

Leonardo Gabriel Guzmán Delgado

Análisis constitucional del derecho a la salud y a la libertad de no vacunación en Ecuador

RESUMEN: Con el advenimiento de la pandemia COVID- 19, en el mundo se han generado algunos problemas jurídicos, sobre todo al momento de la vacunación, ya que existen personas que optaron por no inmunizarse por diferentes circunstancias. En Ecuador este grupo corresponde al 17%, mientras los vacunados equivale al 83% hablando estadísticamente, generando un problema jurídico en relación a dos derechos fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna, el Derecho a la Salud y el Derecho a la Libertad de no vacunación, este artículo abordará el análisis de los derechos en colisión, con el fin de aportar una posible solución.

PALABRAS CLAVE: Estado constitucional de derechos; Ponderación; Derecho a la salud; Derecho a la libertad de no vacunación; Aplicación de la Fórmula del Peso.


Constitutional analysis of the right to health and the freedom not to vaccinate in Equator

ABSTRACT: With the advent of the COVID-19 pandemic, various legal issues have arisen worldwide, particularly in relation to vaccination, as there are individuals who have chosen not to be immunized due to different circumstances. In Ecuador, this group accounts for 17%, while the vaccinated population represents 83% statistically, creating a legal problem concerning two fundamental rights established in our Constitution: the Right to Health and the Right to Freedom of Non-Vaccination. This article will address the analysis of these conflicting rights in order to provide a possible solution.

KEYWORDS: Constitutional state of rights; Balancing; Covid 19; Immunization; Application of the Weight Formula.

Introducción

El Neo Constitucionalismo

► **Leonardo Gabriel Guzmán Delgado**, Departamento de Posgrado de la Universidad de la Península de Santa Elena, Ecuador, **Autor de correspondencia:** (✉) leonardo_guzman10@hotmail.com —  <http://orcid.org/0000-0002-7754-1687>

El Neo—Constitucionalismo, da sus primeros pasos, o surge a partir de la segunda guerra mundial, en vista de que las naciones de todo el mundo trataron de evitar las violaciones de ciertos Estados durante el conflicto armado, sobre todo a los derechos de las personas y de la naturaleza, por lo que se gestó una Asamblea Mundial, en la que participaron la mayor parte de Países, en la que se suscribe la Declaración Universal de Derechos Humanos, garantizando los derechos fundamentales, como son el de la vida, a la libertad, la intimidad, salud, identidad, prohibición a la esclavitud, etc., y a partir de ese momento tan trascendental en la historia de la humanidad, se ha venido fortaleciendo esta nueva corriente del Neo Constitucionalismo, con grandes exponentes a lo largo del tiempo, entre ellos Hans Kelsen, Robert Alexy, Luigi Ferrajoly, y en Latino América ya en la actualidad, tenemos a Carlos Bernal Pulido y Miguel Carbonell.

Esta corriente, pretende garantizar los derechos fundamentales en prevalencia a las normativas infraconstitucionales, ya que en esta época de la historia no se había abolido algunas violaciones a estos derechos constitucional, poniendo como ejemplo el racismo, por lo cual se crea y perfeccionaron, un sin número de derechos como había ya puntualizado, y también nacen en esta misma época los principios, como por ejemplo *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario*, celeridad procesal, oralidad, supremacía constitucional, proporcionalidad, duda razonable, ponderación, entre otros, que se encuentra vigentes hasta la actualidad, ya que han obligado a los Legisladores a crear y reformar la Leyes infra—constitucionales para ajustarlas a este lineamiento garantista.

El Neo Constitucionalismo En América Latina y el Ecuador

En América Latina, se acoge este corriente en ciertos países de manera paulatina, en el caso de Ecuador, se adapta ciertos parámetros en la constitución Política de la Republica del Ecuador de 1998, pero con el advenimiento de la reciente Constitución de la República del Ecuador, que fue expedida y promulgada en el año 2008, en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008, se sumerge enteramente en este mar de garantismo, al igual que otras naciones de

Latinoamérica, y del resto del mundo, siendo este salto tan importante que se traslada de un *Estado Constitucional de Derecho* a un «Estado Constitucional de Derechos» (Asamblea Nacional del Ecuador 2008, 23), esta S agregada a la palabra *derecho*, produce un cambio en la esencia jurídica del Ecuador, ya que pasa de un Estado legalista que únicamente aplicaba a la grosura de la letra estampada en las leyes, a un estado garantista, es decir que prevalecen los derechos fundamentales por encima de cualquier norma sea constitucional o infraconstitucional, y que incluso se establece la cláusula abierta y va más allá de ese horizonte fijado por la pirámide de Kelsen, y autoriza la aplicación de normas supra constitucionales, como son Tratados Internacionales, hasta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, con el fin de garantizar los derechos.

Principios Y Reglas

Dentro de todos estos derechos, los tratadistas han identificado o tratado de identificar los Principios y las Reglas, entendiéndose a los principios como «Normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son mandatos de optimización». (Carbonell 2008, 14) mientras que a las reglas como «normas que siempre pueden cumplirse o incumplirse es un mandato definitivo y debe hacerse exactamente lo que ella exige» (Carbonell 2008, 14). Es decir que, los principios son mandatos de optimización que se pueden cumplir o no, y giran en torno al caso concreto y a normativa vigente, aplicándolos en diferente grado o escala, como por ejemplo el derecho a la salud, a la libertad, entre otros; mientras que las reglas, son normas aplicables de manera estricta, que son drásticas en cumplirlas o no, dando como ejemplo el debido proceso, que si bien es un derecho también se estipula en nuestra Carta Magna en el Art. 76 su forma de aplicación, y la falta de cumplimiento del mismo conlleva a la nulidad, sea por vía ordinaria mediante recurso de plena jurisdicción subjetivo o por vía constitucional con la garantía jurisdiccional de acción de protección o acción

extraordinaria de protección, acción por incumplimiento, o cualquiera garantía aplicable según corresponda.

Métodos y Reglas de Interpretación Constitucional en el Ecuador

Dentro de esta evolución normativa en líneas garantistas se promulgó la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en que se regulo la interpretación de la Constitucional, y en el Art. 3 nos menciona «Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integridad, 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». Dejándonos en realce el principio *pro homine*, que conforme lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que «La interpretación pro persona exige que la Corte interprete los derechos humanos previstos en la Convención Americana a la luz de la norma más protectora respecto de la cual las personas bajo su jurisdicción están sometidas» (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2016), por lo que podríamos definir como lo más favorable a los Derechos Humanos, aportando además una terminología muy importante *respete la voluntad del constituyente*, otro principio conocido doctrinariamente como el *espíritu de la norma*, o principio *pro legislatore*, que es lo más favorable al legislador y que la norma fue elaborada observando los preceptos o normativos constitucionales, y se debe aplicar lo que más se ajusta a la intención de la norma.

La ponderación

Teniendo en claro lo que son los principios y reglas, es necesario abordar la Ponderación, que es considerada por muchos tratadistas como un principio, otros como un método para de solución de conflictos entre principios, valga la redundancia, siendo utilizado mayormente en Estados constitucionales de Derechos como es el caso del nuestro, sobre todo en la esfera constitucional, para emitir resolución en las garantías jurisdiccionales, e incluso en la vía ordinaria,

por lo que es relevante primeramente definirlo, por lo que tomaremos lo aportado por el tratadista ecuatoriano Dr. David Gordillo, que define la ponderación como «El principio de ponderación es una técnica que permite solucionar de forma razonable las colisiones o contradicciones entre principios constitucionales referentes a derechos fundamentales y se ha convertido en una forma de interpretación mundial». (Guzmán 2015, 433), como había mencionado en párrafos precedentes el Ecuador por intermedio de la Asamblea Nacional emitió la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOGJCC, en la que se definiendo la ponderación en el Art. 3 numeral 3 que establece como «Ponderación. - Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro» (Asamblea 2009, 3), siendo una copia casi textual, de definición de *la ley de la Ponderación de Robert Alexy*, que establece que «Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro» (Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional 2008) Por lo tanto, podría concluir que la ponderación es el método para determinar el peso de dos principios que se encuentra en colisión, tomando en consideración siempre los presupuesto de hecho y de derecho del caso concreto, para determinar el grado de satisfacción de derecho a proteger y el grado de afectación del otro derecho.

El derecho a la salud y el derecho a la libertad de no vacunarse

Teniendo en Claro la Ponderación como método de interpretación constitucional, es preciso referirnos a los derechos que se colisionan en el presente artículo, y que pretendemos realizar o aplicar la ponderación entre ellos, por un lado, tenemos el derecho a la salud, que se consagra en el Art. 32 de nuestra carta fundamental, manifiesta que «La salud es un derecho que garantiza el Estado». (Asamblea Nacional del Ecuador 2008, 23) en concordancia con la

Declaración Universal de Derechos Humano en el Art. 25 numeral 1 que manifiesta que «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar» (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2016); y, por otro lado, tenemos el derecho a la libertad consagrado en el Art. 66 numeral 4. Que establece que «Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación». (Asamblea Nacional del Ecuador 2008, 50). Y en el Art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que manifiesta que «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.» (Asamblea General de la Naciones Unidas 1948).

Nuestra Corte Constitucional también nos aporta una interpretación del Derecho a la Libertad que manifiesta que «El Derecho a la Libertad constituye una calidad que pertenece por autonomía a todo ser humano; esencia misma de la persona, inescindible de su proyecto de vida privada y pública, sin imposiciones ni injerencias incompatibles con la Constitución y los DD.HH.» (Hernández 2022).

Esta misma Corte también nos proporciona una interpretación del derecho a la Salud, y nos establece que «La Corte Interamericana ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales, garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población». (Hernández 2022)

Por lo consiguiente, el derecho a salud se puede establecer que es el derecho fundamental que tiene los ecuatorianos de tener acceso a la salud pública, además de poderse desarrollar en un ambiente sano y equilibrado con el medio ambiente, y que debe ser garantizado por el Estado, esto incluso es establecido por parte de Declaración Universal de Derechos Humanos.

Con respecto al derecho a la libertad refiriéndonos a no vacunarse, es otro derecho fundamental consagrado tanto en la Constitución de la República del

Ecuador, así como en la Declaración Universal Derechos Humanos, y que debe ser respetado obligatoriamente por parte de todos los entes estatales, y personas particulares, y se podría establecer como el derecho a decidir a su voluntad, dentro del respetando las leyes y derechos de los demás, por lo que todas las personas somos libres tanto de esclavitud, privación de liberte, de elegir, de vacunarse, etc., y no podemos ser coaccionados de ninguna manera a efectuar algo que no esté estipulado en la normativa vigente y que sobre todo no vulnere ningún derecho fundamental.

El COVID-19 en el Mundo y en el Ecuador

Es preciso abordar la situación sanitaria de la pandemia, producto del virus denominado COVID-19, la cual data sus inicios en el mes de diciembre del 2019 en Wuhan, en China, la misma que empezó a expandirse por todo el mundo de manera frenética e incontrolable, a tan punto que la Organización Mundial de la Salud, la declara como *pandemia* el 11 de marzo del 2020 a escala global, sumándose Ecuador, a dicha declaratoria, y se declara un *Estado de Excepción* y se anunciaron algunas medidas para contrarrestar el brote del virus, se limitó la movilidad, se estableció la modalidad virtual, tanto para el trabajo, como para la educación en escuelas, colegio y universidades, y se decretó el aislamiento para todas las personas que se encontraban contagiadas del brote, creando cercos epidemiológicos, estas medidas se mantuvieron por algunos meses hasta retornar a las actividades con cierta modalidad el 4 de mayo del 2020 de manera progresiva, tomando medidas de distanciamiento, uso de cubre bocas etc.

Para el día 23 de agosto del 2021, depuesta de una carrera frenética por patentar la vacuna por parte de varias farmacéuticas, se aprueba la primera vacuna por parte de Administración de alimentos y medicamentos de los Estados Unidos de Norte América FDA, por sus siglas en inglés, y se procede a la fabricación en masa de esta para poder abastecer a todos los países.

Al Ecuador llegan las vacunas y empieza a ser aplicadas el 21 de enero del 2022, y se realizó la primera inmunización a personal médico, y estratégico, la

cual fue efectuando de manera paulatina hasta llegar a la población vulnerable, como son pernas de tercera edad y con enfermedades catastróficas, y posterior a se aplicó por edades al resto de la población.

Es aquí donde nace la situación o problema socio jurídico, y conforme establece la última estadística emitida por parte del Ministerio de Salud del Ecuador se ha contabilizan que se encuentran vacunadas el 83% de la población, quedando 17% sin vacunarse (Salud 2022, 1), esto debido a diverso factores, mediáticos, como temor, desconocimiento, y desconfianza a las farmacéuticas transnacionales, e incluso existió algunas personas que creía que esta pandemia era falsa, conllevando a que el porcentaje de no inmunizados sea tan elevado.

Discusión

Análisis de la Ponderación del Derecho a la Salud y el Derecho a la Libertad de no Vacunarse

Con las estadísticas expuestas, nace algunas interrogantes ¿El no vacunarse contra el COVID -19 vulnera el derecho a la salud de 83% de la población inmunizada?, y, por otro lado, ¿La obligatoriedad de pedir carnet de vacunación para realizar cualquier trámite vulnera el derecho a libertad? y, ¿El Estado debe asumir su rol de proteger el derecho de salud a las personas no vacunadas cuando enfermen de COVID-19?

Para responder estas interrogantes que nos hemos planteado, es preciso tomar en cuenta lo que determina el Art. 66 numeral 29 de nuestra carta madre, que regla que «Los derechos de libertad también incluyen: d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la Ley». (Asamblea Nacional del Ecuador 2008, 50). Pero a su vez, en el mismo Art. 66, pero está en esta ocasión en el numeral 12, manifiesta que «El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza». (Asamblea Nacional del Ecuador 2008, 50) es decir, en este último numeral en mención se establece algo importante, *que no podrá menoscabar otros derechos*, y podríamos preguntarnos, ¿No menoscaba el derecho a la salud de los inmunizados, las

personas que no quieren vacunarse? Y continuando con este numeral, también establece «ni causar daños a otras personas», y reiteramos ¿no menoscaba el derecho a la salud de los inmunizados no vacunarse? Además de lo expuesto es presido establecer que el Estado Constitucional de Derechos no solo es garantista, sino que también establece como regla ciertos deberes y responsabilidades, esto está establecido en el Art. 83 de nuestra constitución, y en el numeral 7 ha presupuestado algo importantísimo para el presente caso «7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir». (Asamblea Nacional del Ecuador 2008, 61) Es decir que prevalece el bien común en el presente caso del 87% de inmunizados, antes que el interés particular o singularizado de 27% de los no vacunados.

Ahora bien, es preciso analizar la afectación del derecho a la salud y a la vida que puede ser violentado por la no vacunación de las personas al COVID-19, ya que de acuerdo a los datos establecido por la Organización Mundial de la Salud y el Ministerio de Salud Pública del Ecuador (Salud 2022, 1), en Ecuador han fallecido 35.812 personas que equivale a 0,2 % de la población, siendo las más propensas a tener consecuencias fatales o la muerte, las que se encuentran dentro del grupo de doble vulnerabilidad, como son las personas de la tercera edad, con enfermedades catastróficas, o raras y niños, además, que gozan de un trato especial y prioritaria conforme lo determina el Art. 35 de la Constitución de la Republica del Ecuador (Asamblea Nacional del Ecuador 2008) se debe tomar en consideración que la vacunación ha reducido en gran medida la tasa de mortalidad, de contagio, de internamiento y de secuelas por COVID-19, conforme establece la investigación *Vacunación contra SARS-CoV-2 y su relación con enfermedad y muerte por COVID-19 en Argentina* logro determinar unos datos estadísticos importantes sobre las personas no vacunadas.

El haber recibido una o dos dosis de vacuna en la población general redujo el riesgo de enfermar un 98,8% y 99,3%, respectivamente; y de morir un 83% y 96,5%, respectivamente. En quienes contrajeron COVID-19, la probabilidad de morir se redujo en 57% y 80%, respectivamente. En cuanto a la probabilidad de muerte, el riesgo

aumentó a medida que aumentaba la edad y con la pertenencia al sexo masculino o la presencia de obesidad, hipertensión arterial o diabetes mellitus». (Scruzzi GF 2022)

Por lo que es evidente e irrefutable su efectividad ante la enfermedad que produce dicho virus, a tal punto que el riesgo de enfermedad es 98,8% si esta vacunado, y el riesgo de mortalidad es de 83%, por que el impacto a nivel poblacional fue tal que empezó a bajar drásticamente los contagio y las muertes, al tal punto que se ha podido declara por parte de la Organización Mundial de la Salud el fin de la pandemia el 6 de mayo del 2023, pese a que los contagios y mutaciones del virus persiste, pero en niveles bajos que no afecta a la población y al índice de mortalidad, y dejar todas las medidas impuestas.

Bajo este contexto, el inmunizarse no causa ninguna afectación que pueda causar algún tipo de peligro la vida por ese hecho, más bien, y, por el contrario, trata de protegerla, para que nuestro sistema inmunológico responda de manera eficiente a los contagios en medio de la crisis sanitaria o pandemia que sacudía a la humanidad y a nuestro país.

Por otro parte, hay que analizar la libertad que tienen las personas, en este caso de vacunarse o negarse a realizarlo, siendo evidente que tienen tal derecho, pero como se ha evidenciado por parte de estudios científicos, y estadísticos a nivel mundial, que las personas que no se vacunan son tendientes a sufrir consecuencias graves e incluso conllevar a la muerte, por lo que cabe la pregunta ¿No se estaría vulnerado ellos mismos (no vacunados) el derecho a la salud por no inmunizarse?

Hay que recordar también que el Estado tiene la responsabilidad objetiva o responsabilidad extra contractual, por la falta o defectuosa prestación de servicios que teniendo el deber jurídico de realizarlo, no lo efectuó o lo haga de manera deficiente, obligando a las personas a soportar una carga jurídica que legamente no debía recibir, por lo que podría las personas afectadas tranquilamente demandar una reparación integral por no garantizar el derecho a la salud de la población, que está regulada por la sentencia jurisprudencial 209-15-JH/19, que si bien es cierto no podemos abordar a profundidad sobre esta

responsabilidad en este artículo, pero si pretendo dejar la noción de esa posibilidad jurídica fáctica, de que los familiares de las personas fallecidas, de los contagiados por el virus o los que quedaron con secuelas por COVID-19, puedan demandar al Estado Ecuatoriano por no haber exigido la inmunización a todas las personas que residen en Ecuador, con el fin de evitar su propagación, que no mute el virus como lo ha venido realizado durante esta pandemia, y sea una sintomatología leve o nula.

El Estado ecuatoriano, tiene el deber fundamental de garantizar la Salud, estipulado en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador, y los no vacunados que es un 17% de la población se niegan a inmunizarse, por algunos de los factores ya expuesto en los párrafos precedentes, naciendo la siguiente interrogante ¿El Estado debe garantizar el derecho a la salud de este grupo? Porque si bien es cierto estas personas se niega a ingresar al programa de vacunación para esta pandemia, hecho puntual que no faculta al Ministerio de Salud a reusarse a prestarles el servicio y atenderlos, ya que se podría considerar como una discriminar por esa condición, y esto es algo prohibido expresamente por la nuestra constitución y los Derechos Humanos. Ahora bien, me planteo otra interrogante, ¿Los no vacunados deberían cancelar su atención a la salud por el COVID-19? Par responder esta interrogante planteada debemos tomar en cuenta que por parte del gobierno de turno se ha implementado la vacunación gratuita, pero este grupo se ha negado como se ha establecido, pese a que con esta inmunización es el cumplimiento por parte del Estado para tutelar el derecho a la salud, además es preciso enfatizar que si en el futuro personas de este grupo se enfermara por el virus tanta veces mencionado, el Ministerio de Salud debe cubrir este servicio, por mandato de nuestra carta magna, a pesar que fue un riesgo que pudo ser prevenido o evitado, y que en este caso quien incumple el deber objetivo de cuidado seria la persona no inmunizada.

La fórmula del peso de Robert Alexy

Con la teoría del Jurista Robert Alexy, que la define como «Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que

ser la importancia de la satisfacción del otro» (Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional 2008) y reafirmada por el Dr. Carlos Bernal Pulido, debemos aplicar la ponderación para lograr interpretar, dar una solución adecuada, y constitucional a la colisión del Derecho a la Salud y el Derecho a la Libertad, para determinar cuál de los principios tienen que ser protegido, y cuál de ellos tiene que ser afectado en cierta medida, que tampoco vulnera del derecho como tal, ya que los derechos constitucionales y principios tienen igual jerarquía, conforme lo determina el Art. 11 numeral 6 de nuestra Carta Magna que establece que «Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía» (Asamblea Nacional del Ecuador 2008), debiendo asignar a cada uno, la puntuación, según el análisis realizado en líneas anteriores y mediante la siguiente tabla.

-
- DI= Derecho a libertad.
 - AFECTACIÓN DEL DERECHO EN CONCRETO: leve = 1; medio = 2, e intenso = 4
-
- AfD1= (afectación que la medida examinada en el caso concreto proyecta sobre el Derecho No. 1)
 - AFECTA EL DERECHO A LA LIBERTAD: seguro = 1, plausible = 0.50; y no evidentemente falso 0.25

Fórmula 1. Descripción de los componentes para la Aplicación de la formula del peso de Robert Alexy, en el Derecho a la Libertad (Carbonell 2008, 14)

-
- D2 = Derecho a la vida.
 - SATISFACCIÓN DEL DERECHO EN CONCRETO: leve = 1; medio = 2, e intenso = 4
-
- AfD2 = Afectación que la medida examinada en el caso concreto proyecta sobre los derechos No. 2.
 - EXISTE OTRO MECANISMO MÉDICO PARA SALVAGUARDAR LA VIDA, Y EVITAR EL CONTAGIO DE COVID - 19 Y NO CAUSE DAÑO ALGUNO A LAS PERSONAS VACUNADAS: seguro = 1, plausible = 0.50; y no evidentemente falso 0.25

Fórmula 1. Descripción de los componentes para la Aplicación de la formula del peso de Robert Alexy, en el Derecho a la Libertad (Carbonell 2008, 14)

Fórmula del Peso.

$$P1P2 = \frac{D1 \times AfD1}{D2 \times AFD2} = \frac{2 \text{ medio} \times 0,50 \text{ plausible} \quad 1}{4 \text{ intenso} \times 0,50 \text{ plausible} \quad 2} = \dots = 0,5$$

Fórmula 1. Aplicación de la formula del peso de *Robert Alexy*, en el Derecho a la Libertad (Carbonell 2008, 14)

$$P2 P1 = \frac{D2 \times AFD2}{D1 \times AfD1} = \frac{4 \text{ intenso} \times 0,5 \text{ plausible} \quad 2}{2 \text{ medio} \times 0,50 \text{ plausible} \quad 1} = \dots = 2$$

Fórmula 2. Aplicación de la formula del peso de *Robert Alexy*, en el Derecho a la salud (Carbonell 2008, 14)

Una vez aplicada la fórmula del peso de *Robert Alexy*, nos aporta el resultado de la ecuación que el derecho a la salud prevalece sobre el derecho a libertad, por lo tanto, se debe precautelar dicho derecho, y protegerlo en la medida que no afecta a un grado elevado el derecho de libertad.

Es preciso analizar la medida en la cual se debe afectar el derecho a la libertad, y la medida en que se garantiza el derecho a la salud, por todo lo anotado llegamos a las siguientes conclusiones:

Conclusiones

- 1) No se puede obligar, coaccionar o sancionar a los ecuatorianos y personas extranjeras residentes en el Ecuador, a inmunizarse con la vacuna del COVID-19, ya que vulneraría el derecho a la Libertad de No Vacunarse.
- 2) El Estado con el fin de garantizar el derecho a la salud, debe difundir y socializar la información científica sobre la efectividad de las vacunas para el virus COVID-19, y la consecuencia que puede derribar o las complicaciones que causa en el cuerpo humano de las personas no vacunadas.

- 3) El Ministerio de Salud con el fin de garantizar el derecho a la salud, debe realizar una investigación, y elaborar estadísticas sobre la muerte en Ecuador de personas no vacunadas.
- 4) El Ministerio de Salud Pública con el fin de garantizar el derecho a la salud del Ecuador debe llamar por al menos tres ocasiones a las personas no vacunas a realizar la inmunización.
- 5) El Ministerio de Salud Pública del Ecuador, con el fin de garantizar el derecho a la salud, deberá llevar un registro de todas las personas no vacunadas, para realizar control de los mismos, y poder realizar una adecuada vigilancia en caso de contagio y desplegar el contingente médico y cerco epidemiológico específico de acuerdo a los protocolos que se deben crear para el efecto
- 6) El Ministerio de Salud Pública del Ecuador, con el fin de garantizar el derecho a la salud, deberá elaborar un protocolo para la atención, manejo y cerco epidemiológico de las personas no vacunadas, con el fin de garantizar el derecho de la salud de los no vacunados.
- 7) La Asamblea Nacional del Ecuador, con el fin de garantizar el derecho a la salud, deberá realizar una reforma a la Ley de Salud Pública, en que se haga constar una sanción económica o pecuniarias drástica a las personas no vacunadas que no se registren en el sistema creado para el caso. Además, se debe incorporar que la información de las personas no vacunadas sea catalogada como reservada, para evitar una vulneración de derecho a la intimidad, y una posible discriminación.
- 8) El Estado, con el fin de garantizar el derecho a la salud de los no vacunados, tiene la obligación de prestar los servicios de salud a todos los ecuatorianos, ya que de no hacerlo se estaría discriminado por su situación de salud, y su condición de no vacunados.

Conflicto de intereses: El autor declara que no tiene ningún posible conflicto de intereses. **Aprobación del comité de ética y consentimiento informado:** No es aplicable a este estudio. **Contribución de cada autor:** L.G. desarrolló las ideas y escribió el artículo. Ha leído y aprobado el manuscrito final. **Contacto:** Para consultas sobre este artículo debe dirigirse a: (✉) leonardo_guzman10@hotmail.com.

Referencias

- Asamblea Nacional del Ecuador . 2008. Constitución de republica del Ecuador. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. 2009. Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional . Quito: Asamblea Nacional .
- Asamblea General de la Naciones Unidas, ONU. 1948. La Declaración Universal de Derechos Umanos . Paris : Asamblea General de la Naciones Unidas.
- Carbonell, Miguel. 2008. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Impreta V&M Graficas. 2008. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional . Quito : Impreta V&M Graficas .
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIH. 2016. Sentencia de 20 octubre de 2016. San Jose de Costa Rica: Corte Interamerica de Derechos Humanos
- Guzmán, David Gordillo. 2015. Manual Terorio Practico de Derecho Constitucional . Quito: Workhouseal Procesal .
- Hernández, Veronica. 2022. La Corte Dice, 500 criterios Jurisprudenciales. Guayaquil.: Romel Machine Imprenta Gráfica.
- Salud, Ministerio de. 2022. www.ministeriodesalud.gob.ec. <https://www.salud.gob.ec/ecuador-ocupa-el-quinto-puesto-de-vacunacion-covid-19-entre-38-paises-de-america-y-el-caribe/>.
- S Scruzzi GF, Aballay LR, Carreño P, Díaz Rousseau GA, Franchini CG, Cecchetto E, et a. 2022. «Vacunación contra SARS-CoV-2 y su relación con enfermedad y muerte por COVID-19 en Argentina». *Argentiana: Rev Panam Salud Publica*, 2022;46:e39. <https://doi.org/10.26633/RPSP.2022.39> cruzzi GF, Aballay LR, Carreño P, Díaz Rousseau GA, Franchini CG, Cecchetto E, et a. 2022. Vacunación contra SARS-CoV-2 y su relación con enfermedad y muerte por COVID-19 en Argentina. *Argentiana: Rev Panam Salud Publica*.

Información sobre el autor

► **Leonardo Gabriel Guzmán Delgado**. Abogado en Libre ejercicio de la profesión en la Firma de Abogados Guzmán Delgado y Asociados, Estudiante de la Maestría en Derecho mención en Derecho Constitucional, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena. Abogado por la Universidad Nacional de Loja, Ecuador. **Contacto:** Oficina José Antonio Eguiguren entre Bolívar y Sucre, edificio Novimueble primera planta alta, Código Postal 110108, Ciudad Loja, Provincia, Loja, País, Ecuador – (✉): Leonardo_guzman10@hotmail.com – [iD https://orcid.org/0000-0002-7754-1687](https://orcid.org/0000-0002-7754-1687)

Como citar este artículo

Guzmán Delgado, Leonardo Gabriel (2023). «Análisis Constitucional del Derecho a la Salud y a Libertad de no Vacunación en Ecuador». *Anaysis* 37, pp. 1–15.