelar los derechos de las personas, en este caso, uno de ellos, es el derecho a la igualdad y, por ende, la condena a la discriminación o tratos desiguales. En este sentido, varias cortes y tribunales internacionales han incorporado o adoptado ciertos medios para aplicar de manera correcta y efectiva el principio de igualdad y no discriminación, los cuales son:

1) Algunos ven, por ejemplo, en el principio de proporcionalidad o test de razonabilidad, una medida idónea de argumentación y justificación para determinar los casos en los que no se configuraría discriminación si se opta por determinada medida a favor de un grupo de personas; 2) Otros, con diferentes matices, fundan su criterio en los denominados tipos de escrutinio, empezando por un escrutinio débil según el cual, para que un acto sea declarado constitucional, basta que el trato diferente sea adecuado para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico constitucional; pasando por un escrutinio intermedio, en donde las medidas adoptadas no buscan discriminar sino favorecer –es lo que se ha denominado *affirmative action*–; y, un escrutinio estricto, que se aplica cuando un trato diferenciado se funda en criterios sospechosos, según el cual un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario. De lo cual podemos concluir que el trato diferenciado, que se ha definido como categorías sospechosas (se abordará más adelante), necesariamente implica un mayor esfuerzo por determinar si el trato es o no discriminatorio (Corte Constitucional del Ecuador, 2011).

Con fundamento en el fortalecimiento de los derechos humanos, se tiene estas categorías para determinar que, en una determinada situación, existe o no discriminación, para lo cual, se deben tomar en cuenta el test de proporcionalidad o de razonabilidad, para determinar si existe una limitación o suspensión del derecho a la igualdad o se está discriminando a una determinada persona o grupo de personas.

Otro de los parámetros que se deben analizar, son los matices en los llamados matices, en donde se presta atención débil, pero no se limita a ello, sino que va más allá, y consiste en el hecho de cuándo en estos parámetros puede existir discriminación, en donde no existe discriminación; incluso en el intermedio, donde se tiende a buscar las mejores alternativas para evitar esta discriminación; y, finalmente, el estricto, en donde existe discriminación, sin argumento y fundamento en contrario.

En el caso en que se encuentra el estudio a ser analizado, es en el hecho en donde la nacionalidad waorani se encuentra en el nivel estricto, es decir, fue discriminada sin tener fundamento y justificación alguna, y se les priva de tener una atención médica apropiada para enfrentar a la pandemia ocasionada por el coronavirus y los resultados son que muchas personas se encuentran infectadas y muchas personas han fallecido.

En este sentido, se puede agregar también que, si bien es cierto que cada caso hay que analizarlo de acuerdo de acuerdo a un test para determinar si existe desigualdad y discriminación, pero para ello, se tiene que actuar de una manera valorativa, este test se lo conoce como test de igualdad, que lo adoptó la Corte Constitucional de Colombia, los mismos que parte de la idea del objeto constitucionalmente válido, si es válido, no existe vulneración de ninguna naturaleza.

El problema se presenta cuando este objetivo no es constitucionalmente válido, es aquí en donde se presentan los conflictos, para lo cual, se aplican otros parámetros como son: la racionalidad de los medios empleados; la necesidad de las medidas que se adoptan; y, la proporcionalidad de cada una de ellas, esto también es tomado por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tal como se desprende del artículo 3 número 2 de la LOCJCC.

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

2. Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (Asamblea Nacional, 2009).

Esta proporcionalidad se tiene que aplicar para todas las personas que necesitan de la ayuda por parte del Estado, en una situación calamitosa, como es la pandemia, que afecta a toda la sociedad mundial, por ende, se tiene que cubrir a todos por igual, y para ello, se tiene que aplicar el principio de igualdad y no discriminación, que a su vez fortalecen los derechos del mismo nombre, por lo que tiene un gran reconocimiento, no solo nacional sino internacional, que tiene que aplicarse a todo tipo de situaciones, en donde se encuentren involucrados, no solo personas naturales individuales sino colectivas.

2.3.3. Derecho a la vida digna e intercultural

La CRE (2008) establece, entre varios derechos, el de la vida digna o *sumak kawsay*, el cual beneficia a todos los ciudadanos del Ecuador, obviamente, se encuentran también comprendidos los habitantes de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, tal como sostiene la doctrina cuando asegura:

Los indígenas sujetos del derecho al buen vivir o sumak kawsay, que es una expresión ancestral de ser en y de estar en el mundo. Esta expresión es otro de los aportes de los pueblos indígenas de Abya Yala y la Constitución vigente en el artículo 340, que lo consagra para garantizar que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y la sociedad en general tengan el buen vivir (Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

De tal manera que el llamado sumak kawsay o el buen vivir, es un derechos fundamentales, que, obviamente, se encuentran reconocidos en la Norma Suprema del Estado, lo cual, en el tiempo de su establecimiento como en los actuales momentos, es objeto de un gran impacto, especialmente en los grupos que tenían el dominio de la sociedad, puesto que se piensa que una simple enunciación no puede tener repercusión pragmática, pero que tiene una gran connotación, especialmente, cuando se trata de proteger los derechos de las personas de grupos indígenas, como es el caso de la nacionalidad waorani, lo cual se plasma en lo que señala el artículo 340 de la CRE, que manda:

Art. 340.- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y

tecnología, población, seguridad humana y transporte (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Con esta norma, se puede establecer que el buen vivir o *sumak kawsay*, no solo se limita a su mero enunciado, sino que representa muchos derechos que deben ser cumplidos de manera objetiva y en forma progresiva, que, al momento actual, ya se debió conocer y aplicar en forma total y absoluta, pero al parecer, esto no se evidencia a doce años de la entrada en vigencia de la CRE.

Para el caso que nos ocupa, el sistema del *sumak kawsay* busca eliminar la exclusión y la inequidad de las comunidades, pueblos y nacionalidades que durante años han sido sometidos. Esta vez se debe garantizar los derechos fundamentales de los pueblos y nacionalidades indígenas, promover la ciencia, tecnología y conocimientos ancestrales de los pueblos y nacionalidades, pues esto permitirá a los indígenas llegar al buen vivir (Baltazar, 2009, p. 214).

Pero este derecho, que no solo se limita a los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, sino a todas las personas, va ligado a otros derechos, como ya se señaló, entre los que se encuentra el comprendido en el número 2, del artículo 66 de la CRE (2008), que reconoce el derecho a la vida digna, en donde se asegure la salud, la alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, seguridad social, así como otros servicios básicos que tienen la calidad de necesarios.

Estos derechos tienen como base a los aportes dados en el marco de los derechos fundamentales por parte de la normativa y la jurisprudencia internacional, en donde se reconoce, no solo al derecho a la vida, sino a que se presenten las condiciones mínimas y necesarias para el desarrollo de la vida en convivencia, tanto social como cultural, pero bajo el concepto de dignidad, que es lo que se quiere que todos los ciudadanos tengan, en especial, las personas que forman parte, en este caso, de la nacionalidad waorani.

Para esto, se debe “recordar que el concepto de “dignidad humana” es la base fundamental del sistema moderno de protección de los Derechos Humanos y de su

existencia misma” (Bobbio, 1997, p. 101), esto se debe a que los estados que han optado por la corriente neoconstitucionalista, que reconocen a los derechos humanos como fundamentales y que los llevan a su máxima expresión al constitucionalizarlos, tienen por objeto que los seres humanos vivan en el mayor estándar de existencia. Esto se debe a que:

La dignidad humana es el reconocimiento de que toda persona tiene derechos y un valor intrínseco propio por el hecho de ser tal, a partir del ideal kantiano de que un ser humano es la medida de todas las cosas y de que siempre será un fin y no un medio de toda actuación humana (Nino, 2007, p. 97).

Todo esto guarda relación con lo que señalan los artículos 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que guarda relación con el artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pero no solo se limita a este par de instrumentos internacionales, sino que además se encuentran otros convenios, los cuales son: la Convención Interamericana de Derechos Humanos; al cual se complementa con el artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los cuales reconocen el derecho a la vida, pero no solo desde el punto de vista biológico, sino también desde el punto de vista jurídico, en donde conlleva que los ciudadanos, no solo tengan derechos desde el punto de vista formal sino desde el punto de vista jurídico.

Este reconocimiento se lo plasma y se lo verifica, en lo que señala el artículo 11, en concordancia con el artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde reconocen el derecho a la vida, pero en el sentido económico, sino también en el campo social, que se debe reconocer a toda persona y todo grupo social, y el campo cultural, en donde se plasman los criterios de los diversos grupos sociales. Para tener una idea más amplia, se puede anotar las disposiciones antes señaladas, que a la letra se tiene lo siguiente:

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso

alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (Naciones Unidas-Derechos Humanos-Oficina de alto comisionado, 1966).

Si se hace un análisis de lo que señalan estas dos disposiciones, se tiene los siguientes elementos, de los cuales son solo está la vida desde el punto de vista biológico, como el concepto de nivel de vida, pero este nivel de vida tiene que ser adecuado, pero no se limita a ello, tal como se señaló anteriormente, este nivel de vida tampoco se queda en este aspecto, sino que va mucho más allá, al reconocer al más alto nivel de vida que se les pueda dar a todas las personas, incluidas, obviamente, a las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas, como parte esencial de los derechos humanos.

Si se ahonda en la esta temática, se tiene que, no solo basta que se reconozca el derecho a la vida, sino que este derecho está ligado con otros derechos que surgen a partir de él, como son: el derecho a todas las condiciones que le permitan un nivel de vida digna, no solo en lo personal, sino en lo social, en lo cultural y en lo económico.

Sobre este antecedente surge, por ende, lo que se conoce como la doctrina de protección integral de Derechos Humanos, en donde los estados que forman parte de este tipo de convenios, tienen la obligación de adoptar las medidas para que sus nacionales puedan obtener el nivel de vida que les permita desenvolverse de la mejor manera posible en su entorno, sin que pase por todo ese conjunto de calamidades. En este contexto se encuentra lo que promete el Observatorio General 6 del Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que en su apartado cinco sostiene:

5. Además, el Comité ha observado que el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión "el derecho a la vida es inherente a la persona humana" no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. A este respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la

esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias.

Que como es fácilmente observable, se tiene que el derecho a la vida no solo debe entenderse como un derecho restrictivo, sino que este reconocimiento lleva implícito todas las medidas que tiene que implementar el Estado a favor de todas las personas que forman parte de su población, para todas tengan el mismo nivel de vida, entre los que se encuentran los estándares de protección para un mejor nivel de vida, pero lo que es algo interesante es lo que señala en la parte final de ella, y es el hecho de que el Estado haya adoptado medidas para eliminar, la malnutrición, por una parte; y, por otra, las que tienen relación con la disminución de las epidemias, que es lo que se está vulnerando en el caso de la nacionalidad waorani, en donde se está vulnerando este apartado, al no tomarse las medidas correspondientes para proteger a esta nacionalidad de la pandemia del coronavirus.

Pero no solo se encuentran estos instrumentos internacionales, sino que, además, la misma jurisprudencia, que la Corte IDH, ha dictado en varios casos, como son: Villagrán Morales vs. Guatemala y Loayza Tamayo vs. Perú, estableció los estándares de vida mínimos que deben adoptar los estados para con sus conciudadanos, para que puedan obtener un mejor estándar de vida dentro de lo que se conoce como proyecto de vida. Al respeto se tiene lo siguiente:

191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para

que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida. (Villagrán Morales vs Guatemala - Loayza Tamayo vs Perú, 1999, párr. 191)

Si bien es cierto que esta sentencia se limita a los niños, los que no pueden verse expuestos a una situación de riesgo, y menos aún de violencia, en los que no se puede afectar y ponerlos en riesgo en ninguna situación, tal como se puede evidenciar en los territorios en los que el virus SARS-CoV2 está causando estragos, y cuando se encuentran en esta situación, se los pone en una doble vulneración, y es aquí en donde se reconoce nuevamente, el llamado proyecto de vida que no solo se lo vulnera sino que no se lo reconoce, y, por ende, no se lo aplica por parte de las autoridades.

Este derecho a la vida digna, es uno de ellos que no pueden limitarse ni suspenderse, ni siquiera en un Estado de excepción, tal como lo señala la CRE (2008) en los artículos 164 y 165, porque este derecho es inherente a la naturaleza humana, nace con el ser humano y no puede ser sujeto de alteración alguna, sino de fortalecimiento.

En esta misma línea se encuentran los derechos reconocidos a los colectivos indígenas, tal como se establece en el artículo 57 del CRE (2008), en donde se reconoce y se garantiza los derechos humanos a la identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y sus formas de organización social, dentro de este contexto, se puede calzar el desarrollo de la propia existencia como un ente colectivo y humano.

Se debe tener conocimiento que este derecho a la vida va de la mano con otro derecho que es el de la existencia colectiva de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, tal como se encuentra reconocido en el artículo 7.1. y, principalmente, en el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que señala lo siguiente:

Artículo 9

Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y

costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo (Organización de las Naciones Unidas, 2007).

Que se puede calificar como el reconocimiento de un derecho primario de las personas y pueblos indígenas, que pueden conformar una comunidad o nacionalidad indígena, pero, como señala la disposición, con sujeción con las tradiciones y costumbres, en donde no cabe discriminación alguna, por lo que, se les debe dar la atención adecuada para sobrepasar y solucionar los problemas, tal como sucede con la pandemia causada por el SARS-CoV2.

Es aquí en donde se desprende que esta identidad se encuentra amenazada cuando el gobierno central que no reconoce ni entrega lo necesario para que las personas que conforman la nacionalidad waorani puedan hacer frente a la pandemia originada por el coronavirus, que no solo puede afectar a la integridad física de las personas, sino que puede afectar a las personas en su derecho a la vida por el grado de mortalidad que provoca esta enfermedad.

Es aquí donde entra el derecho a la identidad e integridad cultural, reconocida a nivel internacional, por parte del artículo XII, de la Declaración Americana de los Pueblos Indígenas, que se debe tener en cuenta porque el Ecuador es suscriptor de la misma. Dicho artículo señala:

Artículo XIII. Derecho a la identidad e integridad cultural

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras.
2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

3. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración (Organización de las Naciones Unidas, 2007).

Este artículo es de fácil comprensión, pero hay algo más, es de suma importancia para la aplicación de los derechos humanos y de los derechos de las personas que forman parte de un pueblo, nacionalidad o colectividad indígena. En donde cada persona, que pertenezca a un pueblo relacionado o vinculado con esta nacionalidad puede pertenecer a ella, a quien se le tiene que proteger sus derechos, entre ellos, a que no sean afectados por enfermedades que no existen en los lugares en donde se asienta la nacionalidad, y en caso de que se vea afectada, es el Estado quien debe tomar las medidas necesarias para que los efectos sean mínimos, pero que no se evidenció en las personas que se contagiaron y se siguen contagiando de SARS-CoV2, lo cual va contra lo que señala la sentencia dictada por la Corte IDH, dentro del caso *Awas Tigni vs Nicaragua*, en donde señaló:

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y

transmitirlo a las generaciones futuras. (Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 1998, párr. 149)

De tal manera que es fácil deducir que el Estado tiene la obligación de proporcionar a todos sus habitantes, especialmente, a los grupos de las nacionalidades indígenas, todo lo necesario para que se respete su derecho a la salud, como es el caso de los integrantes de la nacionalidad waorani, que cada vez se ve más afectada por contagios y muertes, los mismos que pueden evitarse, y que no se hace lo necesario para salvaguardar la integridad y la vida de quienes conforman esta nacionalidad y lo que queda claro, es que se vulnera el derecho a la salud de todos sus habitantes.

Parte del reconocimiento a este derecho, es el respeto por todos y cada uno de los elementos que integran la vida digna y la interculturalidad, de los pueblos y nacionalidades, como la waorani, que merecen que se les respete su territorio, sus costumbres y tradiciones. Sobre lo cual se señaló: “El pensar en clave intercultural es una alternativa que requiere un cambio de actitud, los saberes y conocimientos sobre interculturalidad se construyen en la convivencia cotidiana, fundamentalmente en la responsabilidad consigo mismo y en el compromiso con los demás” (Walsh, 2012, p. 5). Lo cual se tiene que tomar en cuenta antes de poner en marcha una determinada política, que tiene que ser analizada en todo el contexto que se tiene que aplicar.

2.3.4. Derecho a la salud general e intercultural y otros derechos conexos

Existe un derecho de capital importancia, y es el derecho a la salud que tienen todas las personas, y este derecho a la salud, no solo se encuentra reconocido por la CRE (2008), sino como muchos otros, se encuentra reconocido por tratados y convenios internacionales, uno de ellos, es la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que al referirse a este derecho, señala: “la salud se define como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”.

Pero este contexto no solo queda en el mero enunciado del cuerpo jurídico de carácter internacional, sino que la Corte Constitucional del Ecuador, en una de sus

sentencias se aproxima a este concepto dado, el mismo que también se desprende del artículo 32 de la CRE (2008), que reconoce a la salud como un derecho que garantiza el Estado, mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas, ambientales, donde se garantice el derecho a la salud integral.

Sobre esta misma base, la Corte Constitucional, en una de sus sentencias, aduce que el Comité de Derechos Económicos, Sociales, Culturales de las Naciones Unidas, al referirse al derecho a la salud, señala que el mismo es un estado de bienestar completo, no solo físico, sino mental y social. Al respecto, la Corte, señala lo siguiente:

4. Al elaborar el artículo 12 del Pacto, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como ‘un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades’. Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al ‘más alto nivel posible de salud física y mental’ no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano (Corte Constitucional del Ecuador, 2013).

Por lo que se puede colegir que el derecho a la salud, no solo implica un estado de ausencia de anomalías físicas o mentales, y para alcanzar esto, el Estado está obligado a la protección de la salud de todas las personas, por medio de servicios para que todas las personas que se encuentran afectadas puedan concurrir y ser atendidas para llegar a la sanación, por ende, no solo se limita a dar servicios hospitalarios, sino que va más allá de la provisión de medicinas y tratamiento de enfermedades.

En este contexto, se encuentran los integrantes de la nacionalidad waorani, a quienes se les está afectando con el coronavirus y que no se les ha dado a atención que requiere, ni hospitalaria, ni medicinas, y se está afectando los servicios tradicionales vinculados a la salud, tal como lo señala la Corte Constitucional, de acuerdo con la sentencia antes citada, en donde se debe tener en cuenta el uso de la medicina tradicional.

La medicina tradicional es otro de los derechos garantizados por la CRE, al ser una ciencia que desarrolla nuevos conocimientos y prácticas que permitan llegar a tener el *sumak kawsay*. Para muchos científicos es difícil entender como la medicina ancestral no cura la enfermedad creando otras, sino que las elimina. Realmente los pueblos indígenas tenían vastos conocimientos. Los médicos indígenas nunca dividían al cuerpo en dos mitades, es decir en lo espiritual y material, sino que curaban simultáneamente todas las enfermedades del cuerpo y de los sentimientos. (Baltazar, 2009, p. 222).

De tal manera que la medicina ancestral es muy valiosa, por lo que tiene que ser preservada y protegida, pero no solo eso, se tenía que establecer mecanismos para realizar la contribución respectiva para que la medicina ancestral con la medicina científica se complemente para combatir al coronavirus, en vista que al parecer la medicina ancestral no alcanza o no es suficiente para hacerle frente.

El derecho a la salud que se encuentra determinado en el artículo 32 de la CRE (2008), en donde se encuentra consagrado el derecho a la salud, en donde no se excluye el derecho a la salud en las personas que forman parte de las nacionalidades indígenas, en donde se encuentra implícito el derecho a la salud intercultural, que también se encuentra reconocido en los artículos 21. 1 y 24 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que, al referirse a la medicina ancestral, señala:

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras

esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo (Organización de las Naciones Unidas, 2007).

Si en el Ecuador, tal como lo señala el artículo 417, en concordancia con el artículo 424 y 425 de la CRE (2008), no solo se tiene que aplicar la Norma Suprema sino que además, se deben observar los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan derechos más favorables que la CRE, y uno de esos instrumentos es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en donde se establece el derecho al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, además, de otras, está la salud.

Es aquí que se reconoce los derechos de los pueblos indígenas a sus propias medicinas tradicionales, pero esto es sumamente importante establecer que esta medicina, que además de curar muchas afectaciones de la salud, puede o no curar otro tipo de anomalías, como es el caso del coronavirus, que, tal como se señaló anteriormente, no lo puede controlar, y esto produce que existan muchos casos en los cuales se evidencia los casos de contagio y de muertos por esta enfermedad.

En este punto se puede establecer que se debe tener en cuenta que el artículo 25 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que define el contenido de lo que se debe conocer como política intercultural, que se tiene que aplicar por parte de los Estados que suscribieron dicho convenio, entre los que se encuentra el Ecuador. Dicha norma señala:

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.
4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Como se puede señalar que ninguna de estas disposiciones jurídicas se ha tomado en cuenta para combatir la pandemia provocada por el coronavirus, que afecta a las personas que viven en el territorio en que se encuentra asentada la nacionalidad waorani, a pesar que se señaló por parte de las autoridades que, se realizaron las gestiones para proteger los derechos, la realidad denunciada, demostró otra realidad.

2.3.5. Derecho a atención prioritaria por razones de vulnerabilidad

De acuerdo con lo que señala el Capítulo Cuarto, del título II de la CRE (2008), la Corte Constitucional se refiere a varios de estos aspectos, en vista que, se debe dar atención prioritaria a las personas que forman parte de este grupo, siendo uno de ellos, los pueblos, nacionalidades y colectividades indígenas, en donde no solo se centra en la justicia indígena, tal como lo señala el artículo 171 de la Norma Suprema, sino que se extiende más allá, y que abraza el respeto de

sus derechos para la preservación de los conocimientos ancestrales, entre los que se encuentra la medicina.

Parte del reconocimiento de estos derechos se encuentra establecidos en lo que señalan artículo, tales como: artículo 57, números 8, 12 y 18; además de lo que establece el artículo 277, número 6 de la Constitución; y que se complementa con lo que señala el artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Todo esto guarda relación con el principio de igualdad y no discriminación, en vista que todos los actos del poder público, tienen que ser con el respeto al derecho de las personas, pero en igualdad de condiciones, es decir, con la más completa igualdad, tal como lo sostiene la doctrina, cuando asegura:

Los derechos iguales para todos resultan poco atractivos frente a situaciones caracterizadas por la existencia de problemas desiguales, por ejemplo, problemas que sistemáticamente tienden a afectar a los miembros de algún grupo, y solo excepcionalmente a los miembros de otros grupos (Gasgarella, 1999, p. 21).

De lo que se desprende que este tipo de principios y derechos, resultan muy complejos de ponerlos en práctica, en especial, a las personas que señala el artículo 35 de la CRE (2008), pero además, se encuentran otras personas que pueden verse en condiciones de doble vulnerabilidad.

Resultó ser una interesante novedad que la CRE (2008) preste mucha atención al deber del Estado de dar a las personas una protección cuando se encuentren en situaciones de doble vulnerabilidad, en vistas que, por el grado de peligro al que puedan verse sometidas, aumente las posibilidades de que sus derechos puedan ser vulnerados, no solo por otras personas sino por las mismas autoridades, que a veces actúan con abusos y arbitrariedades.

De tal manera que el artículo 35 de la CRE (2008), no solo se lo tiene que interpretar de manera literal, sino que se debe analizar en su contexto, en donde no solo se lo puede limitar a lo que señala la propia Norma Suprema, sino que se lo debe realizar de acuerdo con lo que señala el artículo 3, en concordancia con los

artículos 4 y 5 de la LOGJCC (2009), y al que se debe incorporar el artículo 427 de la CRE, especialmente, esta disposición constitucional, que señala lo siguiente:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Que, como se puede observar, se refieren a una forma de interpretación, y que no es otra que la de su entendimiento literal, pero agrega, que más se ajuste con lo que manda la CRE, de tal manera que, cuando se tenga una duda al respecto, se debe interpretar y aplicar de la mejor forma que beneficie a la protección de los derechos, tomando en cuenta el espíritu de la norma que le quiso dar el asambleísta constituyente.

Tal como se anotó anteriormente, no se puede hablar de la CRE como la norma suprema en cuestión de derechos humanos, sino que se encuentra el bloque de constitucionalidad, en donde se tiene que observar y respetar lo que señalan los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente, cuando estos sean más beneficiosos de los que se encuentran en la Norma Suprema del Estado, esto servirá para que determinados grupos puedan luchar contra las vulneraciones y las arbitrariedades.

Para luchar contra la opresión se necesita comprender que nuestras vidas se sostienen y se mantienen en forma diferencial, ya que existen formas radicalmente diferentes de distribución de la vulnerabilidad física de lo humano en el mundo. Algunas vidas estarán más protegidas y sus exigencias de inviolabilidad bastarán para movilizar a las fuerzas de la guerra. Otras vidas no tendrán un amparo tan rápido ni tan furioso y ni tan solo serán consideradas como merecedoras de duelo (Butler, 2006, p. 41).

Al parecer las personas que habitan en las nacionalidades, colectividades o pueblos indígenas se encuentran dentro de este grupo, en vista que no son tomadas en cuenta en los casos, como, por ejemplo, para el control y prevención de enfermedades como el coronavirus, en vista que no se adoptaron, en la realidad, los cercos epidemiológicos, no se dio la información adecuada, no se adoptaron medidas para implementar la medicina tradicional con la medicina ancestral.

Sobre esta base, se vulneró lo que señala el artículo 21.2 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), que dispone que los estados parte, den la “atención especial” en favor de personas y colectivos indígenas, para que no se les vulnere los derechos, como los de la vida, la integridad física, que afecta la pandemia causada por el Covid 19. Esta disposición, señala:

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Esta norma es sumamente clara, puesto que de ella se desprende que los Estados deben y tienen que adoptar medidas eficaces, con el objeto de proteger a las personas, especialmente, a mujeres, niños y personas con discapacidad, de todos los grupos indígenas, como son los de la nacionalidad waorani, que siguen siendo afectados por la pandemia.

Pero esta norma no es la única que reconoce derechos y establece obligaciones que debe adoptar por parte del Estado, sino que se encuentran otras, como el artículo XXIX.1 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en el año 2016, a la que se puede agregar, lo que señala el artículo 7.1 del Convenio 169 de la OIT, en donde, previo a dictar decretos, así sean los de emergencia, se debe respetar lo que los colectivos indígenas determinan como prioridades para ejercer el derecho al desarrollo, en forma autónoma. Esta norma señala:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y determinar sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo político, económico, social y cultural, de conformidad con su propia cosmovisión. Asimismo, tienen el derecho a que se les garantice el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas.

Los pueblos indígenas –que es un término genérico- tienen derecho a mantener, pero también tiene derecho a determinar sus propias necesidades y prioridades, para lo cual se debe tomar en cuenta su propia cosmovisión, pero se tiene que garantizar el disfrute de sus derechos, es por ello, que era necesario que se conozca la forma de pensar de estos grupos antes de emitir los decretos de Estado de excepción, más aún, cuando se contó con el tiempo suficiente para conocer la realidad y la gravedad que representaba y representa la pandemia del coronavirus.

Cabe señalar que en el tiempo en que se decretaron el segundo y tercer decreto en donde se Decretó el Estado de Excepción, ya existió un comunicado, de fecha 14 de mayo de 2020, emitido por parte del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, en el cual se exhortó a los Estados a tomar en cuenta “las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar” de los colectivos indígenas, sobre la base de lo siguiente:

Hay más de 476 millones de pueblos indígenas en el mundo, que se encuentran repartidos en todas las regiones del mundo, desde el Ártico hasta los bosques tropicales. Los pueblos indígenas constituyen más del 6% de la población mundial. Los pueblos indígenas, en particular las mujeres y las niñas indígenas, suelen verse afectados de manera desproporcionada por las epidemias y otras crisis.

Los pueblos indígenas tienen casi tres veces más probabilidades de vivir en la extrema pobreza que los no indígenas. Representan casi el 19% de los que viven en extrema pobreza, independientemente de la región donde habiten, sea en zonas rurales o urbanas e incluso en fronteras internacionales. Son también custodios de una gran riqueza de

conocimientos y prácticas tradicionales, lenguas y culturas, que incluyen respuestas a las crisis probadas en el tiempo.

Además de la pobreza y el estado de salud subyacente, muchos pueblos indígenas viven en comunidades aisladas o remotas, donde los servicios de atención de la salud son difíciles de alcanzar y tienen capacidad limitada o simplemente no existe. El papel de los ancianos de las comunidades indígenas es particularmente importante, ya que ellos desempeñan un papel fundamental en la conservación y la transmisión de los conocimientos y la cultura, así como las prácticas tradicionales indígenas que pueden contribuir a la salud, el bienestar y la recuperación de sus propias comunidades y de comunidades más amplias.

Esta aseveración es de mucha importancia, en vista que hace una descripción de una realidad en la que viven los habitantes de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, que habitan todo el continente americano, en donde el Ecuador no es la excepción, y quienes poseen una serie de conocimientos, culturas, tradiciones, conocimientos, los cuales se los tiene que proteger y preservar, lo cual se encuentra vulnerado por parte de pandemias como las que enfrenta al mundo en los actuales momentos.

Tanta es la importancia y la preocupación de los organismos internacionales, que exhortan a los estados para que adopten medidas necesarias, prácticas y urgentes, puesto que conocen la realidad y los graves problemas por los que pueden pasar estos grupos es sumamente preocupante y cuyos efectos de la pandemia pueden ser catastróficos, que la Comisión IDH, mediante resolución 1/2020, recomienda atención emergente y especial para los pueblos indígenas debido a su vulnerabilidad.

Pero esta vulnerabilidad no solo es personal, sino que, además, tiene relación con la importancia histórica, económica, social y política, que tienen estos grupos pero que no son tomados en cuenta, de ahí que se emitió una nueva resolución por parte de la Comisión IDH, número 103/2020, de fecha 6 de mayo de 2020, en donde exhorta a los estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, a que tomen las siguientes medidas:

1. Garantizar el derecho a la salud de los pueblos indígenas en el contexto de la pandemia del COVID-19, desde los enfoques de interculturalidad, género y solidaridad intergeneracional; tomando en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, con especial atención a la situación de los grupos en situación de mayor vulnerabilidad en relación con la pandemia, especialmente personas mayores y/o con condiciones preexistentes, en áreas distantes a centros de salud;
2. Asegurar la participación de los pueblos indígenas, mediante la inclusión de sus entidades representativas, líderes/as y autoridades tradicionales, en la formulación e implementación de políticas públicas orientadas a la prevención y atención médica de esta población;
3. Adoptar medidas, incluyendo políticas sociales, orientadas a mitigar los efectos socioeconómicos que las acciones sanitarias que se implementen para la prevención y atención de la salud en el marco de la pandemia de COVID-19, puedan causar en las formas de vida y el sustento económico de los pueblos indígenas, respetando el principio de igualdad y no discriminación;
4. Abstenerse, en el marco de la pandemia del COVID-19, de promover iniciativas legislativas y/o autorizar proyectos extractivos, de explotación o desarrollo en o alrededor de los territorios de los pueblos indígenas, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) de conformidad con los estándares internacionales aplicables;
5. Extremar las medidas de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial en el marco de la pandemia del COVID-19, procurando especialmente resguardar su salud y sus formas de vida, de acuerdo a su autodeterminación y a los principios que rigen la actuación estatal en relación con estos grupos.

Estas medidas, que al decir de la propia Comisión IDH, son consideradas como normas mínimas, pero también tiene la calidad de medidas para la

protección de los derechos de las personas comprendidas dentro del grupo de atención prioritaria, dirigidas a salvaguardar los derechos de los colectivos indígenas, que fueron incorporados en el acápite 36 del Dictamen 2-20-EE de la Corte Constitucional, de fecha 22 de mayo de 2020, que es un criterio de obligatorio cumplimiento para el Estado, y sobre todo, para sus representantes, de acuerdo a lo que establece el artículo 436, número 1 de la CRE (2008), esta resolución de la Corte Constitucional, señala lo siguiente:

36. Los pueblos indígenas son titulares de derechos colectivos que deben ser respetados y garantizados con particular énfasis durante la pandemia. Entre las medidas a tomar, el Estado deberá:

a. Difundir las medidas de prevención sobre la pandemia, de ser posible en las distintas lenguas de las nacionalidades, y ofrecer servicios de atención médica y servicios funerarios que fueren necesarios.

b. Tomar medidas que sean culturalmente adecuadas para evitar el contagio en los territorios donde habitan pueblos indígenas y garantizar su derecho a la salud; tomar medidas y establecer protocolos de bioseguridad para fomentar el comercio justo de productos en las ciudades considerando las particularidades de los pueblos indígenas.

c. Abrir espacios y canales de comunicación para que los representantes o delegados de los pueblos y nacionalidades puedan expresar sus necesidades y aportes en las mesas del COE nacional, provincial, cantonal y parroquial.

d. Coordinar, en el contexto de la pandemia, para que las normas, directrices o protocolos que hayan adoptado, en ejercicio de su derecho a desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social tengan relación con las normas estatales.

e. Producir información, mediante la Dirección Nacional de Salud Intercultural del Ministerio de Salud, desagregada por nacionalidades y pueblos y hacerla pública, respecto al número personas indígenas contagiadas, que han fallecido y en recuperación. f. Establecer medidas y protocolos especiales para garantizar la vida y la salud de los pueblos indígenas en aislamiento. Por su parte, los pueblos y nacionalidades

indígenas deberán respetar las normas legítimas expedidas por las autoridades competentes para afrontar la pandemia (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

De lo que se colige que existen disposiciones constitucionales que protegen los derechos de los pueblos, nacionalidades y colectividades indígenas, pero que no solo se limitó a esto, sino que se encuentran dictámenes de constitucionalidad, en donde se acogen las sugerencias de los organismos internacionales, y los pronunciamientos que hacen los organismos internacionales de derechos humanos, como la Comisión IDH.

Por ende, el gobierno nacional no tenía excusa ni justificación para evadir su responsabilidad en la tarea para proteger los derechos de las personas que pertenecen a los pueblos, nacionalidades y colectividades indígenas, como es el caso específico de la nacionalidad waorani, en donde no se tomaron en cuenta o, por lo menos, se pasaron por alto, de tal manera que se tiene a una suma importante de personas de la nacionalidad antes señalada contagiadas del virus SARS-CoV2, que provoca la pandemia conocida como coronavirus.

Pronunciamientos de la comisión interamericana de derechos humanos frente a los pueblos indígenas

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando se vislumbró la gravedad de la pandemia, emitió la Resolución NO. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, que fue adoptada el 10 de abril de 2020, para que los Estados parte la adopten, sin embargo, de lo cual, se evidenció que, entre los grupos que estaban siendo protegidos por esta resolución, como son los pueblos indígenas no contactados no se tomaron medidas urgentes y necesarias, de tal manera que fue necesario que la CIDH, realicen nuevos pronunciamientos al respecto, tales como:

En el comunicado la CIDH, insta a los Estados de la región de la Pan Amazonía y del Gran Chaco, en donde, obviamente, se encuentra el Ecuador, para que se adopten las medidas urgentes, con el objeto de dar la atención adecuada a los pueblos indígenas ante la situación crítica en la que se encuentran, esto fue

emitido con fecha 17 de agosto de 2020, en la cual, insta a los Estados a enfrentar los graves riesgos a los que se pueden ver expuestos los pueblos indígenas, tal como sucede con la nacionalidad waorani, y proteger su derecho a la salud.

La Comisión hace una advertencia sobre la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran los pueblos indígenas, particularmente aquellos en aislamiento voluntario y contacto inicial, y resalta la necesidad de elaborar respuestas específicas para este colectivo, que sean respetuosas de su cosmovisión y diversidad cultural (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

La CIDH, analiza la situación por las que viven los pueblos y nacionalidades indígenas, realiza un recuento de los hechos que han caracterizado a los pueblos indígenas de la región amazónica y del Chaco, quienes han soportado un aserie de inconvenientes, explotaciones, vulneraciones de su hábitat, lo cual los ha marginado y se han ubicado en situaciones de pobreza, lo cual agrava su situación con la pandemia, en donde se observa la despreocupación de los gobiernos. Por otra parte, señala que:

En cuanto al derecho a la salud de los pueblos indígenas, la Comisión ha recibido información sobre los diversos obstáculos que enfrenta este colectivo en el marco de la pandemia del COVID-19. Algunos de estos desafíos se relacionan con cuestiones socioeconómicas y de accesibilidad. En general, los hospitales y centros de atención médica se encuentran alejados de las áreas rurales en las que residen amplios sectores de los pueblos indígenas de la región.

Asimismo, los servicios disponibles para este colectivo se caracterizan por carencias estructurales, que en el contexto actual se reflejan en el desabastecimiento de insumos básicos y la imposibilidad de acceder a exámenes para el diagnóstico del COVID-19. En relación con este tema, la CIDH manifiesta su preocupación por el número insuficiente de camas disponibles en hospitales y centros de atención médica ubicados en regiones con altos porcentajes de población indígena en varios países de la región,

como Bolivia, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua y Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Sobre esta información, el Estado ecuatoriano ha comunicado a la CIDH, que cuenta con 42 hospitales públicos y 35 del sector privado, que ofrecen un total de 1.870 camas de hospitalización y 403 puestos de Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), destinados a la atención exclusiva de los pacientes sospechosos y positivos para COVID-19. Adicionalmente, según lo informado por el Estado, el país cuenta con 7.161 camas de hospitalización y 161 puestos para UCI para atender las necesidades de la población con las demás distintas afectaciones, pero esta información es para toda la población y no solo destinada a las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas.

Por otra parte, la CIDH, toma en cuenta varias informaciones que el Ecuador ha facilitado, y que señala, entre otras cosas que:

Asimismo, se observan desafíos en el plano cultural; en particular, preocupa a la CIDH que la mayoría de los servicios no son culturalmente adecuados, lo cual se expresa en una atención que desconoce las prácticas de la medicina tradicional y la diversidad lingüística y cultura de los pueblos indígenas. Al respecto, la Comisión tomó conocimiento sobre la falta de protocolos de prevención y atención médica dirigidos a poblaciones indígenas en varios países de la región. Por ejemplo, la CIDH recibió información que indica que en Ecuador se adoptó un protocolo de atención médica para los pueblos indígenas en aislamiento voluntario. Sobre el tema, la Comisión toma nota de la información presentada por el Estado de Ecuador sobre el “Protocolo para prevención y contingencia de Coronavirus (COVID-19) en el área de influencia de la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane”, emitido por el Comité de Operaciones de Emergencia (COE) Nacional, que prevé el procedimiento para que las instituciones con competencia en el territorio, como los Gobiernos Autónomos Descentralizados, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Ambiente y Agua, la Secretaría de Derechos Humanos y el Ministerio de Salud Pública, actúen tanto en medidas de prevención, como de tratamiento de un caso sospechoso o de un diagnóstico positivo para COVID-

19. Según la información brindada, el Protocolo incluye además lineamientos de acción comunitaria adaptados a las tradiciones y costumbres de cada comunidad, siendo los líderes comunitarios los llamados a difundirlos. Sin embargo, la CIDH llama la atención a la información recibida que indica que este protocolo habría sido elaborado sin la participación de representantes de las comunidades indígenas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Como se puede desprender, con la información aportada por varios estados, entre los que se encuentra el Ecuador, resulta preocupante para la CIDH, que las acciones tomadas no tengan relación con los servicios culturales que se deben tomar en cuenta para estos casos, y toma como ejemplo la información otorgada por parte del Ecuador, donde se puede observar la falta de protocolos de prevención, por una parte, y, por otra de atención médica dirigidos a poblaciones indígenas, en vista que estos no reportan los resultados esperados y recomendados por parte de la CIDH.

Otro aspecto que preocupó a la CIDH, es lo relacionado con lo que tiene que ver con el respeto del aislamiento voluntario y de contacto inicial, como es el caso de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, que han tomado la decisión de aislarse, pero sin que el Estado haga las gestiones para prevenir el contagio del SARS – CoV2, y toma nuevamente, como ejemplo, lo relacionado con el Ecuador, y que al respecto indica:

Al respecto del tema, Ecuador informó a la CIDH sobre la coordinación de acciones de planificación y ejecución de actividades de prevención y contingencia respecto al COVID-19 en la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane (ZITT), y su área de influencia, para la protección de las poblaciones del territorio de pueblos en aislamiento voluntarios, como los Waorani, Shuar, Kichwa, y mestizos. Además, ha informado que se ha coordinado con el Ministerio de Salud Pública a fin de realizar pruebas rápidas de COVID-19 a los funcionarios que trabajan en la ZITT para precautelar su salud, así como la de las poblaciones indígenas que habitan en zonas colindantes -con quienes se mantiene un contacto constante-, considerando la alta vulnerabilidad que presentan los pueblos indígenas amazónicos y muy

especialmente los pueblos indígenas en aislamiento voluntario que viven en la Zona Intangible y sus áreas colindantes. En complementación, el Estado llamó la atención a los lineamientos generales del “Protocolo para prevención y contingencia de Coronavirus (COVID-19) en el área de influencia de la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane”, que prevén la prohibición del ingreso a la ZITT, a excepción de los equipos de atención integral de salud, personal de seguridad estatal o aquellos que cuenten con la autorización por escrito de la Dirección de Monitoreo y Seguimiento de Protección a Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario de la Secretaría de Derechos Humanos, y de la Nacionalidad Waorani del Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Lo cual llamó la atención de la CIDH, porque no son suficiente estas medidas, en vista de la alta vulnerabilidad de los pueblos en aislamiento, más aún, cuando hace referencia a las personas que se encuentran prestando sus servicios para transnacionales de explotación petrolera, quienes pueden ingresar a estos territorios, sin que se respete el aislamiento.

Este comunicado que emitió la CIDH, a pesar que se deja notar su preocupación y que se puso en conocimiento de los Estados parte, parece que no fue tomado en cuenta, en vista que el 4 de junio de 2020, emitió otro comunicado, en vista que se da cuenta que los pueblos amazónicos siguen en alto riesgo de contagio por causa del SARS – CoV2, y sobre este punto, señala:

En vísperas del Día Internacional del Medio Ambiente, desde ONU Derechos Humanos y la CIDH, alertamos que COVID-19 ha puesto en grave riesgo la supervivencia y los derechos de los pueblos indígenas de la cuenca del Amazonas, portadores de un conocimiento profundo de uno de los ecosistemas más ricos en biodiversidad y culturas del planeta.

Habitada por más de 420 pueblos indígenas -al menos 60 de ellos en aislamiento voluntario-, la Amazonía es una de las regiones natural y culturalmente más diversas del mundo. Allí la propagación de COVID-19 ha crecido de manera exponencial, afectando a pueblos que viven en la región amazónica.

En este contexto, los Estados de la región amazónica deben incrementar las medidas para proteger a los pueblos indígenas frente a COVID-19, tanto a nivel de contagios como de los impactos sobre sus derechos asociados a la pandemia.

Mientras los sistemas nacionales de salud enfrentan serias dificultades para dar una respuesta efectiva, el coronavirus ha hecho más evidente la histórica ausencia o limitada presencia estatal en muchos territorios y su insuficiente capacidad para atender las necesidades de es-tos pueblos, tomando en consideración además sus conocimientos ancestrales, prácticas curativas y medicinas tradicionales, desde un enfoque intercultural.

La pandemia también ha puesto de relieve la importancia de garantizar que los pueblos indígenas puedan ejercer su autogobierno y libre determinación. Por ello, es esencial que los Estados aseguren la participación de los pueblos indígenas a través de sus entidades representativas, líderes/as y autoridades tradicionales en la formulación e implementación de políticas públicas para enfrentar el alto riesgo de extinción física y cultural de los pueblos indígenas amazónicos.

En ese sentido, llamamos a los Estados a respetar las medidas de autoaislamiento adoptadas por los pueblos indígenas —sean estas tradicionales o a raíz de la pandemia, como cordones sanitarios—, así como a proveerles material de protección personal de forma segura. También es de suma importancia compartir con los pueblos indígenas información culturalmente adecuada y en sus propias lenguas o dialectos, que sea veraz y oportuna respecto a la contingencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Si se realiza una reseña histórica, se tiene que las primeras noticias que se tuvo de la pandemia llamada coronavirus datan del mes de diciembre de 2019, en donde se determinó que este virus era muy dañino y mortal. El primer caso en el Ecuador, se registra en el mes de enero de 2020, pero no fue sino hasta el mes de marzo de 2020 en donde se toman medidas radicales, sin embargo, de lo cual, no se previó lo relacionado con la protección a las poblaciones de indígenas no contactadas.

Cabe señalar que, el Ecuador, tal como lo señala la CIDH, tomó ciertas medidas, estas no fueron suficientes, de ahí la preocupación de la misma Comisión, que con fecha 4 de junio, cuando el confinamiento se terminó en el Ecuador, así como los decretos de Estado de Excepción que establecieron mecanismos más flexibles; sin embargo, estos no fueron los precisos para proteger a los pueblos amazónicos que siguen en grave peligro.

Esto se agrava, cuando con fecha 17 de agosto de 2020, nuevamente, la CIDH, emite un comunicado, donde señala su preocupación por los casos de coronavirus que aumentan en las regiones donde se encuentran asentados los grupos de indígenas, tal es el caso del Ecuador, en el sector de la Amazonía, donde la nacionalidad waorani se encuentra entre las poblaciones que tienen este problema. Al respecto, la CIDH, sostiene.

La Comisión ha recibido de manera continua información sobre los graves riesgos que representa la pandemia para la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas de la región de la Panamazonía y del Gran Chaco. En especial, durante los foros virtuales que se llevaron a cabo los días 12 de junio y 3 de julio de 2020, con representantes de los pueblos y organizaciones de la sociedad civil, en los que se tuvo acceso a amplia y preocupante información sobre el tema. En el caso de la Panamazonía, al día 4 de agosto del presente año, se habría registrado 34,598 personas indígenas contagiadas y 1251 personas indígenas fallecidas, afectando a alrededor de 212 pueblos o nacionalidades indígenas. Al respecto, la CIDH tuvo conocimiento de la pérdida de vidas de líderes y lideresas, niñas, niños, adolescentes, jóvenes, adultos y personas mayores, quienes en vida resguardaron la sabiduría y los conocimientos ancestrales de sus pueblos. Situación que pone en grave riesgo la reserva cultural y espiritual de estos colectivos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Con lo cual, no solo es preocupante para la misma CIDH, sino para toda la población interesada en que se respeten los derechos humanos, y entre ellos, el derecho a la salud, gravemente afectado por la falta de decisión y la puesta en marcha de programas, protocolos y acciones que vayan a proteger a las personas

de las comunidades indígenas, en donde se dio a conocer información preocupante sobre los graves casos de contagios y la falta de gestión de los gobiernos, esto, con varios meses después que se terminaron los Estados de excepción, el confinamiento y se flexibilizó lo relativo a la circulación de las personas, lo que hace que los efectos de la pandemia sean más graves, por lo que se pueden presentar graves casos de enfermos que necesiten ser hospitalizados e intubados, y otros que no corran con esa suerte, sino que tengan un desenlace fatal.

2.4. ¿Con los decretos de emergencia: número 1017, de 16 de marzo de 2020; 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074, de fecha 15 de junio de 2020, ¿se puede considerar que ha terminado el constitucionalismo válido?

Para determinar si los decretos de emergencia números: 1017, de 16 de marzo de 2020; 1052, de 15 de mayo de 2020; y, 1074, de fecha 15 de junio de 2020, guardan relación con lo que manda la CRE, o en su defecto, transgreden los mandatos de la misma Norma Suprema del Estado, lo que puede constituirse como un elemento que se lo califica como el fin del constitucionalismo válido. Para ello se pueden tomar en cuenta los siguientes puntos:

El artículo 32 de la CRE, establece que uno de los derechos que se encuentra reconocido y garantizado es el derecho a la salud, pero ese derecho no es aislado, sino que, por el contrario, se encuentra ligado a otros derechos, tales como: la atención integral, el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas de salud y atención integral.

Para esto, el Ecuador, por medio de la CRE, brinda una serie de mandatos de optimización con el objeto que estos derechos se cumplan, y estos principios son: equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética. Es decir, no existe posibilidad jurídica por lo que el derecho a la salud de la nacionalidad waorani se pueda vulnerar, pero solo desde el punto de vista teórico.

Si se realiza un análisis in extenso de las normas que contiene el mismo texto constitucional, se cuenta con el artículo 11, número 9 de la misma Norma Suprema (2008), que no se refiere al reconocimiento de un derecho, sino a un deber que debe cumplir y respetar el Estado, por medio de sus autoridades, y que

se refiere al deber de respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, y el deber primordial, que se dirige a garantizar los derechos contemplados en el artículo 3, número 1 de la CRE, que señala:

1. Garantizar sin discriminación alguna el 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 (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De tal manera que el Estado, no solo tiene obligaciones que realizar en forma práctica, sino tiene una amalgama de ellas, tanto que se las puede calificar como positivas, unas; y, negativas, otras, pero que, obviamente, tienen un denominador común, como es el respeto a los derechos humanos, que, con el Estado constitucional de derechos y justicia, alcanzan el rango de derechos constitucionales.

De tal manera que el Estado tiene la obligación, en este caso, positiva de materializar el derecho a la salud, a la integridad, a la igualdad y no discriminación, a favor de la nacionalidad waorani, porque “aquello quiere decir que las garantías son el mecanismo idóneo para obligar al Estado a tomar medidas específicas para la protección y tutela de los derechos” (Ávila, 2008, p. 80).

De tal manera que el Estado constitucional de derechos y justicia establecido en la CRE (2008), obliga al Estado a proporcionar todo lo necesario para que se garanticen y se respeten los derechos, pero no solo por palabras enunciadas sino con actuaciones positivas y materiales, que sean efectivas, eficientes y que se las brinde con calidad y calidez.

Esto se complementa con lo que señala el artículo 11, número 3 de la misma Norma Suprema (2008), del cual se desprende que el Estado tiene la obligación positiva, puesto que es un deber y un principio que el Ecuador debe cumplir a favor de las personas, especialmente, como se lo analizó en repetidas ocasiones, en las personas que se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad.

Esto no solo se encuentra en el marco del Derecho constitucional, sino que además, es reconocido por parte del Derecho infraconstitucional, tal como se

evidencia en lo que señala el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Salud, aún vigente, que al referirse al derecho a la salud, señala lo siguiente:

Art. 3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es 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 Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables (Asamblea Nacional, 2006).

A pesar que se trata de una Ley que entró en vigencia antes de la CRE, se tiene que consagra el derecho a la salud, al que considera como salud al estado de bienestar, tanto físico, como mental y social, por lo que es un derecho inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, y ya sea señala que es también un deber que tiene el Estado para protegerlo y garantizarlo.

Pero esto no queda ahí, sino que también se lo reconoce por parte del Derecho internacional, tal como lo señala, el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, del año 2016, que determina como obligación la atención general e intercultural de salud que tienen los pueblos indígenas y que los estados que forman parte de la mencionada Declaración, lo tienen que garantizar y brindar.

Sobre esta base, se tiene que el Estado, por medio de sus autoridades, principalmente, el Ministro de Salud, la Ministra de Gobierno, de ese entonces, incluso por parte de la Vicepresidencia de la República y del Comité de Operaciones de Emergencia, vulneraron estos preceptos jurídicos, al no respetarlos ni aplicarlos.

Todas estas normas tienen una finalidad, que es la de proteger los derechos de las personas, por ende, no se puede establecer un fin del constitucionalismo válido, sino por el contrario, es una forma de vulnerar los enunciados del Estado constitucional de derechos y justicia.

Este constitucionalismo lo vulneran las autoridades, que deben responder civil, administrativa y penalmente, por esta falta de atención a las nacionalidades

indígenas, especialmente a la nacionalidad waorani, en donde se debió entender, comprender y aplicar el principio de interculturalidad, que se debe respetar para que los derechos sean reconocidos y aplicados a favor de todas las personas.

De tal manera que, se omite, por parte de los obligados a respetar la CRE, a respetar los mandatos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, que es una obligación constitucionalmente válida, legítima, aplicable y que no se la puede violar o pasar por alto, por lo que se debe tener en claro que es una demostración de un acto discriminatorio.

Pero además, y para dejar en claro que esta actitud de las autoridades de gobierno, no es sino una forma clara de vulnerar los derechos y, por ende, se evidencia que existe un daño ocasionado a las personas de la nacionalidad waorani, por la falta de atención integral que se debió dar a este grupo social, incluso antes de decretar los Estados de excepción en el Ecuador, en donde se no hizo una adecuada valoración de la razonabilidad de los medios, la necesidad de los mismos y la proporcionalidad.

2.5. El caso: Sentencia en el proceso de la acción de protección 22241-2020-00013

El caso, objeto de este estudio fue tramitado en primera instancia en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Francisco de Orellana, provincia de Orellana, con el número de proceso, 22241-2020-00013, por una acción de protección, cuyo legitimado activo fue el señor Yeti Caiga Yeti Jorge, y los legitimados pasivos fueron las personas siguientes: el señor Otto Sonnelholzner, en calidad de Vicepresidente de la Republica; la señora María Paula Romo, en calidad de Ministra de Gobierno; el señor Juan Carlos Zevallos López, en calidad de Ministro de Salud Pública; el señor Rommel Ulises Salazar Cedeño, en calidad de Director del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias o Coordinación Zonal en la ciudad Francisco de Orellana, y la Procuraduría General del Estado.

La sentencia por pare de este Tribunal, fue dictada el 13 de agosto de 2020, a las 16:31, en la que se negó la acción de protección, bajo los siguientes

argumentos, los cuales fueron rechazados por parte del legitimado activo, a pesar que esta acción fue puesta en conocimiento general y recibió el respaldo de organizaciones sociales y de profesionales a nivel latinoamericano.

En donde el mismo Tribunal hace alusión que tanto la parte legitimada activa que se ha vulnerado por parte de los legitimados pasivos varios derechos constitucionales individuales y colectivos de la nacionalidad waorani durante la crisis sanitaria y estado de excepción por el coronavirus, que ha comenzado oficialmente desde el 16 de marzo del 2020 con el Decreto Ejecutivo 1017 y que se ha mantenido con otro Decreto No. 1052 y que se ha extendido con otro Decreto el No. 1074 y se mantiene hasta el momento de dictar dicha sentencia.

Por ello, considera que se debe realizar un análisis previo, para determinar si existe o no violación de derechos constitucionales, para ello, señala que no solo se deben analizar los decretos ejecutivos en donde se estableció el Estado de excepción, sino los respectos dictámenes de constitucionalidad, emitidos por parte de la Corte Constitucional.

Y que la parte accionante, ha señalado que no se cumplen con los dictámenes de la Corte Constitucional m por lo que el Tribunal señala que esto no puede ser conocido por parte del mismo sino por parte del máximo organismos de justicia constitucional, y por medio de una acción de incumplimiento, prevista en el artículo 162 y siguientes de la LOGJCC (2009).

Además, el tribunal resuelve que se debe tomar en cuenta que existen medidas cautelares, tal como la determinada en con el No. MC 91-06, de noviembre de 2014, dictadas por le Comisión IDH, a favor de los pueblos en aislamiento voluntario Tagaeri y Taromenane, que tienen un ancestro común desde tiempos inmemoriales con el pueblo waorani, pero que no toma en cuenta el alto grado de contagio de sus habitantes, causado por el COVID 19, pero que sin embargo, insisten que se debe reclamar este derecho por la vía de una acción por incumplimiento, habiendo, por ende, una confusión, entre la acción de incumplimiento y la acción por incumplimiento, que son diferentes, tal como lo señala el artículo 52 de la LOGJCC (2009).

Sin embargo, de lo cual, se desprende que el tribunal para a realizar un análisis de que si existe o no vulneración a los derechos constitucionales a los habitantes de la nacionalidad waorani, tales como la vida, la salud, atención prioritaria por

razones de vulnerabilidad, bajo los principios de igualdad y no discriminación transversalizados por la interculturalidad.

Con esto el tribunal plantea el siguiente problema de análisis constitucional: ¿Se ha vulnerado derechos constitucionales referidos por el accionante en su escrito de acción de protección y sustentado en la audiencia pública como es el derecho a una vida digna y salud dentro de un marco de interculturalidad de la población waorani, respetando los principios de igualdad y no discriminación?

Y al referirse a la vida digna, en definitiva, sostiene lo siguiente: que el derecho a la vida es de carácter fundamental, lo cuándo puede ser suspendido ni siquiera por los decretos que establecen el Estado de excepción, Sin realizar mayor análisis en esta parte de la sentencia.

Sobre el derecho a la salud, señala lo siguiente: que tanto la normativa como la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, en lo que hace referencia al derecho a la salud, en lo referente a la nacionalidad waorani, se encuentra dentro de aquellos en los que el Estado y el gobierno están obligados a otorgar, estableciendo condiciones mínimas al respecto. Sin que se haga mayor análisis.

Luego pasa a realizar acotaciones acerca del derecho a la igualdad y a la no discriminación, en donde señala varias normas constitucionales y jurídicas, sin realizar mayor análisis de las mismas. Con este antecedente, el Tribunal de Garantías Penales de Orellana, que, al conocer esta acción de protección constitucional, adquiere la calidad de tribunal constitucional, pasa a realizar un análisis de las pruebas aportadas.

Dentro del cual se encuentra el Oficio No. SNGRE-SNGRE-2020-0910-O, Samborondón, 21 de abril del 2020, dirigida al Ing. Raúl Remigio Delgado Orellana, presidente de AME- Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, al señor Ing. Luis Mario Barsallo Chávez, Director Ejecutivo de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, por parte de la señora María Alexandra Ocles Padilla, Directora General del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, a través del cual pone en conocimiento el contenido del oficio No. CNIPN-CNIPN-2020-0098-of, de 14 de abril del 2020, mediante el cual, el Secretario Técnico del Consejo Nacional para la Igualdad de Pueblos y Nacionalidades, señaló: “(...) el CNIPN ante la emergencia nacional presenta documento: Propuestas para la atención emergente sostenida a los pueblos y

nacionalidades del Ecuador, en el contexto del Covid 19 y solicita la adopción y la ejecución de lo expuesto. Es decir, como se puede claramente observar, son solo propuestas y no acciones concretas tomar en cuenta y llevadas a la práctica.

Otra prueba es un conjunto de copias certificadas sobre gestiones realizadas con protocolos y manuales emitidos por el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos, en el cual se verifica que consta haber desplegado el protocolo de prevención y atención de personas con sospecha de Covid 19 en comunidades, pueblos y /o nacionalidades durante la emergencia sanitaria, que señalan que se puede observar en una página web, pero que deben ser puestas en práctica y no solo en meros enunciados.

A esto, también hacen alusión a una copia certificada referente al Protocolo de Prevención y atención de personas con sospecha de Covid 19 en las comunidades, pueblos y/o nacionalidades durante la emergencia sanitaria, año 2020, un documento que ha sido suscrito por varios representantes de autoridades representantes de las FF.AA., DEVIF, Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Salud Pública, MIES, MAAE, SNGRE, pero de igual manera no se evidencia que se hayan puesto en práctica por parte de las autoridades in situ.

Se hace referencia a las copias certificadas de coordinación de actividades, en donde se verifica las instituciones responsables para enfrentar al coronavirus, tal como Ministerio de Salud Pública, el COE provincial, GAD, líderes comunitarios, representantes de comunidades recintos, pero, como se encuentra determinado, solo queda en documentos, pero no se demuestra la realización de actividades reales, en el sitio mismo donde se encuentran los habitantes de la nacionalidad waorani.

Se adjunta otro protocolo para prevención y contingencia de CORONAVIRUS (COVID - 19) en el área de influencia de la Zona Intangible Tagaeri - Taromenane, año 2020, en donde intervienen la Secretaría de Derechos Humanos, que se establece difundir el material comunicacional generado para las comunidades de la Zona Intangible Tagaeri - Taromenane y su área de influencia respecto al Covid 19: Pero como se señala en el mismo documento, que participarán, en tiempo futuro, cuando los estados de emergencia estaban en pleno auge, y el confinamiento ya se terminó, personas, de la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, el Ministerio de Salud Pública, la FF.AA., los

GAD, en los cuales se establecen los lineamientos generales que deben seguirse en torno para combatir el contagio del Covid 19. Con esta prueba se dio a conocer los lineamientos específicos, y se señala que en el caso de encontrar posibles casos sospechosos en la EMZITT.

Pero como se señala y se deja en claro, todo esto se da solo con documentación y no con pruebas que hagan presumir que se hayan practicado, es decir, se pusieron en práctica en los territorios en donde se encuentra sentada la nacionalidad waorani, en donde los casos de coronavirus avanzan y estos protocolos solo quedaron en letra y en lo practicaron en el campo. Se habló de mesas técnicas, pero los resultados efectivos no se demostraron con estas pruebas.

Para ahondar en estos puntos, se incorpora un Manual del Comité de Operaciones de Emergencia de la Secretaría de Gestión de Riesgos, pero, de igual manera, no desvanece el propósito de la acción de protección.

A Ministra de Gobierno en ese entonces, aportó una serie de actividades realizadas por parte de la Gobernadora de Orellana, en donde entrega kit de alimentos a tres familias waorani, señala que se entregó un kit de bioseguridad, sin especificar en qué consistía. Cabe señalar que el derecho a los alimentos no estaba en juego jurídico sino el derecho a la salud, pero con fotografías que no se puede determinar la autenticidad de las mismas.

Existe otro informe se refiere al cumplimiento de medidas cautelares dictadas por la Unidad Judicial de Familia, Mujer y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, pero que se refieren a la entrega de kits de alimentos, pero además se señaló que se entregó kits de desinfección, insumos hospitalarios, fumigaciones, arcos de desinfección vehicular, pero este último, no a favor de la nacionalidad waorani, sino a favor del GADS el Dorado e Inés Arango.

Existen otros oficios en donde se justifica entrega de alimentos, y la entrega de recursos para enfrentar la emergencia sanitaria, pero con las fotografías que deben tener la calidad de auténticas porque no constituyen documentos públicos, no se demuestra que se respetó el derecho a la salud y no a la alimentación; y, por otra parte, tampoco se justificó en qué se invirtió el dinero recibido por las autoridades seccionales.

Esta falencia se trató de suplir con el Oficio No. STCTEA-STCTEA-2020-0452-O de 15 de abril del 2020, en el cual hace referencia a los montos asignados, pero para contratación de personal de salud, equipos de bioseguridad, equipamiento y adecuación de zonas de aislamiento, medicamentos y dispositivos médicos, insumos de desinfección y para pruebas rápidas Covid-19, pero no se justificó que esto se llevó a cabo en forma real, y en lugar de realizar pruebas rápidas, cuyo grado de error es elevado, no quiere decir que esto se llevó a la práctica.

Se toma en cuenta un informe ejecutivo No. 0025-GO-DPOL-2020, suscrito por el Capitán de Policía Byron Andrade León, donde señalan las acciones tomadas para el ingreso y salidas de personas que laboran en las diferentes compañías petroleras, como también en el control de tala de bosques en la zona intangible Tagaeri Taromenane, a fin de evitar el contagio de las personas que habitan en esos territorios, pero sin embargo, la realidad señala otros efectos, como es el contagio de muchas personas de la nacionalidad waorani, es decir, las medidas tomadas no obtuvieron los efectos esperados.

Se señala que existe un informe de la Dirección Provincial de Orellana del Ministerio del Ambiente, de fecha 03 de junio del 2020, suscrito por Lic. Javier Chamba, donde señala que las comunidades waorani no quieren cumplir con las normas de prevención de contagio de coronavirus, cuando recién el 05 de mayo del 2020, se ha realizado una reunión de socialización, cuando se supo de la pandemia a finales del año 2019. Pero se insiste en la entrega de kits alimenticios y la entrega de kit de bioseguridad, casi a finales de mayo de 2020, cuando el confinamiento empezó dos meses antes. Cabe señalar que se demuestra que ciertas actividades de socialización y comunicación, solo mediante informes presentados y elaborados por parte de los propios legitimados pasivos y sus dependencias adscritas, demuestran que se empezó a ejercer a mediados de mayo, y no con la suficiente.

De la prueba presentada por parte del Ministerio de Salud, se obtiene lo siguiente: un Informe Técnico de las acciones realizadas por la Coordinadora Zonal 2- Salud para la prevención, identificación y control de pacientes sospechosos o confirmados de Covid-19 en la población de la nacionalidad Waorani del Ecuador, de fecha 29 de junio del 2020, es decir, cuando ya se

eliminó el confinamiento, sin señalar las fechas en las cuales, supuestamente, se han realizado pruebas a personas de la nacionalidad waorani.

Si se toma en cuenta que los derechos alegados por la parte accionante o legitimada activa fueron los derechos a la salud, a la vida digna, el derecho a la igualdad y no discriminación, entorno a la pandemia del Covid 19, en relación con el principio de la interculturalidad de la nacionalidad waorani.

Con lo cual, el tribunal llegó a la conclusión que la nacionalidad waorani está recibiendo atención médica permanente relacionada con el Covid 19, dada en los subcentros de salud, atención mediante visitas domiciliadas, así como entrega de implementos de bioseguridad, alcohol, mascarillas, charlas de cómo prevenir el contagio, como el lavado constante de manos y uso de mascarillas, y más aún con relación al cumplimiento de medidas cautelares otorgadas de forma parcial a favor de la nacionalidad Waorani por la jueza de una de las Unidades Judiciales de la Familia con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, inclusive se han practicado pruebas rápidas y PCR a los habitantes de esta nacionalidad ubicadas en provincias como en esta de Orellana.

Según el Tribunal, esto se ha complementado con la entrega de kits alimenticios, pero reconoce que el derecho a la salud se ha visto desmejorada para toda la población ecuatoriana, y no se diga de las comunidades indígenas como en este caso de la nacionalidad Waorani asentada en la selva de esta provincia de Orellana.

Señala que la parte accionada o legitimada activa ha aportado prueba para desvirtuar los alegatos de la parte accionante. Es más, se señala que desde el mes de marzo cuando se declaró el estado de excepción, se ha venido atendiendo a la población waorani, en relación a salud, a través de medidas de prevención con socialización de comunicados permanentes por medio de la radio, difusión a través de redes sociales como Facebook, WhatsApp, en su idioma o lengua tradicional wao tededo elaborado por el técnico territorial waorani, Tiwa Omeway para informar acerca de los síntomas del Covid-19 y sus medidas de prevención.

Considera el Tribunal que no existe un trato desigual ni discriminatorio, ya que se ha prestado igual trato a los habitantes de la comunidad waorani. Por ende, no existe violación de derechos constitucionales individuales o colectivos, como el derecho a la vida digna, a la salud general en el contexto de interculturalidad por

omisión de las autoridades demandadas en detrimento de la población de la nacionalidad Waorani como se alegó, sobre todo en esta provincia de Orellana, en donde este órgano ejerce jurisdicción. Por ende, se resolvió negar la acción de protección propuesta por el señor Yeti Caiga Jorge.

CAPITULO III MARCO METODOLÓGICO

El presente estudio empleó el método cualitativo porque la investigadora efectuó el respectivo análisis de las disposiciones jurídicas que se giran entorno, no solo del Estado de excepción, sino que además, se revisaron los instrumentos internacionales de derechos humanos, el ordenamiento jurídico interno, a lo que fue acompañado de la jurisprudencia internacional, los dictámenes constitucionales, los precedentes jurisprudenciales, los cuales fueron revisados con el empleo de un razonamiento y criterio crítico y jurídico.

De acuerdo con la finalidad del presente trabajo de investigación, la misma es una investigación aplicada, esto se debe a que se estudió un caso concreto, el mismo que fue presentado por el representante de la nacionalidad waorani, mediante una acción de protección, que fue identificada con el número 22241-2020-00013, en la que se solicitó el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, como la salud, la vida, digna, la interculturalidad, la atención prioritaria, frente a los decretos de emergencia.

3.1. Universo de estudio

El Universo de estudio se centra en los decretos de emergencia sanitaria, emitidos por parte del gobierno del señor Lenin Moreno Garcés, que fueron promulgados ante el alto riesgo de contagio por parte de la población ante la amenaza del virus SARS-CoV2.

3.2. Muestra

Son los tres decretos de emergencia, identificados con los números:

- 1017, de 16 de marzo de 2020;
- 1052, de 15 de mayo de 2020; y,
- 1074 de fecha 15 de junio de 2020

Además, de la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, el dictamen No. 2-20-EE/20, emitido por parte del Pleno de la Corte

Constitucional del Ecuador, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, cuyo juez ponente fue el Dr. Ramiro Ávila Santamaría.

3.3. Muestreo

El tipo de muestreo es no probabilístico, en vista que con esta técnica se recogió la muestra dentro de un proceso que no brinda a todos los sujetos que conforman la población, esto es, dentro de la nacionalidad waorani, iguales oportunidades de ser seleccionados.

Además, este tipo de muestreo, le permitió a la investigadora, seleccionar los objetos de estudio y el caso que conforma la muestra, además, de determinar lo relacionado con las disposiciones jurídicas, no solo nacionales sino internacionales que se aplican para el tema – problema propuesto.

3.4. Técnica de investigación

El estudio se efectuó con el empleo de la técnica del análisis jurídico y documental, por lo que la investigadora diseñó un instrumento Guía de observación que estará estructurado, sobre la base de las variables que conforman la hipótesis de estudio que fue formulada de la manera que se señala en el siguiente título.

3.5. Hipótesis

Los decretos de emergencia ante la pandemia del SARS-CoV2 vulneran los derechos a la salud de la nacionalidad waorani.

3.6. Variable independiente

Decretos de emergencia ante la pandemia del SARS-CoV2.

Esto significa que, el Presidente de la República, en el marco del Estado de emergencia, puede expedir normas jurídicas con fuerza de ley, sin necesidad que pasen por la aprobación de la Asamblea Nacional. Pero hay que tener en cuenta que estas normas tienen que remitirse al objeto mismo de la emergencia, es decir,

en este caso, tienen que ser en el contexto sanitario; pero también, limita, ciertos derechos, para conseguir el propósito del Estado de excepción, y proteger la salud de las personas, pero también, garantizar otros derechos, como el buen vivir de los ciudadanos.

3.7. Variable dependiente

Derechos a la salud de la nacionalidad waorani.

El derecho a la salud de la comunidad waorani, significa su reconocimiento, no solo normativo sino práctico, por ende, se tiene que facilitarle, por parte de las autoridades de Salud, todos lo necesario para que su cuidado y protección, como información, personal capacitado, pruebas rápidas o RT-PCR, cercos epidemiológicos, realización de estudios de casos, seguimiento del mismo, protección integral, generación de competencias, financiamiento, entre otros elementos importantes para el cuidado de la salud y la vida.

3.8. Instrumento de recolección y análisis de los datos

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se utilizaron varios instrumentos, como la observación, el análisis de la información, tanto documental, instrumental, con lo cual se recopiló información, en vista que fueron instrumentos amplios y variados. En definitiva, los instrumentos que se usaron son válidos y confiables, en vista que se pueden medir los resultados obtenidos en la presente investigación y, además, existe relación entre lo investigado con la metodología utilizada

El presente trabajo, tal como se encuentra señalado en las páginas preliminares es de mi autoría, salvo los aportes dados por tratadistas, especialistas y la información oficial, dada por parte del gobierno por medio de sus canales competentes, los cuales están debidamente citados y que guardan coherencia con la hipótesis planteada por la investigadora.

Tabla 1

Guía de observación para el análisis de los datos

VARIABLES DE LA HIPÓTESIS	NORMATIVA JURÍDICA	DIMENSIONES/CARACTERÍSTICAS	CRITERIOS DE ANÁLISIS	OBSERVACION (CONCLUSIONES DE LA TESIS)	
Variable independiente Decretos de emergencia ante la pandemia del covid	Decreto de emergencia, 1017 del 16 de marzo de 2020;	Estado constitucional de derechos y justicia	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplado parcialmente, en vista que no protegió a parte de la población, lo que se evidencia con el descuido con la nacionalidad waorani	
		Estado de excepción	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contemplado parcialmente • No contempla 	Contemplado totalmente, en vista que el gobierno hizo gala del poder que lo otorga para limitar derechos	
		Aspectos fundamentales	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplados parcialmente, en vista que el gobierno observó, al parecer, solo lo que le convenía, descuidando a gran parte de la población.	
		Razonabilidad de medios	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	No se contempló en su real dimensión, en vista que no se aseguró la atención integral de la nacionalidad waorani	
		Necesidad de medios	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplado parcialmente, en vista que se suspendieron ciertas actividades del Estado, que por mandato constitucional no se debe hacer, como es el hecho de la atención a la salud a la nacionalidad waorani.	
	Decreto de emergencia 1052, de 15 de mayo de 2020	Proporcionalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	No se contempló, en vista que existió un trato discriminatorio y desigual, frente a la nacionalidad waorani, con las actuaciones gubernamentales, contrarias a lo que señala la CRE.	
		Protección	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	No contempla la protección, sobre todo del derecho a la salud de las personas que integran la nacionalidad waorani.	
			Características determinadas por alguna ley internacional	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	No contempla a cabalidad lo sugerido por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en el resto de instrumentos internacionales de derechos humanos.
			Estado constitucional de derechos y justicia	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente 	Contemplado parcialmente, en vista que no protegió a

VARIABLES DE LA HIPÓTESIS	NORMATIVA JURÍDICA	DIMENSIONES/CARACTERÍSTICAS	CRITERIOS DE ANÁLISIS	OBSERVACION (CONCLUSIONES DE LA TESIS)
Variable dependiente Derechos a la salud de la nacionalidad waorani.			<ul style="list-style-type: none"> • Contempla parcialmente • No contempla 	parte de la población, lo que se evidencia con el descuido con la nacionalidad waorani
		Estado de excepción	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplado totalmente, en vista que el gobierno hizo gala del poder que lo otorga para limitar derechos
	Decreto de emergencia 1074 de fecha 15 de junio de 2020	Aspectos fundamentales	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplados parcialmente, en vista que el gobierno observó, al parecer, solo lo que le convenía, descuidando a gran parte de la población.
		Razonabilidad de medios	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	No se contempló en su real dimensión, en vista que no se aseguró la atención integral de la nacionalidad waorani
		Necesidad de medios	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplado parcialmente, en vista que se suspendieron ciertas actividades del Estado, que por mandato constitucional no se debe hacer, como es el hecho de la atención a la salud a la nacionalidad waorani.
		Proporcionalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	No se contempló, en vista que existió un trato discriminatorio y desigual, frente a la nacionalidad waorani, con las actuaciones gubernamentales, contrarias a lo que señala la CRE.
		Protección	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	No contempla la protección, sobre todo del derecho a la salud de las personas que integran la nacionalidad waorani.
		Estado constitucional de derechos y justicia	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplado parcialmente, en vista que no protegió a parte de la población, lo que se evidencia con el descuido con la nacionalidad waorani
		Estado de excepción	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplado totalmente, en vista que el gobierno hizo gala del poder que lo otorga para limitar derechos
		Aspectos fundamentales	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente • No contempla 	Contemplados parcialmente, en vista que el gobierno observó, al parecer, solo lo que le convenía, descuidando a gran parte de la población.
		Razonabilidad de medios	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado 	No se contempló en su real

VARIABLES DE LA HIPÓTESIS	NORMATIVA JURÍDICA	DIMENSIONES/CARACTERÍSTICAS	CRITERIOS DE ANÁLISIS	OBSERVACION (CONCLUSIONES DE LA TESIS)
			totalmente • Contempla parcialmente No contempla	dimensión, en vista que no se aseguró la atención integral de la nacionalidad waorani
		Necesidad de medios	• Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla	Contemplado parcialmente, en vista que se suspendieron ciertas actividades del Estado, que por mandato constitucional no se debe hacer, como es el hecho de la atención a la salud a la nacionalidad waorani.
		Proporcionalidad	• Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla	No se contempló, en vista que existió un trato discriminatorio y desigual, frente a la nacionalidad waorani, con las actuaciones gubernamentales, contrarias a lo que señala la CRE.
		Protección	• Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla	No contempla la protección, sobre todo del derecho a la salud de las personas que integran la nacionalidad waorani.
		Derecho a la salud	• Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla	No contemplado, con lo cual se vulneró y se vulnera este derecho a los integrantes de la nacionalidad waorani
		Derecho a la vida	• Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla	A pesar de estar garantizado en la CRE, este derecho se encuentra vulnerado, en vista que al no dar la atención adecuada a la población waorani, este derecho se encuentra afectado gravemente.
		Derecho a la interculturalidad	• Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla	Este derecho, que además cuenta con un principio de interculturalidad, como mandato de optimización, tampoco es observado, de tal manera que los resultados se ven a la vista, por el elevado número de contagios y muertes de personas que integran la nacionalidad waorani
		Costumbres	• Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla	No se respeta a las costumbres, en vista que no son tomadas en cuenta para realizar proyectos en relación con la salud, en donde se colabore con las actividades de la nacionalidad waorani.
		Tradiciones	• Contemplado totalmente • Contempla parcialmente	Co respecto a las tradiciones, estas tampoco se las contempla, al parecer se han olvidado de este

VARIABLES DE LA HIPÓTESIS	NORMATIVA JURÍDICA	DIMENSIONES/CARACTERÍSTICAS	CRITERIOS DE ANÁLISIS	OBSERVACION (CONCLUSIONES DE LA TESIS)
			No contempla	tema y de la existencia, no solo de las nacionalidades indígenas, sino del reconocimiento de un estado pluricultural, multinacional, multiétnico.
		No discriminación	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla 	Se vulnera el derecho y el principio de no discriminación, en vista que a una parte de la población se la atiende con todas las seguridades del caso, en cambio a otra parte de la misma, como es la nacionalidad waorani se la dejó desamparada, sin cercos epidemiológicos.
		Vida digna	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla 	No se contempló lo relacionado con la vida digna, en vista que mucha gente que conforma la nacionalidad waorani, no tiene las condiciones para sobresalir de las condiciones generadas por el coronavirus, y esto tiene como resultado, el aumento de contagios y muertes en la comunidad waorani.
		Atención prioritaria	<ul style="list-style-type: none"> • Contemplado totalmente • Contempla parcialmente No contempla 	Esta atención, que no solo se reconoce en la CRE, sino en instrumentos internacionales, en los que no solo se ven involucrados los grupos de indígenas, sino los grupos de niños y personas en la edad de adulto mayor, que se ven amenazados por el SARS-CoV2, sin tener ayuda real del gobierno en forma práctica.

Mediante el empleo de esta guía se aseguró que el estudio se ejecute sobre la base de un procedimiento lógico, crítico, reflexivo, sistemático y controlado para analizar el caso concreto y alcanzar los objetivos del estudio.

CONCLUSIONES

El Estado de excepción debe fundarse en los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

El Decreto Ejecutivo que establece el Estado de derecho, debe ser motivado, causado, determinar el tiempo y el espacio en donde va a regir, las medidas que van a aplicarse, los derechos que han de suspenderse, y las notificaciones que deben realizarse.

Los servidores públicos deben proteger los derechos, so pena de su responsabilidad política, penal, civil y administrativa.

El Decreto que declara el Estado de excepción tiene que pasar por el control, tanto de la Asamblea Nacional como por parte de la Corte Constitucional del Ecuador.

La emisión de los decretos de emergencia a causa del COVID-19, no protegieron los derechos a la integridad y a la salud de la comunidad waorani, donde más de 22 comunidades están afectadas.

Se realiza un análisis para que los Decreto de emergencia y se aplica lo relacionado al Estado de excepción un análisis para que se pueda determinar que se vulneran la política intercultural y plurinacional, reconocida en los artículos 10 y 85.1 de la CRE.

En este mismo sentido se establece un análisis, para determinar si se vulnera el principio de igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 11.2. de la CRE, en vista que este aspecto es de suma importancia para que se proteja los derechos de todas las personas, sin condición de ninguna naturaleza.

También se realiza un estudio para consagrar y justificar si se viola el Derecho a la vida digna e intercultural, tal como lo señala el artículo 66.2. de la CRE. Así como los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, para lo cual se sientan las bases para determinar este particular en la acción de protección.

Con este antecedente, es necesario determinar que existe una realidad histórica y una realidad procesal, en donde sobre la base de la realidad procesal se tiene que determinar si se protege o no el derecho a la salud general e intercultural y otros

derechos conexos, tal como lo señala el artículo 32 de la CRE. y el art. 29 del Convenio 169 OIT.

Así mismo, con las pruebas que se aporta en el proceso, no se puede descuidar la atención prioritaria, más aún, cuando por razones de vulnerabilidad, tal como lo señala el artículo 35 de la CRE, se tiene que proteger a las personas y sus derechos, con fundamento en los deberes y responsabilidades que tiene el Estado, por medio de la CRE.

La sentencia de primera instancia no toma en cuenta varios aspectos que son fundamentales y no protegen los derechos de las personas de la comunidad waorani, que están muy afectados por la pandemia, pero esta decisión, tal como se evidencia del texto de la sentencia, se debe a dos factores generales, el primero, la prueba que se presenta por parte de los accionados o legitimados pasivos, y la falta de prueba que no presentó el accionante o legitimado activo.

Se puede precisar que en la presente investigación se plantearon una serie de preguntas y objetivos de investigación, los mismos que fueron respondidos en el desarrollo del trabajo final, y que, además, se los recoge en estas conclusiones, con lo que se deja en claro que se cumplió con los objetivos trazados.

RECOMENDACIONES

Se debe comprender lo que significa Estado constitucional de derechos y justicia, en donde no solo se deben mirar los derechos, sino los principios, las garantías y los valores.

Se debe capacitar a los jueces, no solo de primer nivel sino de las cortes provinciales, acerca de lo que significa la acción de protección, y cuáles son los actos que vulneran los derechos.

Se debe conocer por parte de los jueces, que los principios como el de interculturalidad, es para aplicar de la mejor manera los derechos de las comunidades indígenas, para que de esta manera se los proteja.

Se tiene que tomar en cuenta que los decretos de emergencia, no protegieron los derechos de las comunidades indígenas, y que faltaron elementos jurídicos, prácticos, fundamentales y que coadyuvó para la violación de derechos, que debe ser protegido por los jueces.

La parte accionante, antes de presentar una acción de protección, como en todo proceso de carácter general, se debe fundamentar en la prueba que tiene para justificar su pretensión, si bien es cierto, existe una realidad que se evidencia cada día, otra cosa es la realidad que se encuentra dentro de un proceso, la cual es la que se basa la autoridad para emitir su resolución o sentencia.

En el presente caso, existe, dentro de la nacionalidad waorani, números casos en los cuales se demuestra que hay muchas personas contagiadas por el SATS-CoV2, pero esta realidad no se evidenció con las pruebas aportadas por la parte accionante. Además, se tiene que verificar que existe una verdadera falta de atención por parte de las autoridades nacionales y locales, lo cual no se evidenció en el proceso, tal como se desprende de la realidad procesal.

Si bien es cierto que cuando se vulneran los derechos constitucionales, la acción más apropiada es la acción de protección, cuando las decisiones que vulneran los derechos son de parte de autoridades no judiciales o por parte de personas particulares, pero esta acción, pero se tiene que demostrar que las acciones vulneran y afectan el contenido constitucional.

Se debió poner énfasis en las pruebas y en la estrategia que tienen los organismos gubernamentales, así como las pruebas que iban a presentar, más aún,

cuando cuentan con informaciones calificadas como oficiales, y que pueden tener mayor peso dentro de un proceso como el que fue objeto de este estudio, sin embargo, a pesar que se vulneran derechos, estos no se encuentran probados y demostrados, lo cual no se puede remitir a afirmaciones sino a pruebas que sean actuadas en debida forma.

La acción de protección es la que más apropiada para defender los derechos constitucionales, pero se tiene que demostrar que existe vulneración de derechos, y que esto se lo realizó por acción o por omisión de autoridad pública no judicial, pero además, se tiene que cumplir con los requisitos que exige la LOGJCC, para su procedencia, y se tiene que demostrar cada uno de ellos, lo cual no fue suficiente en el caso que se analizó.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

De acuerdo con los aportes dados por los tratadistas, se puede deducir que la acción de protección, de lo que se puede asegurar que la acción de protección es de una eficiencia muy limitada, en vista que tiene sus requisitos para su procedencia y que la debe demostrar la parte accionante.

Pero se evidencia que en la acción de protección existen varios problemas que se tienen que corregir, entre los que se encuentran: 1. El desconocimiento de la naturaleza, del objeto, del motivo, de las características, de los actos que vulneran los derechos, las pruebas que se deben aportar, entre otros aspectos; 2. Pero este problema no solo se evidencia de parte de los jueces, sino que también haya un desconocimiento de parte de los abogados.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta, es la falta de revisión de parte de los sujetos procesales, especialmente de la parte accionante, en lo que tiene relación con los procesos constitucionales cuyas resoluciones tiene efecto erga omnes, y esto se debe a la falta de revisión de la jurisprudencia, no solo por parte de la Corte Constitucional sino de la emitida por parte de los organismos internacionales de derechos humanos.

Además, se tiene que revisar y entender la normativa relacionada con la acción de protección, en vista que sobre la vulneración de derechos constitucionales no se puede limitar a lo que señala solo la CRE, sino también la LOGJCC, a lo que se debe agregar, varias sentencias de la Corte Constitucional y se deben poner énfasis en las sentencias de la Corte IDH, por ejemplo, que contienen aspectos trascendentales sobre los derechos fundamentales.

El Ecuador no se encuentra en un avance en lo que respecta a los jueces constitucionales especializados, sino que todos los jueces, especialmente de primera instancia, son competentes para conocer las acciones jurisdiccionales, que, hasta cierto punto, no es lo más acertado, por lo que se debe capacitar y crear jueces competentes en esta materia para que cada acción presentada sea resuelta en forma acertada, no solo con el conocimiento técnico sino adecuado al caso objeto del litigio.

Se debe tener en cuenta que los procesos que se tramitan por acciones jurisdiccionales tienen el carácter de informales, en donde se debe limitar a la CRE y a la LOGJCC, por lo que no se pueden aplicar normas procesales establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, salvo en lo relativo a las causas de excusa y recusación.

Otro aspecto que es necesario tomarlo en cuenta es que se tiene amplias facultades para la práctica de la prueba, que es lo que se debe explotar al máximo, sobre todo por parte del accionante o legitimado activo, en vista que se sobreentiende que es la persona que, generalmente, es la víctima por la vulneración de los derechos, y por ende, tiene que aprovechar al máximo este beneficio, más todavía, cuando puede reunir las pruebas antes de presentar la acción de protección.

Se debe capacitar más a los abogados que patrocinan las acciones de protección, más aún, cuando desconocen las particularidades del proceso, y que tratan al proceso que se tiene que seguir en una acción jurisdiccional, como es el caso de la acción de protección, como si fuera un proceso ordinario y pueden perjudicar al legitimado activo, pese a que se le vulneran los derechos por parte de las autoridades no judiciales especialmente.

Se debe comprender cuál es el objeto de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, y que es lo que se tiene que justificar y qué requisitos se tiene que cumplir. En esto, no solo los abogados son quienes fallan sino también los jueces, a pesar que tiene la facultad para reunir pruebas para su mejor resolver.

En este aspecto, sobre todo en el caso que fue objeto del presente caso, falló lo relacionado con la práctica de la prueba de la parte accionante o legitimado activo, por ende, se tiene que conocer lo relativo a la teoría de la prueba en los casos constitucionales, para lo cual, se tiene como punto de partida el deber que tienen, sobre todo los abogados, sobre qué es probar, que no es otra cosa que la demostración de la verdad de los hechos que se alega en la demanda que contiene la acción de protección. Se debe hacer énfasis que con la prueba se formula una teoría y no al contrario.

Se debe tener en cuenta que la prueba es un procedimiento en que pueden interactuar el juez y los legitimados. La prueba también es un medio, por el cual se pueden justificar los hechos alegados, ya sea por testigos, documentos,

instrumentos, entre otros. Y, es un resultado, en vista que, por intermedio de la prueba, el juez constitucional puede llegar a la convicción de que, efectivamente, en un proceso se ha demostrado la acción o esta se ha desvanecido.

Pero qué se prueba, este es un tema que repercute suma importancia y trascendencia, esto se lo tiene que determinar que, desde el punto de vista clásico, se tienen que probar los hechos, con los cuales se realizan las afirmaciones en la acción de protección. Sobre este tema se señala que la prueba que son los hechos los que deben probarse, en la medida que son éstos los que dan origen a la acción u omisión de las autoridades no judiciales o por parte de personas las que causan la vulneración de los derechos constitucionales. Esto es lo que se debe tener en cuenta para demostrar que se vulneraron los derechos de la nacionalidad waorani, puesto que una realidad que se vive en la localidad y que no es un hecho público y notorio, no puede ser considerada como prueba.

Esto deriva en otra pregunta que se tiene que tomar en consideración, y es el hecho de quién prueba, y cuando se alega la vulneración de los derechos constitucionales, la carga de la prueba corre a la carga de la parte accionante, pero se puede aplicar la inversión de la carga de la prueba, especialmente, cuando la entidad accionada es una de naturaleza pública, y este fue el error de la parte accionante en los casos de la vulneración del derecho a la vida, a la vida digna, a la salud y a la igualdad y no discriminación de la nacionalidad waorani, por los decretos de emergencia que fueron dictados a causa de la pandemia causada por el coronavirus. Puesto que, si se quería demostrar esta vulneración, se debió probar con medios probatorios que refuten la información oficial, y que no se lo hizo, a pesar que siguen en aumento los casos de contagiados por parte del SARS-CoV2 en la nacionalidad antes señalada.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449, 20 de Octubre 2008.
- Asamblea Nacional (2006). *Ley Orgánica de la Salud*. Quito: Suplemento del Registro Oficial No. 423, 22 de Diciembre 2006.
- Asamblea Nacional (2009). *Ley de Seguridad Pública y del Estado*. Quito: Registro Oficial Suplemento 35.
- Asamblea Nacional (9 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 544.
- Asamblea Nacional (22 de Octubre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 52.
- Alarcón, P. (2013). *El Estado constitucional de derechos y las garantías constitucionales*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Aragón, M. (2005). *Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control constitucional*. México: Eduardo Ferrer.
- Ávila, R. (2008). *Estado Constitucional de derechos y justicia*. Quito: Ministerio de Justicia.
- Ávila, R. (2009). *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Colección Profesional Ecuatoriana.
- Ávila, R. (2010). *Del Estado social de derecho al Estado constitucional de los derechos y justicia: modelo garantista y democracia sustancial del Estado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Baltazar, C. (2009). *Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Campos, G. (1986). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.
- Boaventura de Sousa, S. (2001). *El revés del contrato social de la modernidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Bobbio, N. (1997). *El tercero ausente*. Madrid: Cátedra.
- Butler, J. (2006). *Deshacer el género*. Barcelona: Paidós.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *Indígenas amazónicos están “en grave riesgo” frente a COVID-19, alertan ONU Derechos Humanos y CIDH*. Santiago: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *La CIDH insta a los Estados de la región de la Panamazonía y del Gran Chaco a adoptar medidas urgentes para atender la crítica situación de los pueblos indígenas por la pandemia*. Washington: OEA.
- Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 11.577 (Corte IDH 6 de Mayo de 1998).
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (14 de Julio de 2014). *Nacionalidades-Amazonía*. Recuperado el 2 de diciembre de 2020, de <https://conaie.org/2014/07/19/waorani/>
- Corte Constitucional del Ecuador (2010). *Sentencia”, N° 0001-10-SEE-CC/Caso N° 000-09-EE*. Quito: CCE.
- Corte Constitucional del Ecuador (008-13-SEP-CC de 2011). Criterios y razonamientos, 0445-11EP.
- Corte Constitucional del Ecuador (2013). Derecho a la Salud, No. 005-13-CN
- Corte Constitucional del Ecuador (2015). Dictamen Constitucional, 001-15-DEE-CC caso No. 0005-11-EE
- Corte Constitucional del Ecuador (22 de Mayo de 2020). Dictamen Constitucional, 2-20-EE
- Corte Constitucional del Ecuador (2013). Dictamen Constitucional, 001-13-DEE-CC, caso 0006-12-EE
- Corte Constitucional del Ecuador (2015). *Desarrollo Jurisprudencial*. Quito: VyM Gráficas.
- Corte Constitucional del Ecuador (2010). Estado de Excepción, 0002-10-JP
- Corte Constitucional del Ecuador (29 de Diciembre de 2010). Garantías Constitucionales Reaccionarias, 0999-09-JP
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (6 de mayo de 2020). *La CIDH alerta sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a la pandemia de COVID-19 y llama a los Estados a tomar medidas específicas y acordes con su cultura y respeto a sus territorios*.

- Recuperado el 2 de diciembre de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/103.asp>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Washington: OEA.
- Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Dávalos, M. (2008). *Estados de excepción: ¿mal necesario o herramienta mal utilizada? Neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Despouy, L. (1999). *Los derechos humanos y los estados de excepción*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM.
- Despouy, L. (1999). *Los derechos humanos y los estados de excepción*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas.
- Escobar, C. (2008). *Constitucionalismo más allá de la Corte Constitucional. Neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito: RipertGraf C.A.
- Estermann, J. (1998). *Filosofía Andina. Estudio Intercultural de la sabiduría autóctona andina*. Quito: Abya Yala.
- Estrella, C. (2011). *El Estado de excepción en Ecuador*. Quito: RipertGraf C.A.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Gasgarella, R. (1999). *Derechos y grupos desventajados*. Barcelona: Gedisa.
- Hernández, J. (2010). *Poder y Constitución*. Bogotá: Legis.
- Holmer. (16 de Mayo de 2020). Extrativismo, pandemias y dserechos colectivos: El caso de los pueblos indígenas del Yasuní. (S. Cevallos, Entrevistador)
- Organización de los Estados Americanos (1984). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José: Registro Oficial No. 801.
- Iturralde, M. (2005). *Estado de Derecho vs. Estado de Emergencia*. Colombia: Universidad de los Andes.
- Jaramillo, V. (2011). *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*. Quito: CEP.
- Meléndez, F. (1997). *Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: UCM.

- Meléndez, F. (1999). *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*. San Salvador: Criterio.
- Meléndez, F. (2010). *Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho*. San Salvador: Imprenta Criterio.
- Nino, S. (2007). *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Argentina: Astrea.
- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. Quito: CEP.
- Sagnés, N. (2007). *Las sentencias atípicas de la jurisprudencia constitucional y su valor normativo*. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador.
- Pérez, P. (1991). *La suspensión de los derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sanchís, L. (2005). *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Trotta.
- Sanchís, L. (2005). *Tribunal Constitucional y positivismo Jurídico. Teoría de la Constitución*. México: Porrúa.
- Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, D. y. (10 de Noviembre de 2008). *Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo*. Recuperado el 3 de Noviembre de 2020, de Sumak Kawsay: <http://209.85.173.132/search>.
- Corte Constitucional del Ecuador (002-13-SEP-CC de 2013). Principio de igualdad y no discriminación, 1917
- Quiroz, G. (3 de Septiembre de 2020). Coronavirus: 1 707 casos por 100 000 habitantes en la zona más caliente del Ecuador. *El Comercio*, págs. <https://www.elcomercio.com/actualidad/coronavirus-ecuador-contagios-covid19-pruebas.html>.
- Rival, L. (1996). *Hijos del sol, padres del Jaguar. Los Huaorani de ayer y hoy*. Quito: Abya Yala.
- El Universo (27 de Mayo de 2020). Seis nacionalidades indígenas registran más de un centenar de casos de COVID 19. *El Universo*, págs. <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/05/27/nota/7853958/seis-nacionalidades-indigenas-registran-mas-centenar-casos-covid-19>.
- Salgado, H. (1987). *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador*. Quito: ILDIS.

Organización de las Naciones Unidas (1969). *Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: Naciones Unidas.

El Universo (2020). *Indígeas Alertan casos de Covid 19*. Guayaquil: Informaciones tomadas de <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/04/21/nota/7819434/indigenas-alertan-casos-covid-19-personal-petrolera-bloque-16>.

Valadés, D. (2010). *Causas Legales de los Estados de Excepción en América Latina*. México: UNAM.

Villagrán Morales vs Guatemala - Loayza Tamayo vs Perú, "Niños de la Calle" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Noviembre de 1999).

Walsh, C. (2012). *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad*. Quito: Abya Yala.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **MIRIAN CRISTINA SANCHEZ ARCINIEGAS** con C.C: # **1003042320** autor/a del trabajo de titulación: **“EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA TUTELA DEL DERECHO A LA SALUD DE LA NACIONALIDAD WAORANI, AFECTADA POR EL SARS-COV2 POR LOS DECRETOS DE EMERGENCIA DE 2020”**, Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 mayo del 2021.

f. _____

Nombre: Mirian Cristina Sánchez A.

C.C: 1003042320

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	EFFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA TUTELA DEL DERECHO A LA SALUD DE LA NACIONALIDAD WAORANI, AFECTADA POR EL SARS-COV2 POR LOS DECRETOS DE EMERGENCIA DE 2020”.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	SANCHEZ ARCINIEGAS MIRIAN CRISTINA		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Peña Seminario María Verónica, Mgs. Dr. Verdugo Silva Teodoro, Phd. (REVISORES) Dr. Siguencia Suarez Kleber, Mgs. (TUTOR)		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Mayo de 2021	No. DE PÁGINAS:	139
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Acción de protección, derecho a la salud, estado de excepción, decretos de emergencia, nacionalidad waorani		
<p>En la región amazónica existe un grupo de personas que forma parte de la nacionalidad waorani, quienes se encuentran afectados por la pandemia que asola al mundo, el SARs-CoV2, sin que se haya hecho lo necesario y urgente para protegerlo, es por tal razón que se empezó a tomar acciones para la protección del derecho a la salud, por medio de la acción de protección, que se encuentra vulnerado por parte de varios decretos de emergencia emitidos por parte del gobierno del presidente Moreno. En este contexto, se plantea el siguiente problema para determinar si procede la acción de protección como mecanismo para tutelar y garantizar el derecho a la salud de la nacionalidad antes señalada. Con lo cual se persigue el siguiente objetivo, esto es, establecer cómo la acción jurisdiccional prenombrada es el mecanismo adecuado para tutelar y proteger el derecho a la salud de las personas que pertenecen a la nacionalidad waorani. La metodología que se usó en el presente trabajo de investigación es el estudio real y práctico, que se tramita en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Francisco de Orellana, a la que se fortalece con la investigación doctrinaria, además del estudio jurídico que parte de la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Con lo que se da una propuesta, con la que se dará una posible solución a la protección del derecho a la salud que tienen todas las personas de la nacionalidad mencionada.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0984477487	E-mail: cristi100pre83@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			