

MEDIDAS CAUTELARES AUTÓNOMAS

SEÑOR/A JUEZ/A CONSTITUCIONAL DE LA CIUDAD DE _____ .-

I.- LEGITIMACIÓN ACTIVA:

1.- Ab. _____ , Coordinador General de Protección de Derechos de la Defensoría del Pueblo; legitimado para la activación de garantías jurisdiccionales, conforme lo dispuesto en los artículos 11 numeral 3 y 215 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 9 literal b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco y presento la siguiente petición de Medidas Cautelares, al tenor de lo dispuesto en los artículos 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentamos la siguiente solicitud de MEDIDAS CAUTELARES, pues se requiere la urgente tutela de la justicia constitucional para impedir que niños, niñas y adolescentes del Ecuador sean expuestos al riesgo inminente de contagiarse del COVID-19 debido a la disposición del Ministerio de Educación y del COE Nacional del retorno progresivo a clases, colocando a esta población de atención prioritaria en una situación que pone el peligro su vida, que es un derecho, que de consumarse la violación, no se lo puede restituir, es decir el daño sería irreversible.

II.- LEGITIMACIÓN PASIVA:

- 2.- Los legitimados pasivos sobre los cuales recae la presente acción de medida cautelar autónoma son:
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en la persona de la señora _____ , en su calidad de Ministra de Educación, o quien haga de sus veces;
- SERVICIO NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y EMERGENCIAS, en la persona del señor _____ , en su calidad de Director General y Secretario del COMITÉ DE OPERACIONES DE EMERGENCIAS – COE NACIONAL, o quien haga de sus veces.
- SERVICIO INTEGRADO DE SEGURIDAD ECU 911, en la persona del Ing. _____ , en su calidad de Director General y Presidente del COMITÉ DE OPERACIONES DE EMERGENCIAS – COE NACIONAL, o quien haga de sus veces.
- EN CASO DE QUE SU AUTORIDAD DECIDA CONVOCAR A UNA AUDIENCIA, se contará también con el Delegado de la Procuraduría General del Estado.

III.- ANTECEDENTES DE HECHO - DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN DE LAS ENTIDADES QUE PODRÍA ACARREAR LA VIOLACIÓN DE DERECHOS

CONSTITUCIONALMENTE TUTELADOS SOBRE LAS CUALES SE DEMANDA LA PRESENTE MEDIDA CAUTELAR:

ANTECEDENTES:

3.- Como es de conocimiento general, desde marzo de 2020 el Ecuador ha estado viviendo hasta la actualidad una situación de pandemia por el COVID-19 y sus variantes, que ha dejado una ola de fallecidos hasta la fecha de 15.832 personas y con un gran número de casos confirmados de COVID que asciende a más de 280.000 personas.¹ (Anexo 2).

4.- De este número de casos confirmados, más de 17.000 pertenecen a niños, niñas y adolescentes comprendidos desde 1 a 19 años, siendo las edades de 5 a 19 años los más afectados. Número que no ha llegado a trascender debido a las acertadas decisiones del COE Nacional y del Ministerio de Educación de suspender las clases presenciales y establecer la modalidad virtual desde el inicio de la pandemia.

5.- Cabe recalcar, que a nivel mundial este virus se ha desarrollado y mutado, siendo así que existen algunas variantes del COVID-19 y en el Ecuador hasta la fecha se registran 81 variantes,² lo que implica que este virus está presente y no tiene intención de desaparecer. Aunque inicialmente se señalaba que los niños, niñas y adolescentes no eran propensos a ser contagiados, debido a la naturaleza agresiva de este virus existen casos de COVID-19 en esta población como las ha registrado el COE Nacional, e incluso UNICEF ha señalado que, aunque no hay certeza científica, hay informes sobre el raro, pero grave, síndrome inflamatorio multisistémico, posiblemente asociado a la COVID-19 y que afecta a niños y adolescentes en los que se presentan los siguientes síntomas: fiebre persistente; erupción cutánea; ojos rojos o rosados; enrojecimiento e inflamación de los labios, la lengua, las manos y los pies; problemas gastrointestinales; presión arterial baja; deficiente flujo sanguíneo a los órganos, y otros signos de inflamación.³

6.- Con fecha 16 de diciembre de 2020 el COE Nacional resolvió autorizar, bajo la figura de plan piloto, las solicitudes presentadas por el Ministerio de Educación para el retorno progresivo a clases presenciales en algunas escuelas fiscales a nivel nacional, dicha decisión fue revertida por el inmenso riesgo que suponía y supone exponer a las y los estudiantes a la pandemia que aún no ha sido superada.

¹ <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/2021/03/INFOGRAFIA-NACIONALCOVID19-COE-NACIONAL-08h00-01032021.pdf>

² <https://www.elcomercio.com/actualidad/covid-variantes-virus-detectadas-ecuador.html>

³ <https://www.unicef.org/es/coronavirus/lo-que-los-padres-deben-saber>

7.- A pesar de esta dura realidad, el COE Nacional mediante Resolución de 28 de febrero de 2021 ha levantado la suspensión emitida a 77 Instituciones Educativas cuyos pilotajes se encontraban suspendidos, los mismos podrán retomar clases semipresenciales a partir del martes 02 de marzo 2021, en estricto apego a los protocolos de bioseguridad, planes presentados y aprobados por la autoridad en materia de educación y salud. Sin embargo, la ciudadanía no tiene conocimiento del plan de retorno a clases ni cómo serán las medidas de bioseguridad a implementarse, ni existen las garantías mínimas y necesarias para que la salud de nuestros niños, niñas y adolescentes no se vean gravemente afectada.

8.- El día 21 de diciembre de 2020 la Defensoría del Pueblo de Ecuador, alertó sobre los peligros de permitir el retorno a clase de los planteles educativos en el país. El COE Nacional y el Ministerio de Educación, atendiendo a esta alerta y recomendación suspendieron los planes piloto de retorno progresivo a clases presenciales.

9.- Sorprende a la Institución Nacional de Derechos Humanos que, en uno de los momentos más críticos de la pandemia, el COE Nacional revierta esta decisión, y con fecha 28 de febrero de 2020, revoque la mencionada suspensión y permita que centros educativos puedan volver a clases presenciales.

10.- A criterio de la Defensoría del Pueblo, esta decisión expone innecesariamente a los niños, niñas y adolescentes y por ende a sus familiares directos, entre los que se encuentran adultos mayores, a un contagio masivo, sin considerar su calidad de grupos de atención prioritaria, más aún, considerando que el plan de vacunación del Ministerio de Salud es limitado y no los ha tomado en cuenta en las primeras fases.

11.- Mientras las y los funcionarios públicos continuarán con teletrabajo al menos hasta el 15 de marzo, se autoriza que 77 planteles educativos de zonas rurales regresen a clases, cuando lo que se debería garantizar es el acceso adecuado, efectivo y permanente a medios tecnológicos que permitan el ejercicio del derecho a la educación en condiciones de calidad y calidez.

12.- A esto, hay que sumar que el Plan de Vacunación contra el COVID-19 del Ministerio de Salud Pública no ha cumplido con su compromiso inicial de vacunar más de 50.000 dosis previstas en la fase cero (plan piloto) que debía cumplirse a finales de febrero⁴. Por lo que no hay certeza, de cuándo se podría considerar la vacunación para los niños, niñas y adolescentes que también pertenecen a los grupos vulnerables.

⁴ <https://www.salud.gob.ec/msp-anuncio-plan-de-vacunacion-a-traves-de-una-alianza-publico-privada/>

13.- De acuerdo con los artículos 35 y 44 de la Constitución, los niños, niñas y adolescentes merecen una **PROTECCIÓN ESPECIAL** por su condición de vulnerabilidad, sin embargo, paradójicamente lo que se está haciendo es dejarlos totalmente desprotegidos, exponiendo su salud y la vida misma.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO - DERECHOS CONSTITUCIONALES EN RIESGO QUE DEBEN SER PROTEGIDOS MEDIANTE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS:

DERECHO A LA SALUD

- A) La Constitución de la República consagra en el artículo 32 el derecho a la salud en los siguientes términos:

“Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

*El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, **precaución** y bioética, con enfoque de género y generacional.”*

Resalto el principio de precaución llamado también de cautela, pues es el que obliga a tomar medidas antes de que se produzca el daño. Por ello, solicito que usted como juez/a constitucional emita medidas cautelares para proteger la salud y la vida de los niños, niñas y adolescentes afectados por la decisión del COE Nacional de levantar la suspensión del retorno a clases presenciales.

- B) La Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 numeral 1 expresa: “Toda persona tiene **derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure**, así como a su familia, la **salud y el bienestar (...)**”
- C) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estatuye en su artículo 12:

*“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.**”*

- D) **La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas** en relación con “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” establece lo siguiente:

*“33. Al igual que todos los derechos humanos, **el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. (...) La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.**”* (El resaltado no es propio del texto original)

DERECHO A UNA VIDA DIGNA:

A) Constitución de la República del Ecuador:

*“Art. 66.- Se **reconoce y garantizará** a las personas:*

*2. El **derecho a una vida digna, que asegure la salud**, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”*

Los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, lo protegen y reconocen, así tenemos:

B) Declaración Universal de Derechos Humanos:

*“Art. 3.- **Todo individuo tiene derecho a la vida...**”*

C) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

*“Artículo 6.- 1. El **derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. (...)**”*

Tanto la norma constitucional, como los tratados internacionales de derechos humanos, señalan que la vida es un derecho inherente a las personas; los derechos no pueden entenderse de manera restrictiva. La protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas, que tiendan a protegerlo de manera integral.

El derecho a la vida ocupa un lugar esencial en la nómina de los derechos fundamentales de la persona. Aunque la doctrina afirma que todos los derechos humanos tienen igual valor, a la hora de examinar casos concretos de violaciones de este derecho, **los órganos internacionales no dudan en destacar el carácter especial del derecho a la vida.** En su Observación General sobre el artículo 6 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos lo calificó como “el **derecho supremo respecto del cual no se autoriza**

suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida. El derecho a la vida es el más esencial de estos derechos”

No basta con que los Estados aseguren el derecho a la vida, entendiéndolo únicamente como el derecho a vivir, a estar vivo; **sino a vivir con dignidad**, lo que implica asegurar a toda persona las condiciones para el efecto. Uno de los elementos indispensables para una vida digna es la salud, lo que implica no solo ausencia de enfermedad, sino que en caso de contingencias no se los expongan a enfermedades como las que vivimos actualmente en el contexto del COVID-19. Si no se asegura esto, se pone en inminente riesgo la salud y la vida misma de los seres humanos, produciendo sufrimiento, angustia, dolor, afectando su calidad de vida y lo que es más grave, disminuyendo sus posibilidades, sus expectativas de vida. **En estos casos no solo se afecta la salud física de las personas, sino su salud psíquica, emocional y la de todo su entorno.**

La **dignidad de cada persona** es la base de un Estado de Derecho, que constituye el respeto hacia uno mismo y a los demás, por el simple hecho de ser seres humanos, por lo que la intervención de la **justicia constitucional debe darse de manera inmediata para proteger, respetar y garantizar una vida digna.**

PRINCIPIOS, GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA:

- A) Los artículos 35, 44 y 46.6 de la Constitución establecen: *“Art. 35.- Las personas adultas mayores, **niñas, niños y adolescentes**, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. **La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.**”* (El resaltado no es propio del texto original).

*“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; **se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.**”*

*“Art. 46.- **El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas** que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:*

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.”

La condición de persona basta para que el Estado no solo reconozca, sino que garantice el disfrute de sus derechos humanos, sin embargo, la garantía de los derechos tiene el carácter preferente, cuando se trata de personas y grupos de atención prioritaria, debiendo enfatizar que los niños, niñas y adolescentes merecen una **PROTECCIÓN ESPECIAL**.

B) Esta **PROTECCIÓN ESPECIAL**, la Corte Constitucional del Ecuador la pone de relieve en el caso de las acciones de garantías jurisdiccionales, pues obliga a la aplicación del principio *In dubio pro actione*, disponiendo que aun cuando hubiese duda respecto a la procedencia de la vía constitucional, si se trata de personas y grupos de atención prioritaria, la duda favorece al ejercicio de esta vía por ser la más idónea, expedita y eficaz para la tutela de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, precisamente por la protección especial que requieren (Anexo 5)

V. PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

Sobre las medidas cautelares autónomas:

14.- El Art. 87 de la Constitución de la República, establece: “*Se podrá ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.*”; lo que concuerda con lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

15.- Su objetivo fundamental es prevenir o cesar daños graves e irreparables que puedan ocasionarse a las personas, es por ello que ante la solicitud de medidas cautelares, **la jueza o juez deberá ordenarlas de manera inmediata y urgente, en su primera providencia**. Esto concuerda con los **principios de inmediatez, celeridad, impulso de oficio y formalidad condicionada**, que rigen los procesos de garantías jurisdiccionales, pues estos procesos deben ser sencillos, rápidos y eficaces, siendo hábiles todos los días y horas. Esto lo determina imperativamente los artículos 86 de la CRE y artículos 4, 6, 8, 26, 27, 28 y 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

16.- La doctrina y la jurisprudencia han coincidido en determinar ciertos presupuestos de tipo constitucional para que operen las medidas cautelares autónomas o conjuntas, así tenemos:

- a) Peligro en la demora (*periculum in mora*);
- b) Apariencia del buen derecho (*fumus bonis iuris*); y

Peligro en la demora: El tratadista ecuatoriano Roberto Villarreal, explica este presupuesto de la siguiente manera.

*“Las medidas cautelares aplicables al ámbito de los derechos humanos comparten con la concepción clásica los presupuestos de concesión analizados: peligro en la demora, apariencia de buen derecho, adecuación, así el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece el principio de *periculum in mora* al señalar que las medidas cautelares cuando los jueces tengan conocimiento de un hecho que de modo inminente y grave amenace con violar un derecho o viole . La urgencia de las circunstancias, provocada por la amenaza o violación inminente de un derecho, hace que cualquier demora resulte peligrosa, por lo que la medida cautelar debe dictarse de maneras inmediata, lo más pronto posible, como dice la Ley. Un proceso común dadas las circunstancias de inminencia y gravedad, no ofrece la protección requerida, ya que su tardanza normal y muchas veces anormal provocaría la afectación definitiva o que persista la violación del derecho.”.*

17.- Nuestro derecho a la vida se encuentra ante la inminencia de sufrir un daño grave, irreversible, debiendo considerarse obligatoriamente que este derecho **es irrestituible**. Además, debido a que no existen las garantías mínimas y básicas para tener la certeza que la salud de los niños, niñas y adolescentes no sean afectados por el COVID-19 y sus diversas variantes poniendo el riesgo su salud, por lo que **es imprescindible que se concedan las medidas cautelares, con la finalidad de prevenir, evitar que el inminente agravamiento de la salud que les cause consecuencias irreversibles y lleguen a perder la vida.**

18.- Es urgente la necesidad de actuación por parte de los jueces constitucionales, que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría o agravaría hasta tornarse en irremediable, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada.

Apariencia del buen derecho: El citando tratadista Roberto Villarreal, nos explica:

*“El *fumus bonis iuris* es también un presupuesto de concesión de las medidas cautelares en el ámbito de los derechos humanos. Se lo reconoce como tal en el sistema Interamericano de los derechos humanos, y en nuestra regulación de medidas cautelares autónomas.”*

19.- En este caso está demostrada la verosimilitud del derecho, sin embargo para reforzar la procedencia de la solicitud de que se emita la medida cautelar de manera inmediata, transcribo la resolución dictada dentro del proceso especial de medidas cautelares No. 09332-2018-00382, que se sustanció en la Unidad Judicial Civil de Guayaquil: *“5.2. La verosimilitud del derecho es un requisito doctrinario de toda medida cautelar o providencia preventiva que ha sido por reconocido de modo vinculante por la Corte Constitucional en el fallo citado en el considerando precedente. Al respecto, el tratadista Mariano Peláez Bardales, ha señalado sobre este requisito lo siguiente: “Esta expresión **significa apariencia del derecho o verosimilitud de este**, y está referida a que*

la medida cautelar se concede al demandante o actor no porque ostente un derecho indiscutido y pleno sobre el objeto del proceso, sino porque simplemente “prima facie”, es decir, preliminarmente su pretensión o derecho invocado parece amparable (...). [Mariano Peláez Bardales. El proceso Cautelar, Griley, 3era Edición, Lima, 2010, pág. 45-46].- Es decir, tanto la definición jurisprudencial constante en el considerando anterior como la definición doctrinaria se centran en que la verosimilitud del derecho implica que los argumentos propuestos por el demandante sean jurídicamente convincentes a primera vista (o “prima facie”) (El resaltado no es propio del texto original).

20.- En función de lo expuesto se concluye que para evitar la exposición del COVID-19 y sus variantes a niños, niñas y adolescentes por el retorno a clases, se necesita que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN coordine con el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA y demás instituciones necesarias, para la elaboración de protocolos de bioseguridad que sean eficaces y seguros, que además se cuente con equipos e infraestructura suficiente y necesaria para evitar el contagio, y cumpliendo con el Marco de Referencia para la apertura de clases dada por UNICEF⁵, situación que no ha sido considerada ni puesta a conocimiento público por el Ministerio de Educación y el COE Nacional.

V.- PETICIÓN CONCRETA: MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

De conformidad con el artículo 87 de la Constitución de la República, se podrán ordenar medidas cautelares conjunta e independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos con el fin de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Con los antecedentes de hecho expuestos y los fundamentos de derecho esgrimidos, y conforme lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional le solicito LO SIGUIENTE:

PRIMERO. - Que de manera inmediata y con carácter de urgente disponga al MINISTERIO DE EDUCACIÓN y al COE NACIONAL que suspendan el retorno a clases en todas las modalidades (público y privada) a nivel nacional hasta que existan y socialicen los protocolos y lineamientos que garanticen de manera efectiva el retorno a clases seguro de los niños, niñas y adolescentes.

SEGUNDO. - Que de conformidad con lo que dispone el Art. 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se sirva señor(a) juez(a) resolver de forma inmediata la implementación de las Medidas

⁵ <https://www.unicef.org/sites/default/files/2020-05/SPANISH-Framework-for-reopening-schools-2020.pdf>

Cautelares solicitadas, sin que para aquello necesite de notificaciones a los accionados.

VI.- NOTIFICACIONES:

- 1.- Recibiré las notificaciones que me correspondan en el correo electrónico:
- 2.- Las notificaciones que correspondan a la Defensoría del Pueblo, en el correo electrónico _____ ;
- 3.- Ms. _____ , en su calidad de Ministra de Educación, se le hará conocer del otorgamiento de las medidas al correo electrónico _____ ;
- 4.- _____ , en su calidad de Director General del SERVICIO NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y EMERGENCIAS, y además Secretario del COE NACIONAL, se le hará conocer del otorgamiento de las medidas al correo electrónico director. _____ ;
- 5.- Ing. _____ , en su calidad de Director General del SERVICIO INTEGRADO DE SEGURIDAD ECU 911, y además Presidente del COE NACIONAL, se le hará conocer del otorgamiento de las medidas en el correo electrónico: _____ .

VIII. DECLARACIÓN. -

Declaro que no se ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho, en ninguno de los Juzgados Constitucionales en el territorio nacional.

Sírvase proveer por ser constitucional y legal nuestro pedido.

Ab. _____

Defensoría del Pueblo del Ecuador