

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la
obtención del grado de Magister en Derecho
Constitucional**

Título de trabajo

**Las Directrices como normas de aplicación de los
Derechos Fundamentales en las Políticas Públicas**

Autor: Dr. Gabriel Mármol Blum

8 de septiembre de 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dr. Gabriel Mármol Blum

DECLARO QUE:

El examen complejo ***“Las Directrices como normas de aplicación de los Derechos Fundamentales en las Políticas Públicas”***, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado 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 proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 8 días del mes de septiembre del año 2017

EL AUTOR:

Dr. Gabriel Mármol Blum



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Dr. Gabriel Mármol Blum

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo ***“Las Directrices como normas de aplicación de los Derechos Fundamentales en las Políticas Públicas”***, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 8 días del mes de septiembre del año 2017

EL AUTOR:

Dr. Gabriel Mármol Blum

DEDICATORIA

A mis hijos, con el esfuerzo y cariño de siempre.

A mi familia

A Seguros Confianza y a todos aquellos que contribuyeron con mi aprendizaje del
Derecho.

INDICE DE CONTENIDO

CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
JUSTIFICACIÓN.....	2
OBJETIVO.....	3
OBJETIVO GENERAL	3
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	3
CAPÍTULO II	4
DESARROLLO.....	4
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL.....	4
LOS DERECHOS HUMANOS	4
FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS	10
CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	10
LOS DERECHOS SOCIALES	16
DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS Y REGLAS	24
EFECTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	26
LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	29
EL BUEN VIVIR.....	42
MARCO METODOLÓGICO	46
DISEÑO METODOLÓGICO.....	46
CATEGORÍAS Y DIMENSIONES ANALÍTICAS	47
TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	50
CONCLUSIONES.....	52
RECOMENDACIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	58
ANEXOS.....	63

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad dar un enfoque general desde el derecho constitucional sobre las directrices como normas de aplicación de las políticas públicas y de los derechos fundamentales dentro del proceso de decisiones y estrategias que toma el gobernante para hacer efectiva su responsabilidad como garante de los derechos fundamentales. La Constitución del año 2008 trajo consigo una serie de cambios en la estructura del Estado Ecuatoriano tanto en su parte institucional como en la dogmática, particularmente la proclamación de un estado constitucional de derechos y justicia, a la par el reconocimiento de principios de aplicación de derechos y sus garantías; en ese sentido una herramienta indispensable para el gobierno son las políticas públicas que permiten la aplicación de los derechos fundamentales mediante directrices. Al efecto se propone una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Palabras Claves: Políticas Públicas, Derechos Fundamentales y Directrices.

ABSTRACT

The present work has by purpose of giving to a general approach from the constitutional right on the directives like norms of application of the public policies and the fundamental rights within the process of decisions and strategies that the governor takes to make his responsibility like guarantor effective of the fundamental rights. The Constitution of year 2008 as much brought with himself a series of changes in the structure of the Ecuadorian State in its institutional part as in the dogmatic one, particularly the proclamation of a constitutional state of rights and justice, on a par the recognition of principles of application of rights and its guarantees; in that sense a tool indispensable for the government is the public policies that allow the application of the fundamental rights by means of directives. To the effect a reform to the Statutory law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control sets out.

Key words: Public policies, Right Fundamental and Directives

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los derechos humanos quedaron consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en una serie de tratados internacionales e instrumentos ratificados por los Estados, que toman impulso a partir de la segunda guerra mundial, así como declaraciones, directrices y principios que desarrollan los mismos. Sin duda, los derechos humanos son garantías universales que protegen al individuo y también a los colectivos, son los escudos que dan protección jurídica universal a los seres humanos, como habitantes del planeta, sobre la base de valores comunes a todos solo por el hecho de poseer la prerrogativa de habitar en el mismo. Desde esa perspectiva la Constitución ecuatoriana enfatiza que el más alto deber del Estado consiste en hacer respetar los derechos humanos y hacerlos respetar, siendo una de las formas la implementación de los mismos mediante políticas públicas que se norman mediante directrices.

En ese sentido cada nivel administrativo del Estado está obligado a diagnosticar, diseñar, gestionar, aplicar y evaluar las políticas públicas. Sin duda esta evaluación incluye a los costos e impactos económicos, políticos y sociales a fin de elegir las alternativas más convenientes en base a criterios de factibilidad, viabilidad y oportunidad mediante análisis de diversa índole, sea político, jurídico, de costo-beneficio, de viabilidad, etc., que tienen como fundamento el apoyo y participación de los diversos actores sociales, generalmente de los sectores más afectados de la sociedad.

Pero que sucede cuando una política pública o alguna de sus directrices, viola un derecho fundamental, o no se implementa o ejecuta por parte del funcionario encargado. En un estado ecuatoriano garantista, podría intervenir el juez constitucional para implementarla, cuáles serían sus limitaciones y sus facultades sin exceder el principio de intervención de poderes públicos. En ese sentido se plantean las siguientes interrogantes:

¿Puede el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnera derechos fundamentales?

¿Cuáles son las acciones constitucionales que tiene el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?

En el caso de la política pública se implemente mediante un acto administrativo, ¿cabe la interposición del recurso de protección?

¿Será necesaria siempre una acción activista de los jueces para proteger los derechos que son necesarios proteger mediante la política pública, como mecanismos idóneos de derechos?

Será obligación de los jueces tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas.

En definitiva: ¿Puede el juez constitucional dictar resoluciones que sustituyan directrices en la aplicación de políticas públicas?

JUSTIFICACIÓN

Este trabajo es importante porque se propone analizar el deber constitucional que tiene el Estado en cada nivel administrativo para diagnosticar, diseñar, gestionar, aplicar y evaluar la política pública. Sin duda esta evaluación incluye a los costos e impactos económicos, políticos y sociales a fin de elegir las alternativas más convenientes en base a criterios de factibilidad, viabilidad y oportunidad mediante análisis de diversa índole, sea político, jurídico, de costo-beneficio, de viabilidad, etc., que tienen como fundamento el deber constitucional que tiene el Estado para satisfacer los derechos sociales sobre todo en los sectores más afectados de la sociedad. Además escalear los problemas relacionados con aplicación de las directrices como medios normativos de aplicación de las políticas públicas. Su concepción y caracterización normativa, su diferenciación con los principios y reglas.

La importancia del estudio radica además en conocer la naturaleza de las directrices como normas de aplicación de las políticas públicas en cuanto a su estructura: su enunciado normativo y norma de derecho fundamental. Entender a la luz de la doctrina si las mismas cumplen con la doble dimensión de las normas que garantizan los derechos fundamentales: Dimensiones subjetiva y objetiva, el efecto de irradiación en todos los campos del ordenamiento jurídico y el efecto recíproco. Conocer son efectivamente protegidas judicialmente para garantizar los llamados derechos sociales.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Será investigar el marco jurídico y doctrinal de las políticas públicas en el modelo de Estado Constitucional y Justicia, desde el punto de vista de su caracterización como medios de aplicación de derechos sociales y su instrumento normativo: las directrices.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar críticamente a las políticas públicas como deber del Estado para generar y ejecutar las políticas públicas para la consecución del buen vivir.

- Revisar el marco normativo que regula a las políticas públicas como acción del Poder Ejecutivo para la satisfacción de los derechos sociales.

- Determinar las características de las directrices, como instrumento normativo, en relación a los principios y demás normas jurídicas.

- Revisar en qué casos pueden ser impugnadas y determinar cuáles son las vías constitucionales previstas cuando las mismas supongan la privación del goce de los derechos sociales.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL

LOS DERECHOS HUMANOS

Desde un punto de vista histórico en Occidente desde el siglo VIII se reconocieron derechos pero limitados a determinadas clases de sujetos, en cuanto a la calidad de persona, de ciudadano y a su capacidad de obrar, que fueron criterios que se usaron como parámetros para definir la inclusión o la exclusión de los seres humanos en distintas categorías que permitían establecer la titularidad del derecho y por consiguiente su igualdad o desigualdad respecto de los demás integrantes de la sociedad.

La calidad de persona estaba reservada para personas privilegiadas, tanto civilmente como políticamente, como mecanismo de imposición del poder de los estratos gobernantes sobre los gobernados, así se conoce que desde la antigüedad se imponían criterios discriminatorios como por ejemplo con los esclavos que eran concebidos como cosas; o las inhabilidades impuestas a las mujeres, los herejes, judíos, etc. mediante la negación de la capacidad de obrar o de la ciudadanía.

Sin embargo, los derechos humanos tuvieron que recorrer un largo camino para su reconociendo, en base a conquistas matizadas por oscuras derrotas, que forjaron el destino de la humanidad, fruto de aquello fue la Nobles Anglosajones (1215), que otorgó ciertos derechos a la nobleza feudal ante los abusos del rey Juan *Sin Tierra*, constituyéndose en la primera limitación al poder público. Y luego el Hábeas Corpus Acthábeas (1679), mediante el cual se protege la libertad de los individuos frente a los arrestos y detenciones que hacia la monarquía en forma arbitraria; asimismo la declaración de derechos Parlamento de Inglaterra (1689), que estableció el derecho de petición, la libertad expresión, la libertad para elegir a representantes ante el parlamento, la ilegalidad de las leyes expedidas sin el consentimiento del parlamento.

Posteriormente la Revolución Francesa contribuyó al desarrollo de los derechos humanos en el año 1789 con la proclamación de los derechos del hombre y del ciudadano donde se consagraron los principios de la libertad, igualdad y fraternidad como fundamento de la naturaleza humana entre diecisiete principios que contemplan derechos fundamentales del individuo tanto como persona y como ciudadano. Los mismos constituyeron verdaderos íconos en la evolución de los derechos del hombre que tuvo que batallar contra poderes absolutos de la monarquía como establecer alguna forma límites a dichos poderes asimismo eliminar los privilegios imperantes desde la antigüedad. Sin duda fue el siglo XIX donde se dieron las confrontaciones ideológicas que culminaron con la abolición de regímenes monárquicos, la proclamación e instauración de ideas republicanas a la par que se dieron dentro de un marco de desarrollo económico como fue la revolución industrial.

Sin embargo, el reconocimiento de los derechos históricamente obedece al cambio de la concepción que se tenía de la persona debido a la *inversión del punto de vista* que se tenía en relación con el poder, respecto a los deberes por los derechos. Privilegiando al individuo y luego al Estado, prevaleciendo los derechos de las personas que son incondicionales y anteriores a los deberes, y que son de alguna manera signo distintivo de la modernidad (Bobbio, 2003).

Luego de muchos años, al concluir ya la Primera Guerra Mundial se firma el tratado de Versalles del año 1919 que creó la Sociedad de las Naciones cuya finalidad consistía en establecer un nuevo orden internacional basado fundamentalmente en la justicia y la cooperación entre los países en todos los campos garantizar la paz y la seguridad internacionales en aras del fortalecimiento del progreso cultural y social del mundo. Sin embargo dicha finalidad no se cumplió debido a que en la Segunda Guerra Mundial se dieron los más grandes genocidios que sufrió la humanidad, dando al traste los propósitos para los cuales surgió la llamada Sociedad las Naciones. Fue en el año 1945 donde se crean las Naciones Unidas que sientan las bases para la consolidación de la paz, la dignidad de las personas humanas y sobre todo para la vigencia de los derechos humanos mediante la proclamación de la Declaración Universal de los Derecho Humanos dictada en el año 1948 en París.

El Estado Liberal se fundamentó en los principios de legalidad porque todo poder quedaba sometido a la ley; como es el caso del poder judicial limitado a que el juez debía ser *la boca la ley*, en este nuevo esquema organizacional empieza a tener vigor el principio de publicidad en desmedro del secretismo al que estaban sometidos los juzgamientos y donde el gobernante tenía el control en forma total.

En el Estado Liberal las funciones se limitaban a las mínimas, ser solo un *gendarme*, que velaba por el respeto a las personas y que intervenía necesariamente cuando se afectaba la paz entre particulares, en los delitos o cuando se incumplían compromisos en el caso de los contratos. En dicho Estado se garantizaba la propiedad a través de leyes ordinarias y solo la administración de justicia intervenía en los conflictos entre el Estado y las personas cuando era recurrida por el particular en forma expresa; además que este modelo de organización estatal en el plano económico se caracterizaba por el libre desenvolvimiento del mercado.

El Estado de Bienestar, se concibe posteriormente, no solo con los mismos principios de legalidad, transparencia y control sino mediante una intervención activa en el mercado, en la economía y en la organización del aparato estatal para dar prestaciones públicas, de carácter social y dar asistencia a la población pobre y necesitada. Esta trahinar estatal dio origen a los derechos económicos y sociales, que demandarían luego la creación de una estructura institucional que debía garantizar esos derechos en base a la buena voluntad del Estado. En esta forma de organización política aún no se reconocían derechos subjetivos, por lo que no eran en consecuencia exigibles judicialmente y dependían como lo expresamos de la discrecionalidad del poder estatal.

Los estados sociales propiamente aparecen en Europa después de la Segunda Guerra Mundial proclamándose como estados democráticos y sociales, como en efecto en el caso latinoamericano las nuevas constituciones recogieron los principios y funciones del Estado Social como fue por ejemplo , como lo comenta Avila en el caso de Ecuador en el año de 1998 cuya Constitución introduce

cambios respecto a la perspectiva colectiva de los derechos como por ejemplo: la protección a los sindicatos, el reconocimiento de presunciones en beneficio de las partes desiguales, el principio pro-operario, en reconocimiento de los obreros que no están en iguales condiciones de contratar. Se desarrolla el derecho público, el Estado reconoce y tutela los derechos de los más vulnerables, y tiene un rol activo donde se establecen modelos de prestaciones de servicios públicos (Avila, 2011).

Sin embargo estas proclamas constitucionales, como sostuvo el constitucionalista Salgado fueron propias del desarrollo del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial tuvieron diversa suerte, puesto que en algunos países sus constituciones sólo fueron de apariencia, fueron *fachadas constitucionales* que nunca se aplicaron, realmente señala el autor solo fueron *constituciones de papel* (Salgado, 2004, págs. 42-43) .

En la actualidad ha surgido una nueva corriente, el llamado *neoconstitucionalismo*, que para Carbonell (2010) es un “fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo, parece contar cada día más con más seguidores, sobre todo en el ámbito de la cultura jurídica italiana y española, así como en diversos países de América Latina”.

En su criterio en el constitucionalismo nace como consecuencia:

De la expedición y entrada en vigor de este modelo sustantivo en los textos constitucionales, la práctica jurisprudencial que muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando también de forma relevante. Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo (Carbonell, 2010).

En suma se pretende “explicar a un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial y sobre todo a partir de los años 70 y el siglo XX.” (Carbonell, 2010, págs. 23-24).

Así mismo señaló que se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias por separar los poderes políticos, sino que contienen altos niveles de normas *materiales* o sustantivas que condicionan la actuación del Estado “por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos” (Carbonell, 2010, pág. 41).

Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la marginación de los efectos normativos los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos con el principio pro-persona, etc. igualmente señala dicho autor entran a considerarse varios elementos que influyen en este fenómeno jurídico:

Dentro el conjunto de fenómenos que abarcan el constitucionalismo consiste en desarrollos teóricos novedosos los cuales parten de los textos constitucionales fuertemente sustantivos y la práctica jurisprudencial recién enunciada, pero también suponen aportaciones de frontera que contribuye en ocasiones no solamente explicar un fenómeno jurídico, sino incluso crearlo” (Carbonell, 2010, pág. 28).

Históricamente fue a partir de la década de los treinta que los países americanos iniciaron un proceso de aplicación de medidas sociales para compensar y equilibrar el avance de la industrialización para proteger sobre todo al trabajador y establecer un equilibrio entre el desarrollo económico y el bienestar de la sociedad. Este proceso hasta los actuales tiempos fue desigual en los países hispanoamericanos en relación a Estados Unidos y Canadá, inclusive a nivel normativo, por ejemplo en Ecuador la Constitución dictada en Montecristi del año 2008 reconoció una nueva realidad constitucional en base a varias consideraciones: a) A la implementación de una democracia participativa por parte de los ciudadanos; b) la incorporación de los derechos fundamentales y su reconocimiento constitucional; c) el establecimiento de las garantías a los derechos establecidos en la Constitución; d) el reconocimiento de un derecho andino así como la existencia de las distintas nacionalidades conforman la nación

ecuatoriana; y, e) la mayor participación de la ciudadanía en las decisiones del Estado (Avila, 2011).

La incorporación del mencionado modelo constitucional basado en concepciones del derecho internacional de los derechos humanos constantes en el capítulo uno de la constitución ecuatoriana plasma diáfananamente, la primacía de los mismos sobre la legislación nacional y su integración en el catálogo de derechos constante en el artículo 425 y en el artículo 426 que obliga incluso a los jueces y autoridades administrativas a la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos aunque las partes no los invoquen.

Este reconocimiento obliga a todo órgano que tiene potestad normativa a respetar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas de los derechos previstos en la constitución y los tratados internacionales para garantizar la dignidad del ser humano así como las comunidades y pueblos y nacionalidades; estableciendo en consecuencia límites al poder público frente a estos derechos reconocidos por la constitución.

El nuevo modelo constitucional no solo considera a los derechos civiles, políticos y sociales, sino que proclama la igual jerarquía de los mismos, la aplicación más favorable de los derechos, la aplicación de los principios constitucionales, la obligación de aplicación del precedente constitucional así como rechaza todo tipo de denegación de justicia (debido proceso); estableciendo también el carácter vinculante de la jurisprudencia como fuente del derecho.

Sin embargo el modelo constitucional no está ajeno a críticas, como lo sostiene Ferrajoli, el paradigma constitucional en un modelo normativo nunca perfectamente realizable, según Ferrajoli (2014) a causa de “la virtual divergencia que siempre existe entre normatividad y efectividad” (pág. 135) se debe al grado de ineficacia de las garantías, que puede causar su ruptura en las actuales democracias debido al desarrollo de la ilegalidad en el ejercicio de los poderes públicos mediante antinomias y en la ausencia de garantías que propician lagunas.

FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos fundamentales son considerados como elementos del ordenamiento jurídico, es decir normas jurídicas que tienen validez desde el punto objetivo y desde el punto subjetivo, responden a todos los ciudadanos. Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tienen los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna (Organización de las Naciones Unidas, 2015).

Los derechos se fundan en valores, como la dignidad como Eneriz sostuvo: la dignidad que todo hombre y mujer tiene primero por el hecho de serlo se traduce en el ordenamiento jurídico en la posesión de un Estado de derecho y garantías ante los poderes públicos y los demás ciudadanos. Por dignidad se entiende la cualidad humana de ser del mundo, esto es que ser respetado, de ser tratado por un tercero con respeto, sin menosprecio alguno, como merecedor de protección. La línea humana es la base sobre la que se sientan los pilares de todo el ordenamiento jurídico de un Estado de derecho y democrático: el suelo sobre el que todo el derecho y los derechos que éste reconoce se apoya. “La dignidad es un valor absoluto. No es un bien relativo, -que se tenga y se puede ejercer” (Eneriz, 2007, pág. 35)

El concepto de dignidad humana se encuentra claramente establecido en la Constitución del Ecuador disponiendo que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos se caracterizan por su aplicación universal, con independencia de cualquier sistema político, económico o cultural; ser inalienables, inherentes a la persona humana que no puede ser retirados sin garantías procesales; interrelacionados, ya que cada derecho humano cumple una

función que permite realizar a otro derecho; son interdependientes, porque el nivel de disfrute de uno permite el de realización de otros; y finalmente indivisibles puesto que la mejora de un derecho no puede darse a costa de la realización de otro derecho.

Se sostiene que los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que tienen todos los seres humanos por estar dotados del estatus de persona. Para Ferrajoli el derecho subjetivo se entiende como “la expectativa positiva de recibir prestaciones o la negativa, de no sufrir lesiones por parte de una norma jurídica” (Ferrajoli, 2009, pág. 37) por su *status*, previsto en una norma positiva como presupuesto de su dignidad y donde para ser titular de situaciones jurídicas o autor en el ejercicio de estas atribuciones. En ese sentido los derechos fundamentales son reconocidos por el ordenamiento jurídico a todas las personas en cuanto su calidad de ciudadanos y a su capacidad de obrar.

Existen cuatro clases de derechos: los derechos humanos, que son los derechos primarios de las personas y que pertenecen a todos los seres humanos como el derecho a la vida y a la integridad, la libertad personal, la libertad de conciencia y manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales; los derechos públicos que son los derechos primarios reconocido no sólo a los ciudadanos en general como el derecho de residencia, de circulación, el derecho de reunión, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia, etc.; los derechos civiles que son los derechos secundarios que corresponden a toda la persona humana como la libertad contractual, la libertad de elegir cambiar de trabajo y en general todos los tipos de derechos potestativos; los derechos políticos están reservado únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar como el derecho de voto, el de sufragio, el acceso a cargos públicos y todos aquellos que se relacionen con formas de representación y democracia política. En definitiva este autor señaló que los derechos fundamentales son todos aquellos que resulten atribuibles universalmente a clases de sujetos como son la persona, el ciudadano que tenga capacidad de obrar (Ferrajoli, 2009).

La Constitución del año 2008 eliminó las clasificaciones tradicionales de los derechos, debido al carácter complementario y a la igual jerarquía de los mismos,

en su lugar hace una división temática (Grijalva, 2012). Otro factor importante a considerar es la incorporación de las garantías constitucionales tanto en la parte normativa como en la parte jurisdiccional entre ellas la garantía de las políticas públicas. La Constitución del 2008 recogió además lo que puede considerarse una aspiración y un llamado de la comunidad internacional en relación de las características de los derechos, como lo señala Ávila (2011) que “son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (pág. 61).

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano enfatiza en su artículo 4 que: “(...) el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad en el goce de los mismos derechos” (FMN Educación, 1789). De esos límites surgen ciertas características propias de estos derechos que por pertenecer al ser humano, los derechos fundamentales se caracterizan por ser inviolables e irrenunciables.

Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos, sobre todo los patrimoniales. Son además, imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con el resto de los derechos adquiridos o derivados. Otro aspecto que es necesario tomar en cuenta respecto a los derechos humanos según Ávila (2011) es que los derechos se relacionan entre sí, son interdependientes, actúan dentro de un sistema en el que si un derecho no lo ejerce o se lo viola, puede afectar a otros. Los derechos tienen que ser entendidos sistemáticamente, como ejemplo expone el caso de una vivienda inadecuada, por no tener baños, ventilación, espacio suficiente, “puede afectar al derecho a la intimidad, a la salud, a la familia, a la educación” (pág. 61).

De igual modo el ejemplo, de:

Una alimentación inadecuada puede afectar la salud, la concentración en la escuela, la posibilidad de realizar deportes y hasta la vida misma. Por esta razón, la autoridad que aplique, restrinja o repare un derecho tiene que tomar en consideración los otros derechos que están en juego (Avila, 2012, pág. 83).

Los derechos al ser interrelacionados no excluyen a los demás, al contrario incluyen a los otros derechos como bien lo señala la Constitución en el artículo 11 numeral 7:

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. (Asamblea Constituyente, 2008).

Los derechos fundamentales no pueden considerarse como absolutos, ni ilimitados en cuanto se refieren a su goce y ejercicio. Los límites están dados por la convivencia social y por los límites de los derechos de los demás.

Otra de las características de los derechos humanos son sus diferencias con los derechos patrimoniales al decir de Ferrajoli (2009), los derechos fundamentales son inalienables, porque al ser indisponibles, ningún poder lo puede vaciar de contenido. Mientras los llamados *derechos patrimoniales* pueden ser de libre disposición del titular y de restricción legítima por parte del poder. Señala el caso por ejemplo, que “no se puede disponer del derecho a la salud, pero si se puede la propiedad.” (Ferrajoli, 2009, pág. 49).

Además son irrenunciables, por lo tanto bajo circunstancia alguna, dice Ávila (2011) se puede ceder la titularidad de estos derechos, mientras en los patrimoniales caben algunas formas de renuncia, por ejemplo, *el abandono y la donación*; como es el caso de “una persona que puede despojarse de la propiedad de un bien arrojándolo a la basura o regalárselo a otra persona, sin que este abandono o renuncia implique una violación de derecho”.(Ávila, 2011, pág. 61).

En cuanto a la indivisibilidad de los derechos, señaló el mismo Ávila (2011) lo siguiente “que los derechos, al igual que las personas, son integrales; no se puede sacrificar un derecho a costa de otro” (pág. 61). Expone Ávila (2011) en efecto

que “las personas al mismo tiempo están ejerciendo múltiples derechos (vivir libertad de movimiento, de pensamiento, de expresión, vivienda, nutrición, salud (...)) o los están violando. Una persona es digna cuando todos los derechos están satisfechos”. (Ávila, 2011, pág. 61)

Los derechos patrimoniales, en cambio, son por naturaleza según Encalada (2013) son “divisibles: se pueden dividir como es el caso de la herencia, la propiedad horizontal, puedo vender un vehículo por partes, hipotecar una propiedad satisfacer un crédito periódicamente, dividir la sociedad conyugal”. En cuanto a la jerarquía, Ávila (2011) hace una crítica a quienes consideran que por el hecho de clasificar un derecho necesariamente se debe considerar que existe jerarquización de los mismos. Donde Ávila (2011) mencionó que:

No por estar al final, en segundo o tercer lugar de una enumeración de derechos, significa que es menos importante, como se ha pretendido afirmar en relación a la ubicación del derecho a la vida o al derecho a las libertades (pág. 61).

Aclaró Ávila (2011) que “no puede argumentarse que los derechos de la libertad se encuentran al final y por tanto el constituyente les ha dado una importancia secundaria es falaz” (pág. 61). Y concluye que:

No por poner en último lugar a los derechos colectivos y los derechos sociales, se relegaron su importancia. Sostener estos argumentos no solo que atentarían contra la naturaleza de los derechos sino que establecerían jerarquías que, en su aplicación implicarían situaciones evidentemente discriminatorias (Ávila, 2011, pág. 61).

Concluye este autor finalmente que no es posible analizar los derechos sin consideración de los otros. Cabe mencionar que sobre la clasificación de los derechos fundamentales se han hecho varias distinciones teóricas, que no dejan de ser meramente académicas, así se han clasificado los mismos por su orden histórico, por el estatus de su titular, por su naturaleza jurídica, por su forma de enunciación, inserción legislativa y circunstancias políticas. La que se refiere la

naturaleza jurídica distingue los derechos de libertad, de prestación y concurrentes, siendo los primeros un conjunto de facultades vinculadas con el libre albedrío y autodeterminación de su vida existencial, (deber de no hacer) entre los que tenemos la libertad de tránsito, de residencia; los segundos, aquellos que comprenden facultades para exigir una determinada acción de la comunidad política (deber de hacer) como el derecho a la salud, educación, etc.; y, los terceros que se configuran autónomamente, como el derecho a no ser torturado. (García, 2013, pág. 48). Según este autor los derechos sociales, prestaciones tuitivas para amparar a grupos que están en posiciones de desventaja por su situación económica-social; los económicos son aquellas facultades tuitivas que se dirigen a favorecer grupos humanos en sus prestaciones de trabajo, y los culturales protegen el acceso a la cosmovisión cultural, artística y educativa.

En resumen, como bien se ha argumentado los derechos humanos constituyen para el plan de vida, el marco común de convivencia de la humanidad, se fundamentan en valores, protegen a la parte débil, son triunfos políticos, protegen bienes básicos y además son límites al poder. (Carbonell, 2013). Los derechos fundamentales se convierten en los cimientos del plan de vida del ser humano y de la sociedad, por lo tanto los derechos en principio protegen a todos los titulares de los mismos gozan de iguales derechos y con igual alcance, lo que no es óbice para que las leyes pueden introducir justificadamente ciertas distinciones de carácter objetivo, por esos derechos no son absolutos ni limitados, sino que por el contrario, tiene sus propios límites, que actúan como cortapisas de los mismos, siendo uno de ellos *el respeto a los derechos de los demás*.

En la actualidad la capacidad de obrar se ha extendido a todos los seres humanos con excepciones debido a situaciones especiales enmarcadas dentro del ámbito de lo que se llama desigualdad positiva tal es el caso de los menores y los enfermos mentales. Es decir con el progreso del derecho no sólo ha cambiado los criterios relativos a la personalidad, capacidad de obrar y ciudadanía que sirvieron de base para atribuir derechos fundamentales sino el significado que se ha dado a los mismos que en principio fue restringido y discriminatorio a uno más extendido y universal.

Señaló Ferrajoli (2009) que los derechos fundamentales tienen el carácter internacional después del nacimiento de la ONU debido a la aprobación de distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, estos derechos son paraestatales que están vinculados y subordinados también en el plano del derecho internacional, es decir que estos derechos corresponden a las personas y pertenecen a ellas independientemente de sus diversas ciudadanías. Todos los derechos tienen un régimen de protección especial, mediante garantías normativas o abstractas o concretas e institucionales, señala Storini (2009), entre ellas señala las garantías de políticas públicas, prestación de bienes y servicios para hacer efectivos todos los derechos, al igual que su formulación y control ciudadano conforme lo dispone el art. 85 de la Constitución.

LOS DERECHOS SOCIALES

Los derechos que originan prestaciones públicas positivas, son los llamados derechos sociales, asociados al carácter económico y político que los caracterizan, a diferencia de otros tienen un costo elevado y han merecido su tutela en forma paternalista e integral obligada por parte del Estado a falta de mecanismos de garantía. Sostuvo Ferrajoli (2009) que su satisfacción ha quedado confiada a una onerosa y compleja mediación política y burocrática que debido a sus espacios de discrecionalidad constituye la fuente principal de despilfarros, costes y sobre todo ineficacia.

El estado social al no hallar el modelo teórico jurídico equiparable a lo que se encuentra en la base del estado liberal ha desarrollado sin ningún proyecto garantiza este tipo de derechos por medio una caótica acumulación de leyes y aparatos prácticos políticos al administrativos. Y además explica el autor porque a diferencia de otros derechos que asumen la forma de expectativas negativas o deberes de poderes públicos de no hacer o prohibiciones, como por ejemplo los derechos de libertad, los llamados derechos sociales imponen deberes de hacer.

Por lo que:

Su violación no se manifiesta por tanto, como en el caso de los demás derechos fundamentales como el de la libertad en la falta de validez de sus actos; que pueden ser anulados por la vía jurisdiccional sino a falta de disposiciones o carencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas (Ferrajoli, 2009, págs. 108-109).

En el caso de los derechos económicos sociales y culturales se generan obligaciones positivas que afectan en la mayoría de los casos el gasto público mientras que los derechos civiles y políticos en cambio generan obligaciones negativas, es decir, un no hacer por parte del Estado: por ejemplo, no detener arbitrariamente las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir libertades ni interferir en la propiedad privada por el contrario la estructura de los derechos económicos sociales y culturales se caracterizan por obligar al Estado a hacer, es decir, brindar prestaciones positivas como por ejemplo proveer servicios de salud, asegurar la educación el patrimonio cultural, dar vivienda, salud etc. lo que llevaría al Estado obtener recursos, por eso se lo denomina en ocasiones derechos–prestación, que igualmente son aplicables en los diversos tipos de obligaciones del Estado, sea esta obligación de respetar, de proteger, de garantizar o de promover el derecho.

Particularmente estas últimas, se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien. Entre las obligaciones que tiene el Estado en relación a los derechos económicos sociales y culturales Abramovich – Courtis (2004) señalaron: la obligación de adoptar medidas inmediatas, mediante la adecuación del marco legal, información, vigilancia efectiva y formulación del plan y tres provisiones de recursos efectivos. Además hay obligaciones como la de garantizar niveles esenciales de los derechos y de progresividad y prohibición de regresividad.

La violación por incumplimiento de un derecho social bien puede ser reparada con su ejecución, aunque sea tardía. Bajo este aspecto las garantías jurisdiccionales pueden ser aún más efectivas que la libertad.

Salgado (2004) sostuvo que:

Del mismo modo, como en los siglos XVIII y XIX el constitucionalismo clásico y la legislación positiva consagraron los derechos individuales, en el siglo XX se afirma la existencia de los derechos económicos y sociales: los cuales orientarán la acción de los gobernantes y se convertirán en objetivos concretos que deben ser alcanzados, de manera progresiva, por el Estado (pág. 38).

Es necesario pues que el Estado garantice ese mínimo vital que tiene derecho el ser humano para su desarrollo material y espiritual; por lo tanto, la protección de las condiciones propicias para el desarrollo de la existencia del ser humano dentro de su medio social.

En el caso de Ecuador, este reconocimiento según el autor mencionado se dio ya en la carta política dictada en 1929 que reguló las nuevas tendencias del constitucionalismo referente al desarrollo de los derechos económicos y sociales. Eso llevó a la creación del Instituto Nacional de Previsión del año 1935 así como la expedición del Código de Trabajo el año 1938. Con el retorno a la democracia y con la expedición de la Constitución del año 1978 se consagraron varios preceptos que se refieren a los derechos de la familia de la educación de la cultura; así como la seguridad social y la promoción popular (Salgado, 2004).

El autor nacional Salgado sostuvo que en materia de derechos fundamentales se acepta la teoría que los derechos no son susceptibles de ser enumerados en forma exhaustiva, de modo taxativo puesto que con la evolución histórica de los mismos han ido surgiendo diversos derechos. Ni la “Constitución por más perfecta que sea, ni los instrumentos internacionales pueden contener todos esos valores esenciales que son los derechos humanos por lo que lo sensato es proclamar que además de los derechos reconocidos y consagrados pueden existir otros.” (Salgado, 2004, pág. 71)

Se ha considerado tradicionalmente que las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales tienen varios niveles: “respetar, proteger, y cumplir”.

Comentó Carbonell (2010) que la obligación de respetar significa que el Estado debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales, o ponga en riesgo sus libertades y derechos, lo cual incluye también el respeto hacia el uso de los recursos disponibles para que los ciudadanos puedan satisfacer esos derechos por los medios más adecuados.

La obligación de desarrollar progresivamente el derecho, obliga al Estado a formular políticas públicas, ejecutarlas con la debida diligencia, no adoptar medidas regresivas, corregir y evaluar el plan.

La obligación de proteger en cambio significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes los sujetos violen los derechos sociales. Parte la obligación de cumplir con realizar significa que el Estado debe adoptar medidas activas, *acciones positivas* en favor de los grupos vulnerables, para que todos los grupos puedan disfrutar y tener acceso a los mismos, el artículo dos de la Declaración Universal de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación del Estado de destinar al máximo los recursos que disponga para la realización de los derechos. Esta obligación “genera para los estados parte la carga de la prueba a fin de demostrar que en efecto se han empleado todos los recursos disponibles para cumplir con los objetivos del pacto dentro del plazo más breve posible” (Carbonell, 2010).

Asimismo “los estados tienen la obligación de informar y de transparentar la gestión pública para el caso de todos los derechos sociales, especialmente el derecho a la salud por la vivienda involucró un modo considerable de recursos que suponen grandes zonas de opacidad en el funcionamiento de la administración pública” (Carbonell, 2010).

Carbonell (2010) señaló que para una cabal comprensión en materia constitucional de la *eficacia los derechos sociales* es necesario recordar que los Estados tienen las siguientes obligaciones: a) tutelar los derechos sin discriminación; b) tomar todas las medidas apropiadas para hacer efectivos los derechos dentro de su territorio; c) demostrar que las medidas tomadas son las más apropiadas para alcanzar los objetivos del pacto; d) establecer la vía judicial

para llevar ante los tribunales las posibles violaciones a los derechos señalados; e) lograr progresivamente la satisfacción de los derechos establecidos en el texto constitucional y los tratados internacionales, entendiendo por progresividad la obligación de hacerlo de manera inmediata y continua; f) dar marcha atrás en los niveles de realización alcanzados, puesto que está prohibido y severamente restringida la regresividad; g) destinar al máximo los recursos disponibles a cumplir con los derechos sociales fundamentales; h) acreditar que se ha destinado al máximo los recursos disponibles; i) en periodos de crisis, teorizar la protección de los miembros más vulnerables de la sociedad; y j) asegurar niveles mínimos de satisfacción de los derechos, los cuales deben ser mantenidos incluso en periodos de crisis o de ajustes estructurales (Carbonell, 2013).

Es decir debe existir lo que se llama *condiciones para la constitucionalización*, para poder cumplir estos postulados, dentro de un estado constitucional democrático. Guastini citado por Comanducci, según Carbonell (2010) sostuvo que para comprender los derechos las principales condiciones son: Uno) La existencia de una constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales. Dos) La garantía jurisdiccional de la constitución. Tres) La fuerza vinculante de la constitución. Cuatro) La *sobre interpretación* de la constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos. Cinco) La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular la relación entre particulares. Seis) La interpretación adecuada para las leyes. Siete) La influencia de la constitución sobre el debate político.

La obligación de actuar por parte del Estado para proteger los derechos sociales se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto de San Salvador; Naciones Unidas: Comité de derechos económicos, sociales y culturales. En todos ellos el estado social tiene por objeto la obligación de respetar los derechos sociales de garantizarlos y de lograr su progresiva realización. Por la obligación de garantía el Estado debe prevenir, normar, sancionar y reparar.

Como lo señaló Galvis (2012) el sistema interamericano de derechos humanos ha seguido la tendencia del sistema europeo y tiene una estructura jurídica basada exclusivamente en la protección de derechos civiles y políticos, en efecto, los derechos económicos, sociales y culturales sólo se mencionan en forma genérica la convención y en instrumentos declarativos.

La Convención en su artículo 26 hace referencia al compromiso que tienen los estados de tomar la realización progresiva de las normas económicas sociales, educación, ciencia y cultura. La declaración de los derechos y deberes del hombre consagró a los derechos sociales básicos como el derecho a la salud, la educación, trabajo, al asegurar social y a la propiedad (Convenios, 2013).

La carta de la OEA determinó metas y principios que deben alcanzar los estados en materia económica y social, por ejemplo el aumento sustancial y sostenido del producto nacional per cápita, la distribución equitativa nacional, la industrialización acelerada y diversificada, la modernización de la vida rural y reformas para implantar regímenes adecuados de tenencia de la tierra; la justicia social, salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables, la erradicación de la alfabetismo, condiciones de vida sanas, productivas y dignas en el medio urbano en armonía por la acción del sector público (carta de la OEA, artículo 31). En ese sentido los estados miembros siempre postularon el ser humano *sólo puede alcanzar la plena realización de sus creaciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz* y consagraron lo siguientes principios en forma general: aparte todos los humanos sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

El trabajo es un derecho y un deber social, que otorga dignidad a quien los realiza, siempre y cuando se preste dentro de condiciones que incluyen un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia tanto sus años de trabajo como en su vejez o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar. Se

reconoce que los empleados y los trabajadores tanto rurales como urbanos tienen el derecho a asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluidos los derechos de la negociación colectiva y el de huelga para los trabajadores.

La Carta dispone que los estados tengan el deber de promover el funcionamiento de sistemas de administración pública, banca y crédito, empresa, distribución y ventas en armonía con el sector privado para que respondan a los requerimientos de los intereses de la comunidad. Los sectores marginados del campo y la ciudad deben incorporarse a la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación. Y se debe estimular una política eficiente de seguridad social, entre otros.

Particularmente el desarrollo de todos estos instrumentos internacionales a nivel del continente americano tuvo la necesidad de garantizar sobre todo los principios fundamentales de protección al derecho del trabajo. Con la aprobación del protocolo de San Salvador adicional a la convención americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, llamado protocolo de San Salvador se aceptó la necesidad de consolidar en el continente americano la democracia fundada no sólo en la libertad personal y la justicia social sino en relación con el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales que forman un todo con los derechos civiles y políticos de los ciudadanos fundamentados sobre todo en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

Entre los avances más importantes se establecen compromisos que tienen los estados sociales en la determinación de indicadores de progreso elaborados por el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos. En dicho documento se establece que se deben desarrollar indicadores sobre igualdad, justicia, participación social, acceso a información, entre otros. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes, ya que su reconocimiento, distribución y representación tiene eco jurídico y político; porque precisamente la principal característica del Estado social es el reconocimiento de los derechos económicos y sociales. Esta forma de Estado promueve un orden social justo y de igualdad, no sólo formal sino real y material, que no es comparable con un Estado paternalista

como asistencialista sino más bien un Estado que garantiza todos los derechos y concreta al principio de solidaridad (Avila, 2011).

El autor mencionado sostuvo que la Constitución del Año 2008, introduce varios cambios entre esos el sometimiento de un Estado a los Derechos que se caracteriza por: El deber primordial del Estado de garantizar el efectivo goce de los derechos; el más alto deber del Estado, es respetar y hacer respetar los Derechos; La participación en todo asunto de interés público es un Derecho; La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa no puede atentar contra los derechos; La formulación, ejecución y evaluación y control de las Políticas Públicas, cuya rectoría la ejerce el ejecutivo, garantizar derechos, conforme lo preceptúan los artículos 141 y 85 la Constitución.

Igualmente los jueces deben administrar con sujeción a los derechos, la función de Transparencia y Control Social y proteger al ejercicio como el cumplimiento de los derechos; y la Función Electoral garantiza los derechos de participación política. Es decir, que toda la Función del Estado, está vinculada y sometida a los derechos. Es decir, que todo el poder que pueda vulnerar los Derechos Humanos; está limitado y vinculado por los derechos. Ya no solo es el Estado sino todo el poder. Es lo que se conoce como el *efecto irradiación*.

Aparte en dicho protocolo se establecen pautas relacionadas con las condiciones laborales de los trabajadores, los derechos sindicales el derecho a la seguridad social, a la salud, el medio ambiente sano, la alimentación, la educación, la cultura la protección a la familia como los derechos de la niñez y la protección al ancianos y minusválidos. Igualmente se incorpora al derecho al medio ambiente sano, el derecho a la alimentación con el compromiso del Estado debe erradicar la desnutrición y la protección a la tercera edad que destaca el cuidado a los ancianos en aspectos tan importantes como la vivienda, la alimentación y la salud, así como elaboración de programas sociales y de mejora de calidad de vida.

El problema de su implementación, según Ferrajoli (2009) es que “la garantía de todos los derechos fundamentales sancionados como tales no es pues en sí mismo un fin, sino que también en medio del desarrollo económico” (pág. 110).

En consecuencia, señala:

El gran problema de los derechos fundamentales de la democracia constitucional, en el caso de los derechos sociales, es que esto tiene un costo para hacer efectiva su realización, sobre todo en países pobres como dice este autor, que equivaldría a una utopía. Puesto que la satisfacción de dichos derechos es un lujo que podría darse en los países ricos. (Ferrajoli, 2009, pág. 110).

DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS Y REGLAS

Los derechos fundamentales según Alexy citado por Cárdenas (2007) se pueden mirar desde varias perspectivas, de una perspectiva cerrada y una perspectiva amplia, a la que llaman *construcción como reglas* y la segunda *construcción por principios*. Las normas de los derechos fundamentales no tienen mayor diferencia del resto de las normas del sistema jurídico pero reconocen derechos de gran importancia que se encuentran plasmados en el texto constitucional en una forma abstracta, pero sin duda existen reglas y principios que permiten encontrar distintas soluciones a controversias sobre todo en los denominados *casos difíciles*.

En relación a los principios Cárdenas (2007) sostuvo que son *mandatos de optimización*, son órdenes o valores que deben ser realizados en la mayor medida posible dentro de las condiciones básicas como jurídicas que permitan su realización, en cambio las reglas son normas que deben ser cumplidas o no deben ser cumplidas es decir sólo debe hacerse lo que dispone la reclamación, si ellas se encuentran dentro de la construcción fáctica como jurídica deben ser aplicadas o no dependiendo de las circunstancias de los presupuestos de hecho.

Sin embargo Dworkin mencionado por Cárdenas (2007) consideró que debe incluirse a las directrices que son aquellos objetivos sociales que benefician a la

comunidad y también a los principios que tienen como fundamento la justicia y la equidad. La distinción entre reglas y principios se establece en función de cinco variables: uno) Las disposiciones que expresan principios son formuladas en un lenguaje vago e indeterminado. Dos) Los principios son más generales en imagen que dirigirse a los comportamientos se dirigen a las actitudes. Tres) Los principios no tienen estructura lógica de las reglas. Cuatro) Son normas categóricas que no está obligada a ninguna condición y no tiene un ámbito específico de aplicación. Cinco) Los principios tiene un carácter de normas fundamentales puesto que son fundamentos de otras normas y dan identidad material al ordenamiento su conjunto. Seis) Tienen un carácter orientador respecto a las reglas; no es posible su aplicación sin sumisión a los principios y los conflictos entre principios se resuelven con la técnica la ponderación. Los principios son expresamente mencionados por ejemplo en el caso del principio de separación de poderes.

Los principios pueden clasificarse como el principio de constitucionalidad, el principio de legalidad etc. O principios de un sector de la disciplina jurídica, que son las que informan a una institución particular un sector de la disciplina jurídica como por ejemplo el principio industria pro operario. El principio fundamental en la materia determinada que se relacionan con aspecto singular del ordenamiento como por ejemplo el medio ambiente. Los principios a diferencia de las reglas pueden ser aplicados en su totalidad y no tienen por lo tanto supuestos de hecho y de una sanción.

La utilidad de los principios radica en que el legislador no puede producir normas incompatibles con los mismos y funcionan como un parámetro para medir la constitucionalidad de la fuente subordinada. Es decir tienen distinto efecto en cuanto a la producción, en interpretación y en integración del derecho (Cárdenas, 2007).

Por otro lado la participación de los poderes públicos para dotar de eficacia a los derechos humanos y realizar los fines del Estado social no es el mismo en todos los supuestos, depende si se requiere o no de fondos públicos, cuando existe ese respaldo el Gobierno en uso de su potestad reglamentaria o ejecutando las disposiciones legales pertinentes pueden poner en práctica políticas y por ende

la aplicación de los derechos humanos. En otros casos no se requiere de políticas de gasto público pues basta la utilización de medios públicos existentes para hacer efectiva su protección como es el caso de la aplicación de la legislación laboral o de consumidores para hacer efectivo ciertos derechos. Lo que es conocido por la dimensión objetiva de derechos o políticas de derechos fundamentales (Bastida et al. , 2004).

EFFECTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Sobre los derechos humanos se ha elaborado una importante teoría en el campo jurídico, que se fundamenta en resumen en varios planteamientos son: El efecto irradiador, la garantía del contenido esencial de los derechos, la eficacia directa de la norma suprema, en la doble dimensión de los derechos esto es desde el punto de vista subjetivo y además desde el punto de vista del derecho objetivo que influencia en todo el sistema jurídico.

El efecto irradiador, la eficacia directa de la constitución y las garantías que rodean el contenido esencial de los derechos constituyen las bases para sostener que existe una teoría de los derechos fundamentales que permiten sostener que los mismos están garantizados por el estado constitucional de derechos y garantías reconocido en la constitución del Ecuador (Alexy, 2007) . Otros opinan que los derechos fundamentales son “valores que irradian en todos los ámbitos del derecho, tanto en el derecho público como en el derecho privado” (Zavala, 2010, pág. 25) .

Se atribuye a la constitución de Weimar del año de 1919 la que introdujo una serie de principios que fueron posteriormente consagrado en la ley fundamental del Bonn (1949) que hacen referencia a conceptos como la dignidad humana así como la del núcleo intangible esencial de los derechos que son los que dan paso a lo que luego sería la teoría de los derechos fundamentales en su parte esencial.

La Constitución del Ecuador en su artículo 10 numeral tres establece: “los derechos y garantías establecidos en la constitución en instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por vía de cualquier servidora servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a

petición de parte” (Asamblea Constituyente, 2008). El efecto directo e inmediato que debe aplicarse sin necesidad de ninguna otra norma que dejaba de aplicarse la ley so pretexto de que no había reglamento condicionándolo y haciéndolo ineficaz.

Gracias a dichas garantías la Constitución no se somete a la reserva de ley para su aplicación y por lo tanto no es condición necesaria la intervención del legislador para poder hacer efectivo el contenido de dichos derechos sino que son los jueces lo que lo pueden aplicar directamente y obviamente las autoridades cuando son sometidas a su conocimiento materias que necesitan de la aplicación oportuna de los derechos fundamentales.

Por lo tanto el nuevo rol de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución implica la protección de los derechos individuales de la persona humana, no sólo en cuanto a los derechos de la libertad sino también se suman otros como la protección de los temas sociales y colectivos de los ciudadanos, cuya realización implica el reconocimiento de los valores y principios contenidos en la constitución y sobre todo la realización de los mismos.

El Estado Constitucional de Derechos trae consigo una serie de garantías como aquella que consagra el artículo 11 numeral cuatro la Constitución que dice: “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y las garantías constitucionales” (Asamblea Constituyente, 2008). La otra cosa que la protección que otorga el sistema no sólo va a ser la norma del derecho objetivo sino también a la facultad subjetiva del individuo, en ambas dimensiones no es otra cosa que una forma de protección ante cualquier injerencia del poder público aunque dicha intervención persiga la primera finalidad legítima.

En definitiva toda limitación al derecho debe aplicarse luego de tener una debida justificación siempre y cuando no sobrepasan los límites del contenido esencial de los mismos. Es decir que dicho derecho debe mantenerse siempre reconocible tal suerte que el legislador por ninguna razón puede desnaturalizarlo.

Otra forma sería imponer limitaciones que lo hacen imposible de cumplir o lo dificultan de tal forma que lo despojaron de la necesaria protección para que el mismo derecho pueda ser ejercido. Los derechos fundamentales de acuerdo a la Constitución influyen sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, por lo tanto los contenidos valorativos en los derechos deben ser respetados por el ordenamiento jurídico general; puesto en los derechos fundamentales constituyen el sistema de valores con una influencia total en el sistema normativo pero que también influyen en cada derecho fundamental igualmente considerado para todo individuo frente al poder público y también en su aspecto objetivo como parte del sistema jurídico.

Ferrajoli (2011) desarrolla un modelo jurídico llamado *garantismo*, que fue acogido por la Constitución en el año 2008, que reduce el papel punitivo del Estado en favor de los derechos fundamentales de los ciudadanos; hace énfasis en los principios de igualdad, libertad y en la protección de ellos mediante un sistema de garantías puesto que no es posible ejercer un derecho sino se tiene un mecanismo de protección, que permita neutralizar el poder y el ejercicio legítimo por parte del Estado. Desde varios puntos de vista se sostiene que las normas jurídicas para que sean válidas no sólo deben cumplirse con el procedimiento para su elaboración por parte del órgano que las emite en cuanto a su competencia y también en cuanto al procedimiento propiamente dicho de su elaboración.

La validez de las normas implica que las mismas se fundamente en los principios fundamentales del sistema constitucional, mediante la aplicación de las mismas por parte de las autoridades y también de los jueces, que deben tener una participación activa mas no pasiva frente a la aplicación de los casos que son llevados a su conocimiento por parte de los ciudadanos. Desde el punto de vista de su concepción filosófica política del franquismo impone al poder público el deber de justificar externamente los actos que emanen del mismo.

Para Ferrajoli (2011) el Estado de derecho no sólo debe basarse en una forma legal; es decir; no sólo la validez formal en donde los poderes y los ciudadanos están sometidos a la ley sino también la validez material que establece obligaciones y previsiones para que estas autoridades no excedan en el uso de sus

atribuciones; y asimismo las normas respeten sobre todo los derechos fundamentales; es decir; se basa en una legalidad formal que implica la subordinación a las leyes por parte de las autoridades, sino que estas están al servicio del Estado, sobre todo limitados en ejercicio de sus atribuciones, puesto que no lesionan derechos de libertad y obligaciones que tienen por finalidad satisfacer a los derechos sociales.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Si se considera que el desarrollo de cualquier Estado requiere la participación del Estado y de la Sociedad, indudablemente el desarrollo institucional requiere de herramientas eficaces que den respuestas a los problemas de la población, mediante diversas organizaciones que resuelvan los mismos y una de ellas son las políticas públicas.

Hoy el Estado quizás más que nunca, tiene la obligación de resolver problemas de la sociedad de diversa índole como son la salud, el empleo, la seguridad, la vivienda, etc. mediante una herramienta llamada *políticas públicas*, cuya realización constituye la materialización de las necesidades sociales, y la realización de los derechos humanos en la realidad.

Cada nivel administrativo del Estado está obligado a diagnosticar, diseñar, gestionar, aplicar y evaluar la política pública, que parte del reconocimiento de un problema para dar una solución sea a corto, mediano o largo plazo frente a las demandas de los actores sociales que pueden ser asociaciones, gremios, sindicatos, organizaciones, constituyen el marco de referencia inmediato para la elaboración de políticas públicas.

Sin duda esta evaluación incluye a los costos e impactos económicos, políticos y sociales a fin de elegir las alternativas más convenientes en base a criterios de factibilidad, viabilidad y oportunidad mediante análisis de diversa índole, sea político, jurídico, de costo-beneficio, de viabilidad, etc., que tienen como fundamento el apoyo y participación de los diversos actores sociales, generalmente de los sectores más afectados de la sociedad.

En el año 1951 el norteamericano Harold Roswell vio la necesidad de reorientar las ciencias políticas mediante el estudio de las políticas públicas de los Estados Unidos de América basada en el criterio de separar la decisión política, la fusión burocrática de los asuntos públicos en temas relacionados con la democracia, la educación, el bienestar económico y social por lo cual era necesario tener instrumentos de análisis mucho más precisos, siendo este autor el que diseñó un proceso de políticas o de etapas o fases funcionales desde la realización de un proceso gubernamental encaminado a obtener la realización de la política pública sin perder de vista el análisis científico. Parte del análisis de cómo utilizar los recursos intelectuales mediante el uso de los recursos económicos basándose en métodos de las ciencias sociales y la psicología inclusive.

Varios autores norteamericanos han dado varios conceptos sobre las políticas públicas, conforme lo sostuvo González (2012), entre los que señaló los siguientes:

Lynn (1980) define a “una política como un conjunto específico de acciones de gobierno que producirán, por su diseño o por otras razones, una clase particular efectos” (pág. 5). Son las decisiones más importantes de la sociedad y que constan de un proceso conformado por sistemas y niveles, articulado en seis etapas: iniciación, estimación, selección, implementación, evaluación de terminación.

Lahera (2004) dijo que las políticas públicas como la política tienen que ver tanto con el poder social, pero la política es un concepto amplio, relativo al poder en general, las políticas públicas corresponden a soluciones especificad de cómo manejar los asuntos público.

Thoenig (1997) por otro lado, definió a las políticas públicas, como “el trabajo de la autoridad investida de legitimidad pública gubernamental que abarca múltiples aspectos, que van desde la definición y selección de prioridades de intervención hasta la toma de decisiones, su administración y evaluación.” (pág. 77)

Laswell (1994) por su parte concibió en el año 1951 a “la política pública como un programa de valores, fines y prácticas” (pág. 79).

El autor mexicano Aguilar Villanueva (1992) señaló que las políticas públicas son “un proceso realizado por las autoridades legítimamente electas para resolver necesidades mediante la utilización de recursos públicos, mediante el cual también se vinculan las decisiones del gobierno con la administración pública, teniendo siempre a la búsqueda de la racionalidad” (pág. 5).

Como sostuvo Gimenez Mercado y Valente Adarme (2010), se deben considerar aspectos mínimos en la elaboración de una política pública como son:

1. Estar dirigida al cumplimiento y protección de los derechos humanos, ninguna persona humana se encuentra por debajo de cualquier consideración técnica o política.
2. Tener una cobertura universal y propender a la equidad como instrumento que permita garantizar la universalidad (discriminación positiva)
3. Garantizar la exigibilidad de los derechos como posiciones éticas a favor de la inclusión social.
4. Estar fundamentado por el reconocimiento jurídico progresivo por parte del Estado y Sociedad.
5. Reconocer la existencia de derechos específicos de los grupos sociales y la ciudadanía tiene que ser tanto general (igualdad formal) como específica (diversidad).

El artículo 85 de la Constitución de la Asamblea Constituyente (2008) establece que:

La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

Acuña (2013) considera que existe una estrecha relación entre derechos constitucionales y políticas públicas puesto que las decisiones que toma el gobierno deben estar basadas en las prescripciones que la propia Constitución, que impone a las autoridades satisfacer determinadas necesidades como por ejemplo: la salud, educación, vivienda digna, etc. Que son temas de agenda pública que conforman el diseño de las políticas públicas con una política de Estado, mas no solo una política del gobierno, puesto que ésta trasciende el gobierno de turno, pues toda Constitución busca la estabilidad y la plena durabilidad de las acciones de las autoridades públicas; por otro lado el concepto actual de políticas públicas se integra de una serie variada de actores como: la ciudadanía, los grupos sociales, del sector privado, etc. Es necesaria la presencia del poder judicial en este ámbito que:

Puede abarcar diversos aspectos tales como el control de políticas públicas sociales excluyentes, la implementación de políticas públicas sociales diseñadas no ejecutadas, la colección de procedimientos simplemente políticas públicas en los casos más graves, llegar incluso a la invalidación de políticas públicas sociales (Acuña, 2013, pág. 1013).

El desarrollo de políticas como prácticas de varios organismos internacionales ha dado lugar a que se enfoque las mismas en los derechos humanos debido a la influencia que tienen las políticas públicas en los mencionados derechos que motivan una acción del Estado en cuanto a la aplicación de los derechos sociales en la realidad.

Los derechos humanos en especial los derechos sociales pueden y deben ser criterios de aplicación que deben tomarse en cuenta tanto en el diseño de ejecución y evaluación de las políticas públicas y sociales los derechos fundamentales se constituyen en marcos conceptuales para orientar las políticas sociales y las políticas de desarrollo, en ese sentido los derechos se conciben a los ciudadanos no como beneficiarios de programas discrecionales asistencia social sino como titulares con facultades propias para exigir que se desarrollen políticas que no sólo respeten los derechos mediante la misión de ciertas conductas, sino que participen en el diseño de medidas positivas para hacer efectivo de sus derechos por parte del Estado (Grijalva, 2012).

Desde el enfoque del *policy cycle* que ha contribuido al desarrollo de las políticas públicas para la ciencia política y para las ciencias sociales en general, que pese a sus limitaciones y críticas, el modelo del *policy cycle* de Jones, este método tiene ventajas para el análisis, como lo señala Andre-Noel Roth Deubel, que son: su focalización sobre los procesos más que sobre una u otra institución y al hecho de desagregar la política pública en segmentos para facilitar el análisis y como su orientación hacia el estudio de los efectos concretos (Deubel, 2006).

El llamado *Policy Cicle* se refiere a que la política pública comprende una serie de etapas o de secuencias lógicas que Jones distingue en cinco fases, que son: Identificación de un problema, formulación de soluciones, toma de decisión, implementación y evaluación. Este modelo es lo suficientemente general como señala, pues permite su utilización para cualquier política, por los siguientes motivos:

Primero, en la primera fase la situación que es percibida como problemática por los actores políticos y sociales, a través de la expresión de sus miembros; se

solicita entonces una acción pública y se busca que el problema esté inscrito en la agenda del sistema político (agenda *setting*). En la segunda fase, una vez lograda la inscripción en la agenda gubernamental, la administración trata de analizar el problema y propone una o varias soluciones al mismo (*policy formulation*). Tercero, los actores e instituciones autorizados para tomar la decisión (gobierno nacional, seccional, etc.) examinan la o las soluciones existentes y decide la respuesta. La cuarta fase contiene a la implementación práctica de la decisión (o su no implementación), mediante la aplicación de la decisión en hechos concretos (*implementation*). Esta es la fase normativa e impugnabile en sede judicial, cuando el acto administrativo general de implementación de la política atenta o soslaya el derecho fundamental como por ejemplo el principio de igualdad o sean discriminatorias en sentido negativo. Al final, la respuesta dada al problema y los impactos causados por su implementación son evaluados por los actores sociales y políticos (*policy evaluation*) y pueden dar pie a un reinicio de todo el ciclo con el fin de reajustar la respuesta (retroacción – feedback) o suprimir la política (*program termination*).

La aplicación de una política pública, en consecuencia está relacionada con las decisiones (campo decisional) que toma el gobierno respecto a determinado tema que amerita la satisfacción de un derecho social, partiendo de la información sobre el estado o condición de ese derecho, generalmente mediante indicadores que pueden ser cuantitativos basado en datos estadísticos o cualitativos en información descriptiva, que permita medir e interpretar la magnitud de una determinada situación para su aplicación (Ludwing, 2002).

De acuerdo al artículo 141 de la Constitución, (Asamblea Constituyente, 2008) las ministras y ministros de Estado les corresponde, entre otras funciones, ejercer la rectoría de las políticas públicas, en el Estado constitucional de derechos y justicia, y conforme el artículo 85 de la Constitución:

como garantía de los derechos reconocidos en la misma, en virtud de lo cual, su formulación, ejecución, evaluación y control se orientarán a hacer efectivos tales derechos y el buen vivir, debiendo ser formuladas a partir del principio de solidaridad y con la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades (SENPLADES, 2011, pág.39)

Es en esta fase de implementación mediante la cual se implementan las políticas públicas diseñadas en virtud de las directrices, que es necesario su aplicación mediante actos administrativos o normativos, puesto que la misma no constituye ni puede ser tomada aisladamente, sino mediante la aplicación de un acto administrativo general que es la exteriorización normativa del proceso final de implementación de la política. Es decir las políticas públicas se rigen por directrices en cuanto a su finalidad y se aplican mediante actos administrativos.

Es necesario recordar que las políticas públicas al igual que la gestión pública surgieron en los años 50 como mecanismos para mejorar la eficacia administrativa de los gobiernos, la primera respecto a la decisión y la segunda desde la gestión. El estudio de las decisiones de los gobiernos mediante procesos que parten desde su estudio, implementación y control de las decisiones políticas que toma el gobierno.

Conforme lo señaló Aguilar (2007) estos métodos tanto de los de políticas públicas como de la nueva gerencia pública han sido enfocados desde la gobernabilidad o de la gobernanza para mejorar la capacidad directiva y la gobernabilidad de los gobiernos como también en los nuevos procesos de participación de la sociedad en una nueva gobernanza mediante un estilo de gobernar que inicialmente fue el de reconstruir y asegurar la gobernabilidad, pero con la aplicación de las políticas públicas y la nueva gestión pública desarrollaron y volvieron socialmente aceptable el nuevo modelo de gobernanza en nuestro países. Por dos razones, la primera porque son métodos analíticos y organizativos indispensables para reconstruir la capacidad directiva y financiera de la administración pública. Las políticas públicas permiten diseñar opciones de política económicamente eficientes y evaluar el costo-beneficio de las mismas. Y segundo, tienen como efecto generar situaciones y prácticas en la sociedad que permiten dar origen a una forma de gobierno compartido y participativo en *red* con las organizaciones sociales y actores extra-gubernamentales que permiten la ejecución de determinadas políticas públicas mediante asociación de todos estos actores con el gobierno.

Las reformas del análisis de las políticas públicas y la nueva gestión pública, en busca de eficiencia económica, rebasaron su perímetro gubernamental administrativo y detonaron efectos institucionales y políticos, que tomaron forma en una nueva relación directiva de los gobiernos con las organizaciones de la sociedad. Asimismo la democratización de los regímenes autoritarios y el restablecimiento progresivo del estado de derechos ha generado desde la ciudadanía y la sociedad civil nuevos modos de relacionarse con el gobierno bajo exigencias de participación y control, así como de certidumbre e igualdad jurídica (Aguilar, 2007, pág. 11).

El problema político ha variado dice el mencionado politicólogo, ya no está en el sujeto sino en el objeto de gobernar, en la capacidad y eficacia de la acción de gobernar. Para resolver estos problemas existen dos enfoques la Gobernabilidad y el de Gobernanza, por lo que la política pública (PP) y la nueva gestión pública (NGP) son disciplinas que se proyectan desde la gobernabilidad o de la gobernanza, que ha originado una relación entre Gobierno y Sociedad, llamada Nueva Gobernanza.

En décadas pasadas se cuestionó siempre la legitimidad de los gobiernos, que fueron impuestos sin ser elegidos, incluso en forma ilegal y en violación a los derechos humanos que trajeron consigo vicios y defectos que llevaron a la ingobernabilidad. Debido a la democratización de los regímenes políticos y del Estado de Derecho, dentro del marco de la legalidad se superó el problema de la legitimidad del gobernante y de su ejercicio como tal. En efecto el marco constitucional limitó el poder mediante las elecciones, los controles mediante otros poderes, las libertades políticas y civiles, mecanismos de rendición de cuentas y la aplicación obligatoria de los derechos humanos.

Del problema de la legitimidad de gobernar se pasó a la eficacia de los gobernantes en cuanto a su acción al desempeño en la solución de problemas que la sociedad le plantea, al proceso que debe cumplir el gobierno mediante la actuación de la Administración Pública para que tenga efectos deseados conforme a la prestación de servicios de buena calidad, lejos de trámites innecesarios,

accesibles y aplicando políticas públicas eficaces. Puesto que la desigualdad y la pobreza son los grandes males que producen descontentos y desesperanza que desgastan la democracia.

Frente a los problemas que se causan por la ineficacia administrativa de los gobiernos, se han dado dos respuestas que son la gobernabilidad y la gobernanza. La gobernabilidad que es el medio por medio del cual el Gobierno ejerza los mecanismos suficientes para que la sociedad reciba las respuestas necesarias y sea atendida en sus necesidades, para lo cual debe gobernar, ser capaz y tener las facultades necesarias para poder llevar a cabo dicha capacidad. Su origen data del año 1975 cuando se creó una comisión integrada por tres estudiosos del tema, Crozier, Huntington, Watanuki, quienes publicaron un estudio sobre la *Crisis de la Democracia*, sobre las condiciones y comportamiento de los gobiernos para gobernar a la sociedad, mediante una organización que es el Estado y las potestades que goza para afrontar los problemas sociales; sin embargo quedó demostrado que dichas capacidades son insuficientes para atender las demandas sociales por lo que hace que la crisis de gobernabilidad sea altamente probable. Por lo que se plantea la necesidad de dotar a los gobiernos de mayores prerrogativas, o sino incrementar las capacidades de la sociedad reconociéndole mayor autonomía y libertad, puesto que la democracia y sus valores peligrosamente puedan quedar afectados. Siendo la ingobernabilidad una consecuencia inminente debido al agotamiento de las potestades legales, fiscales o administrativas frente a los requerimientos de las demandas sociales, lo que llevaría a una crisis política.

Por lo tanto se debe dar al gobierno las capacidades idóneas y suficientes para poder dirigir eficazmente la sociedad a fin de que este pueda atender demandas, resolver necesidades, dar seguridades, implementar políticas públicas para aplicar los derechos humanos particularmente en el campo social y político. El objetivo de la gobernabilidad es partir del supuesto que un buen gobierno provisto de los suficientes poderes es suficiente y necesario para conducir a la sociedad.

Se han dado dos críticas a este enfoque de la gobernabilidad, puesto que se centra en las capacidades del gobierno, como lo sostuvo Aguilar Villanueva L. F.

(2007) en “las cuales no son más que potencialidades de acción, y no en las acciones de relación del gobierno con la sociedad, que son las que las hacen reales, manifiestas, efectivas (...)” (pág. 11). En efecto esta se basa únicamente en las capacidades que tiene el gobierno tanto en el orden legal, financiero, administrativo, tributario o político para poder gobernar a la sociedad civil siempre en forma subordinada.

En las actuales condiciones el gobierno es un agente legítimo y necesario de dirección de la sociedad pero sus ideas, acciones y recursos son insuficientes, para definir por si mismo los futuros de interés social y sobre todo para realizarlos, dado que los problemas y desafíos que la sociedad enfrenta actualmente y ha de resolver para preservar o mejorar su niveles de integración, seguridad y calidad de vida rebasan por su magnitud, complejidad y dinámica las capacidades de respuesta que el gobierno posee. (Aguilar, 2007, pág. 1).

En cambio la segunda respuesta a la ineficiencia administrativa de los gobiernos es la gobernanza, entendida como un proceso de dirección de la sociedad mediante el cual los sectores sociales definen sus objetivos de convivencia y las acciones para realizar sus objetivos en cuanto a su dirección y forma de ejercer esa dirección. De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, gobernanza es definida como “el arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el estado, la sociedad civil y el mercado de la economía”. (Real Academia Española, 2014)

Dicho proceso se integra con la participación de la sociedad y gobierno, en forma integrada, pues se deja a un lado la participación centrada solo en el gobierno como único actor dominante y se pasa a un modelo de integración y asociación entre todos los actores de involucrados en la organización de la sociedad como las organizaciones privadas para resolver los grandes problemas del Estado; mediante la participación activa de la sociedad, ya no en forma dependiente sino coordinada. Es decir, la gobernanza integra procesos entre

actores políticos y sociales con el Estado que permiten acciones coordinadas para la toma de decisiones en el sistema democrático.

Desde un punto de vista histórico, el término *governance* se usó por primera vez en 1985, cuando J.R. Hollingsworth y L.N. Lindberg publicaron el artículo “The Governance of the American Economy: The Role of Markets, Clans, Hierarchies and Associative Behavior” (Natera, 2001).

Se puede concebir a:

La política pública como un microescenario diferenciado poblado de estructuras político-administrativas, valores y actores específicos, públicos unos y privados otros, que se corresponde con el respectivo ámbito de problemas, necesidades y/o oportunidades, recreado, por las características y el estilo de esa política pública (Natera, 2001, pág. 4).

En el plano procesal Abramovich (2009) sostuvo que cinco formas de control judicial de las políticas públicas:

a) decisiones judiciales que invalidan políticas sociales por ser contrarias a estándares jurídicos b) decisiones judiciales que disponen la implementación de políticas públicas definidas por las instancias políticas y no ejecutadas por las burocracias inferiores o locales; c) decisiones judiciales que obligan a definir políticas públicas o emprender reformas estructurales de los sistemas de protección social, a partir de la aplicación directa de las normas constitucionales; d) decisiones judiciales que reconfiguran aspectos parciales de las políticas públicas o de los sistemas de protección social en curso, obligando a extender el alcance de las prestaciones y servicios no contemplados y beneficiarios excluidos; e) decisiones judiciales que ordenan reformular los procedimientos para la elaboración o implementación de las políticas, los espacios de participación o los niveles de información pública disponibles sobre ellas. (Abramovich, 2009, pág. 78)

Zavala en el caso del Ecuador sostuvo que resulta incoherente que los jueces afirman que es posible proteger los derechos constitucionales de las personas contra políticas públicas mediante la acción de protección siempre que sea de efectos generales, pero no procede contra actos administrativos de efectos generales que la regulan poniendo como ejemplo el caso de una política de salud que impida que infectados de Sida puedan laborar en dependencias públicas, pero no es aplicable contra la disposición administrativa de efectos generales que regula esa política (Zavala Egas, Zavala Luque, & Acosta Zavala, 2012).

En el caso colombiano, Henao (2015) comentó que la Corte Constitucional tiene el deber de proteger la supremacía de la Constitución mediante el juzgamiento de la constitucionalidad de normas y de unificar la jurisprudencia de decisiones judiciales relacionada con la tutela de los derechos constitucionales, en el caso de violaciones de políticas públicas mediante la acción de tutela faculta a toda persona la posibilidad de recurrir en defensa de sus derechos constitucionales inclusive contra las que afectan un número considerable de personas, como en el caso de la sentencia SU-913 del 2009, y en ese sentido la Corte Constitucional Colombiana dispuso varias órdenes dirigidas contra instituciones públicas a fin de proteger los derechos de los reclusos de las cárceles en vista del estado de hacinamiento y corrupción en que se hallaban los internos que violaba el estado de cosas inconstitucional, mediante la elaboración de un plan de construcción y refacción carcelaria, también ordeno separar a los sindicatos de los reclusos, en un plazo de cuatro años, entre otras medidas dispuestas en la sentencia T-153 de 1998, así como el caso de vulneración del derecho de igualdad de políticas de salud por parte de planes obligatorios de salud POS y el POSS, este último subsidiado, mediante sentencia T-760 del 2008 dispuso que se ordene los planes de salud, se informe con las deficiencias de los servicios y que se elabora un programa y cronograma para unificar los mencionados programas de salud. (Henao, 2015) De igual manera la sentencia C-371 sobre la vulneración de los derechos de género que determino la participación obligatoria de la mujer en las posiciones decisorias de la rama ejecutiva.

En el caso de los tribunales brasileños, estos han intervenido en las políticas públicas teniendo como premisa la protección del mínimo existencial contiene las

condiciones básicas para garantizar la dignidad de la persona humana, por lo tanto debe garantizarse judicialmente su aplicación. En efecto el mínimo vital *existencial* está constituido, entre otros, por el derecho a la educación fundamental, el derecho a la salud básica, la educación, el acceso a la justicia, etc. por lo tanto se justifica la intervención del juez en las políticas públicas para corregir o implementar la política pública debido a que el mínimo existencial guarda relación con la garantías que deben tener los derechos para ser implementados, justifica la judicialización de los derechos. Mediante la razonabilidad, se mide por la aplicación de la proporcionalidad, el justo equilibrio de medios empleados y los fines que se buscan alcanzar. Este se basa en varios principios: El principio de *adecuación* a los medios, que medida sea adecuada a un fin. El principio de necesidad o exigibilidad, llamado también de la mejor injerencia posible, menor desventaja al ciudadano. El principio de proporcionalidad, que se fundamenta en el principio de *conformidad* o *adecuación*, ya que su realización del interés público debe ser apropiada para la prosecución de sus fines, supone que la investigación y prueba del acto del poder público. En el principio de *exigibilidad*, supone la prueba que se ha adoptado el medio menos oneroso para el ciudadano como alternativa. Y en el principio de proporcionalidad en sentido estricto o de la justa medida, mediante el juicio de *ponderación* en relación al medio utilizado y su justa medida para alcanzar ese fin.

El principio de proporcionalidad obliga a todos los poderes tanto legislativo, ejecutivo y judicial. Este se extiende a los conflictos de bienes jurídicos de cualquier especie, como es el caso de la proporcionalidad de culpa con pena, o en el caso de subvenciones si son adecuadas o es necesario otras más reducidas. Lo que se llama prohibición del exceso aplicable a todos los poderes públicos (González, 2014).

En todo caso cuando la política pública vulnere derechos, el accionante podría demandar todo ese conjunto de actos u omisiones que componen la política puesto que la acción de protección tiene por finalidad evitar la vulneración o la reparación de los derechos constitucionales pero sin duda será indispensable la

acción activista de los jueces para proteger los derechos que son necesarios proteger mediante la política pública como en los casos comentados.

EL BUEN VIVIR

La Constitución del 2008 (Asamblea Constituyente, 2008) establece que el desarrollo del Ecuador se orientará a la realización del denominado *Buen Vivir*, que promueve la realización del ser humano, como sujeto de derechos, se convierte en el centro y fin último, promoviendo la dignidad humana y disfrute de los derechos, mediante una acción tanto individual y colectiva (comunitaria), efectiva y activa. En el caso de las políticas públicas, junto con las garantías jurisdiccionales y normativas, son consideradas como un mecanismo para garantizar y hacer efectivos los derechos.

Conforme lo dispone el artículo 275, párrafo tercero de la Constitución: el buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y diversas responsabilidades en el marco de la interculturalidad y del respeto a sus diversidades y de la convivencia armónica con la naturaleza (Asamblea Constituyente, 2008).

Como lo sostuvo Grijalva (2012) que:

El buen vivir es un valor, un fin, un horizonte que comprende respeto a la diversidad, el ejercicio de los derechos de responsabilidad constitucional es y otros, como el derecho a la paz consigo mismo y con todo el entorno físico y humano en el que se desenvuelve la vida humana (pág. 23).

Este mismo autor sostiene citando a Ferrajoli, que la subordinación de la economía a los derechos profundiza el proceso de utilización de los derechos. Sostiene que hay un ámbito de la vida social en que los derechos constitucionales deben sustraerse del mercado, pues de otra forma se reducen a mercancías y no puede asegurarse su efectividad universalidad. Derechos como la salud o la educación son negados como tales, sólo reducirían a servicios al alcance de sólo de quienes no pueden pagar.

El Estado de bienestar y su forma constitucionalizada, es decir, el estado social, proclaman a los derechos sociales como propósito la economía, no obstante en esta concepción el mercado sigue siendo la clave del sistema económico que funciona en torno a la empresa capitalista, mientras que otras formas de organización económica de la sociedad como las cooperativas, asociaciones, comunidades, trabajo doméstico, trabajo autónomo, son marginales y el estado el poder que regula las relaciones de los sujetos al sistema y actor subsidiario que actúa fundamentalmente frente a las fallas del mercado (Grijalva, 2012).

El artículo 183 de la Constitución establece que el objetivo del sistema económico es el buen vivir, principio que comprende los derechos constitucionales en general y los derechos sociales en particular (artículos 12 y 34). Estos derechos conforme lo sostiene el preámbulo de la Constitución, son “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza” (Asamblea Constituyente, 2008) estos derechos a su vez requieren para su materialización de una institucionalidad pública mediante el régimen del buen vivir.

El buen vivir no implica una igualación en la privación de condiciones como algunos dicen con el propósito de desacreditar el nuevo régimen económico, sino crear una calidad y condiciones de vida que efectivamente permita el desarrollo del ser humano, en términos sociales y ambientales adecuados; el buen vivir consiste en crear oportunidades y medio para que todas las personas accedan esa calidad de vida que incluye la vida digna (artículo 66 numeral dos) y además la armonía en las relaciones sociales y con la naturaleza. En ese sentido el buen vivir mejor una vida pobre, sin una vida rica en un sentido más profundo integral, dinero material, trascendente lo social y espiritual, sensible a la diversidad cultural y a la naturaleza. Le corresponden consecuencias de Estado crear las condiciones adecuadas para su factibilidad, aunque la realización cabal este principio está también liberada la creatividad de la autonomía individual (Grijalva, 2012)

En ese enfoque la Constitución se crea el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa y se le da un carácter vinculante, para todo el sector

público, siendo su principal instrumento: el Plan Nacional de Desarrollo (PND), llamado para el periodo 2009-2013 Plan Nacional para el Buen Vivir (PNBV) como instrumento máximo de la planificación nacional. La SENPLADES se encarga de integrar y coordinar la planificación nacional con la planificación sectorial y territorial con la participación del Gobierno Central y coordina las políticas públicas nacionales del Gobierno Central con el Plan Nacional del Buen Vivir.

En el ámbito sectorial, las políticas nacionales definidas en el PNBV se complementan, con las políticas intersectoriales contenidas en las Agendas Sectoriales de los Consejos Sectoriales de Política y, con las políticas sectoriales de los ministerios y secretarías de Estado ejecutoras.

El enfoque basado en derechos humanos (EBDH) apuntala el compromiso constitucional garantista del Buen Vivir conforme el Art. 275 de la Constitución del Ecuador. El Buen Vivir requiere que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza (Asamblea Constituyente, 2008).

El Plan Nacional del Buen Vivir, en concordancia con el mandato constitucional vigente, es muy avanzado en tanto contempla objetivos y metas más ambiciosos que los establecidos en algunos compromisos internacionales. Pero estos contenidos del PNBV se pueden también respaldar en el nivel de detalle y la amplitud de temas que se abordan en los instrumentos internacionales, que resultan útiles porque contemplan reglas mínimas, estándares, mecanismos para alcanzar los objetivos y recomendaciones de políticas. Es decir, ayudan a complementar el marco constitucional para definir el contenido y alcance de las obligaciones del Estado en política pública como garantía de derechos.

El documento de SENPLADES señala como valor agregado de los derechos humanos en las políticas sectoriales, los siguientes:

- Confiere un grado adicional de legitimidad normativa y social a las políticas públicas, al basarse en valores universales garantizados por medio de las obligaciones establecidas en instrumentos legales nacionales e internacionales.

- Permite aplicar los enfoques de igualdad porque ofrece un marco común de actuación.

- Concede igual importancia al proceso de planificación de la política pública en base a la participación, la igualdad y no discriminación, la sostenibilidad ambiental, la transparencia y rendición de cuentas.

- Los estándares de derechos humanos y ambientales ayudan y contribuyen a la definición el contenido de las políticas y los resultados esperados, y establecen unos criterios mínimos a tener en cuenta, tanto en la priorización de lineamientos de política pública cuando en el seguimiento a la implementación y la medición de impactos.

- Define los problemas de desarrollo como derechos insatisfechos, colocando en el centro del análisis y de las propuestas de políticas públicas a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; así como al ambiente.

- Las personas sean individuales y colectivas, pasan a ser protagonistas de su propio desarrollo y titulares de derechos exigibles como garantías por parte del Estado, garante de los derechos humanos (SENPLADES, 2011).

En este sentido el SENPLADES sostiene que las campañas sobre lactancia materna o ahorro de energía en el ámbito doméstico, impulsan las políticas de desarrollo infantil y de manejo sostenible de los recursos estratégicos. La aplicación de las mismas garantiza que los grupos tradicionalmente marginados, excluidos y discriminados alcancen el Buen Vivir, en base a los siguientes fines:

- Incidir en la conformación plural de la sociedad;
- Intervenir de manera coherente, complementaria y solidaria para la consecución del Buen Vivir de la población; y
- Garantizar el respeto inmediato de los derechos humanos y ambientales, para su realización progresiva (SENPLADES, 2011, pág. 7).

MARCO METODOLÓGICO

Las investigaciones cualitativas se caracterizan por la falta de procedimientos estadísticos y cuantificación. Se vinculan con las ciencias sociales, acerca de los fundamentos jurídicos, filosóficos, hermenéuticos, de los principios del Derecho, la vida de las personas, historias, comportamientos sociales e individuales, funcionamiento institucional, movimientos sociales o relaciones e interacciones de relevancia jurídica (Aranzamendi, 2010).

Por lo que desde un enfoque de la ciencia del derecho es una investigación cualitativa, ya que se persigue describir y explicar lo que acontece con las Directrices normas de aplicación de los Derechos Fundamentales (variable independiente) en las Políticas Públicas (variable dependiente).

De acuerdo al tipo de investigación es:

- Jurídico-descriptiva: de las normas de aplicación como son las Directrices.
- Jurídico-explicativa: de los Derechos Fundamentales y de las políticas públicas.
- Jurídico-propositiva de los cambios legislativos necesarios para obtener una eficaz aplicación por excepción de las mismas por parte del juez constitucional cuando ha fallado en su implementación el organismo administrativo competente.

DISEÑO METODOLÓGICO

Este trabajo se realizará con apoyo en los métodos especiales, particulares, integrados por métodos empíricos y teóricos destacando método histórico y el método lógico, y sobre este último, utilizamos el método inductivo y analítico. Se hará referencia al metodólogo jurídico Lino Aranzamendi. Por último, mediante

las bases del método científico, y la aplicación de métodos empíricos teóricos como los procesos de análisis y síntesis se realizará la investigación jurídica.

Como sostuvo dicho autor, en la investigación jurídica desarrollamos eventualmente métodos y técnicas de estudio de casos y se caracteriza porque:

Permite la investigación particular de un evento, caso o fenómeno jurídico, permite la plena comprensión del caso o fenómeno jurídico estudiado, es descriptivo porque permite la descripción más detallada e intensiva de la situación analizada; es inductivo, porque es parte del análisis concreto para llegar a generalizaciones más amplias (Aranzamendi, 2010, pág. 202).

CATEGORÍAS Y DIMENSIONES ANALÍTICAS

Tomando como antecedente lo expuesto este trabajo tendrá como finalidad analizar a las directrices como medio de aplicación de las políticas públicas a su vez como mecanismo de aplicación de los derechos fundamentales, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales. Este trabajo se hará en base a las siguientes indicadores:

1 Derechos Fundamentales

1.1 Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Convención Americana sobre Derechos (“Pacto de San José) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Culturales (1966).

1.2 Constitución del Ecuador (2008) y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2. Normas Constitucionales sobre Políticas Públicas

2.1 El Art. 3 de la Constitución de la República establece entre los deberes primordiales del Estado, planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir;

2.2 El Art. 85 define a las políticas públicas como garantía de los derechos reconocidos en la misma, en virtud de lo cual, su formulación,

ejecución, evaluación y control se orientarán a hacer efectivos tales derechos y el buen vivir, debiendo ser formuladas a partir del principio de solidaridad y con la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades;

2.3 El Art. 141 de la misma Constitución de la República, señala que los Ministerios de Estado y demás organismos e instituciones que integran la Función Ejecutiva, les corresponde en el ámbito de su competencia, cumplir con las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas;

2.4 El Art. 279 establece que el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa organizará la planificación para el desarrollo, estará conformado por un Consejo Nacional de Planificación que integrará a los distintos niveles de Gobierno, con participación ciudadana y, tendrá una Secretaría Técnica, que lo coordinará;

2.5 El Art. 280 de la Constitución de la República establece que el Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos, la programación y ejecución del Presupuesto del Estado, y la inversión y la asignación de los recursos públicos, coordinará las competencias exclusivas entre el Estado Central y los gobiernos autónomos descentralizados, siendo su observancia de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores;

2.6 El Art. 15 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas señala que corresponde a la Función Ejecutiva, la definición de la política pública nacional, dentro del ámbito de sus competencias. En este sentido, los ministerios, secretarías y consejos sectoriales de política, formularán y ejecutarán políticas y planes sectoriales con enfoque territorial, sujetos estrictamente a los objetivos y metas del Plan Nacional de Desarrollo;

2.7 El Art. 16, Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas que los procesos de formulación y ejecución de las políticas públicas deben incorporar mecanismos de coordinación que garanticen la coherencia y complementariedad entre las intervenciones de los distintos niveles de gobierno;

2.8 El Art. 17 Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas establece que la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo elaborará los instructivos metodológicos para la formulación, monitoreo y evaluación de las políticas públicas nacionales y sectoriales;

2.9 El art. 20 del aludido Código Orgánico determina como objetivo del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, contribuir a través de las políticas públicas, al cumplimiento progresivo de los derechos constitucionales, los objetivos del régimen de desarrollo y disposiciones del régimen del buen vivir;

2.10 El artículo 26 del Código Orgánico ibídem establece que la Secretaría Técnica del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa será ejercida por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, a la cual entre otras atribuciones le corresponde, integrar y coordinar la planificación nacional con la planificación sectorial y territorial descentralizada, propiciar la coherencia de las políticas públicas nacionales, de sus mecanismos de implementación y de la inversión pública del gobierno central con el Plan Nacional de Desarrollo; así como concertar metodologías para el desarrollo del ciclo general de la planificación nacional y territorial descentralizada; (Asamblea Constituyente, 2008)

3. Jurisprudenciales

3.1 CASO SUAREZ PERALTA VS. ECUADOR . COIDH (2013)

3.2 VIA ADECUADA PARA DEMANDAR POLITICAS PUBLICAS.
EXTRACTO: ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: Por

violación al derecho al debido proceso, respecto a la garantía de cumplimiento de las normas y derechos de las partes y a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente. (Sentencia No. 197-14-SEP-CC, Corte Constitucional, R.O. 462-S, 19-III-2015).

4. Normativas de la Función Ejecutiva sobre políticas públicas.

4.1 POLITICAS PÚBLICAS. INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS NORMATIVOS: Acuerdo ministerial No. 199 del 17 de noviembre de 2011 del Ministerio del Deporte del 25-II-2015 (Sentencia No. 003-15-SIN-CC, Corte Constitucional, R.O. 472-S, 02-IV-2015).

4.2 Acuerdo 465-2011 publicado en el Registro Oficial Edición Especial 184, 30-VIII-2011 que contiene la Guía para la Formulación de políticas públicas sectoriales en la Función Ejecutiva.

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas de recopilación de datos usadas en ese trabajo son la consulta bibliográfica, que consiste en seleccionar y revisar conceptos doctrinarios y jurídicos que sustentan el mismo. Igualmente se aplicara abogados de la ciudad de Guayaquil, según muestra estratificada. En el contexto y bajo el sustento del marco teórico y conceptual precedente, se ha formulado la siguiente hipótesis, como respuesta tentativa a la pregunta que plantea el *problema de investigación*:

¿Puede el juez constitucional dictar resoluciones que sustituyan directrices en la aplicación de políticas públicas?

La *hipótesis* o explicación supuesta, es la siguiente:

Si puede el juez constitucional dictar resoluciones que sustituyan a las directrices en la aplicación de las políticas públicas pero en forma limitada.

La observación de los hechos materia de la investigación será no experimental. La información confiable y válida será recogida mediante la técnica de la ENCUESTA, a cuyo efecto se aplicará a las unidades de investigación de abogados en base a instrumento de recolección de los datos, el CUESTIONARIO, diseñado para indagar las relaciones entre las variables contenidas en la hipótesis políticas públicas e instrumento de aplicación mediante directrices.

El procedimiento para la comprobación de la hipótesis será de carácter lógico-estadístico, puesto que las conclusiones se derivarán tanto del análisis cualitativo de los datos que serán extraídos de las observaciones no experimentales previstas para la investigación.

CONCLUSIONES

Las políticas públicas como herramientas para aplicación de los derechos humanos para el desarrollo de los procesos tanto políticos como sociales permiten el reconocimiento de los derechos en la práctica, el acceso de las persona a bienes y servicios mediante acciones que tiene por finalidad resolver y dar respuesta a múltiples necesidades sociales como por ejemplo una política de empleo, vivienda o de educación mediante la promoción de la integración social reconociendo la *equidad* como derecho fundamental, aunque pueda beneficiar a uno y perjudicar a otros, debe prevalecer siempre el interés general sin perjuicio de las minorías.

Las políticas no solo deben ser herramienta para proveer servicios para la población en general sino proveer principios y valores como la igualdad que es un derecho fundamental. La acción del Estado no es meramente asistencial sino obligatoria frente a las decisiones que debe tomar respecto a las necesidades sociales basadas en la aplicación de las políticas. Así mismo su implementación tiene límites, puesto que requieren de cierta organización de la administración, presupuesto, apoyo social y compromiso ciudadano.

Una política puede fracasar porque es mal diseñada por distintas razones, como pueden ser de oportunidad, cuando el acceso a los servicios es lento o inoportuno, por ejemplo: en el caso de citas en los servicios de salud, que son dadas o atendidas luego de varios meses de ser solicitadas; O cuando no responden a la satisfacción de las necesidades en forma adecuada o eficaz como un mal servicio en la educación o en la provisión de medicinas; O cuando no se establecen con claridad las normas que la regulan o se violan derechos como el debido proceso, en el caso del acceso a la justicia o de una mala aplicación de la educación, en las políticas de educación, el mismo caso en salud. No puede diseñarse una política para favorecer a determinados actores en perjuicio de la mayoría.

La política pública con enfoque en los derechos fundamentales se basa en las obligaciones que el Estado asumió en materia de DD.HH. en virtud de tratados internaciones, leyes nacionales y la doctrina e interpretaciones en DD.HH, como

por ejemplo en temas de vivienda, salud, alimentación, agua, educación, trabajo, etc.

Deben basarse en indicadores que faciliten el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos fundamentales, porque los mismos determinan la medida en que el Estado avanza, retrocede o se estanca en la protección de dichos derechos y aplicación de los mismos en la realidad. Estos indicadores son cuantitativos y cualitativos, según las fases de las políticas pueden ser de insumo, proceso y resultado; según la obligación de respeto, indicadores respecto a la abstención del Estado de evitar violar un derecho, por ejemplo, número de presos sin sentencia; protección, medición de obligaciones estatales de adoptar medidas como por ejemplo número de empresas sancionadas por violar derechos laborales; y, de cumplimiento, que miden la adopción de políticas que permita prevenir o sancionar violaciones a derechos, como por ejemplo la existencia o inexistencia de políticas nacionales en materia de educación o seguridad social; y según el poder público analizado: ejecutivo, legislativo o judicial.

Los derechos humanos en consecuencia deben ser guías para las políticas públicas que permiten la aplicación de los derechos y la participación de la ciudadanía.

En ese sentido la realización de los derechos sociales son fines que deben ser logrados en la medida de lo posible mediante normas jurídicas en forma de principios llamados *mandatos de optimización* por la doctrina. Su contenido concreto se debe desarrollar mediante las leyes así como de vías procesales que permitan su exigibilidad.

En el caso de las protecciones procesales se tiene:

La Convención Americana particularmente en su artículo 26 ha sido el sustento para dotar de contenido a ciertos derechos integrando en un llamado *corpus juris* una serie de tratados y fuentes, sobre todo en el derecho a la vida, dignidad e integridad personal. En el caso Suarez Peralta, la afectación sufrida por la mala praxis médica originó la responsabilidad estatal y por ende se afectó la

garantía al derecho social de la salud; lo que fue reconocido en el fallo. Inclusive aunque no fuera invocado la violación de tal derecho operó el principio general del derecho *iura novit curia*, que no es otro que el deber que tiene el juez de aplicar el derecho así la parte no lo haya hecho expresamente o reclamado en forma directa. Como así ha sido reconocido por los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

La protección procesal de los derechos sociales, económicos y culturales, se encuentra en varios instrumentos y fuentes que pueden ser invocados y que forman un solo *cuero* y por tanto son justiciables y deben ser aplicados por el juez, y por ende en las políticas públicas en virtud de la interpretación *evolutiva* que otorga eficacia a la protección interamericana de los mencionados derechos.

Otro factor en la interdependencia de los derechos permite sostener la autonomía del derecho social y su justicialidad directa, lo que implica la aplicación de razonables y proporcionales medidas en las políticas públicas *mutatis mutandi* dentro de los límites temporales, espaciales y fácticos, entre ellos como el presupuesto general anual y su programación presupuestaria

Debe tutelarse no solo las políticas públicas mediante la acción de protección cuando lesionan derechos fundamentales como en efecto lo señalan los arts. 85 y 88 de la Constitución cuando son aplicadas mediante actos administrativos de efectos generales que afectan tales derechos.

RECOMENDACIONES

La implementación de las políticas públicas es una herramienta que permite la materialización de los derechos humanos, mediante varios métodos como son la gobernabilidad y la gobernanza, debido a la universalidad de los derechos y al principio de no discriminación y a la obligatoriedad de los derechos mediante la legislación internacional y la acción del Estado que garantice su acceso a todos. Es necesaria en consecuencia, la participación social en los procesos de las políticas públicas por parte de los sectores sociales en forma crítica y reflexiva.

En estos procesos la participación social debe consistir también en el seguimiento y evaluación permanente respecto a los avances o retrocesos en esta materia, particularmente respecto a la progresividad e interrelación de los derechos, puesto que su realización esta concatenada con el resto de derechos, por parte de un Estado que hoy es garante en el cumplimiento de los mismos (objeto) y en el reconocimiento de los titulares de los mismos (sujeto).

El ejercicio efectivo de los derechos se realiza por acciones del Estado en forma simultánea de los mismos, deben ser aplicados integralmente en base a políticas públicas equitativas. Existen obligaciones por parte del Estado que deben ser cumplidas progresivamente y en forma gradual, debido a que el nivel de cumplimiento de los derechos debe mantenerse sino puede progresar como es el caso de las políticas públicas.

En lo que respecta al papel del Estado, un enfoque basado en derechos humanos contribuye al desarrollo de las capacidades de funcionarios y autoridades para cumplir con las obligaciones del Estado de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas, sin discriminación, conforme lo establece la Constitución y los Instrumentos Internacionales.

En ese contexto, la planificación sectorial debe establecer los objetivos, políticas, lineamientos de política, metas e indicadores, dentro de una determinada temporalidad. Debe también, tomar en cuenta la dimensión anual y plurianual de

la planificación institucional, de modo que se propicie un orden de articulación de la planificación con el ciclo presupuestario.

La Programación Plurianual de la Política (PPP) es el instrumento de planificación y de programación de mediano plazo en el cual se programa la estrategia de acción institucional para un período de gobierno. Conforme consta en el plan de la SENPLADES como se analizó, la guía de las políticas públicas debe ser un instrumento idóneo para el desarrollo del Buen Vivir y deben ser formuladas en base a un enfoque en los derechos humanos, es decir deben, cumplen o deberían de cumplir en todo su proceso con la aplicación de los principios de igualdad y demás valores del sistema internacional de derechos humanos. Es decir, existen estándares de protección de los derechos que deben ser cumplidos por los Estados, como en el caso de la salud, educación y trabajo. Estándares como las prioridades que deben seguirse para guiar la formulación de políticas públicas en virtud de un plan nacional de desarrollo como se propuso en la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos en el año 1993 antes mencionada.

Una política pública no constituye un acto aislado sino que es un proceso, que en la fase de implementación se manifiesta mediante acto administrativo o normativo general que puede ser impugnado en sede judicial mediante la acción de protección y que merece una actitud activista del juez dentro de ciertos límites. Inclusive se podría plantear una acción de inconstitucionalidad del acto normativo de carácter general que aplique una política.

En definitiva las políticas públicas enfocadas en derechos humanos, en base a la Constitución debe ser cumplidas garantizando el acceso a toda la población el efectivo goce de los derechos en los instrumentos internacionales, como lo sostuvimos en la primera parte de este trabajo, y en base a los principios de universalidad e inalienabilidad, la interdependencia, la igualdad, la participación, la rendición de cuentas y el principio de legalidad que deben aplicarse y orientar todo el ciclo de las políticas públicas, desde su formulación, ejecución, monitoreo y evaluación. Y deben ser objeto de protección procesal constitucional en todas sus fases y en la implementación de la misma que es la fase normativa y porque

además los derechos protegidos por el Estado Constitucional de Derechos y Garantías, constituyen que deben ser implementados por medio de políticas públicas, son el núcleo duro o central del mínimo existencial para garantizar la dignidad humana.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. & Christian, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Abramovich, V. (2009). *El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales en la revisión judicial de las políticas públicas*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Acuña, J. (2013). *Diccionario Constitucional y Procesal Constitucional, t. 2*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie doctrina Jurídica,.
- Aguilar, L. (1992). *El aporte de la política pública y la Nueva Gestión Pública a la gobernanza*. Obtenido de eva.universidad.edu.uy
- Aguilar, L. F. (2007). *La dimensión administrativa de la nueva gobernanza: sus prácticas y aporte*. Obtenido de [aulavirtual: http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/file.php/89/gobernanza.pdf](http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/file.php/89/gobernanza.pdf)
- Alexy, R. (2007). *Los derechos constitucionales y el sistema jurídico, teoría del discurso y derechos humanos*. . México.: Fontamara.
- Aranzamendi, L. (2010). *Investigación Jurídica*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Asamblea Constituyente (2008). Constitución del Ecuador. Quito, Ecuador: R.O. 449.
- Asamblea Constituyente. (2008). *INEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censo)*. Obtenido de [ecuadorencifras.gob.ec: http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/LIBRO%20buen%20vivir/files/assets/downloads/page0024.pdf](http://www.ecuadorencifras.gob.ec:ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/LIBRO%20buen%20vivir/files/assets/downloads/page0024.pdf)
- Avila, R. (2011). *El Neo Constitucionalismo Transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*. Quito, Ecuador: Ediciones Abyayala.
- Avila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías*. Quito: VyM Graficas.

- Bastida, F., Ignacio, V., Requejo, P., Presno, M., Alaez, B., & Sarasola, I. (2004). *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos.
- Bobbio, N. (2003). *Teoría General de la Política*. Madrid: Trotta.
- Carbonell, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Quito: Jurídica Cevallos.
- Carbonell, M. (2010). *Para comprender los derechos*. Lima, Perú: Palestra.
- Carbonell, M. (2013). *Derechos Fundamentales y Democracia*. México: Instituto Federal Electoral.
- Cárdenas, J. G. (2007). *La argumentación como derecho*. México: Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Convenios. (2013). *Convenios Internacionales de Derechos Humanos, Aplicación directa en el Ecuador*. Quito: El Forum.
- Desarrollo, B. I. (2006). *La política de las políticas públicas*. México: Editorial Planeta Mexicana.
- Deubel, A.-N. R. (2006). *Políticas Públicas*. Bogotá: Aurora.
- Encalada, D. N. (28 de 01 de 2013). *Principios Fundamentales Penales en la Constitución del Ecuador*. Obtenido de El Criminólogo Blogspot: http://elcriminologo.blogspot.com/2013_01_28_archive.html
- Eneriz, J. F. (2007). *La protección de los derechos y libertades públicas en la constitución española*. Navarra, España.: Universidad de Navarra.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y garantías*. Madrid, España: edit. Trotta S.A.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia Juris, Teoría del Derecho y de la Democracia*. Madrid, España: edit. Trotta S.A.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos*. Madrid: Trotta.
- Galvis, L. (2012). *Comprensión de los derechos humanos*. Bogotá, Colombia: Aurora .

- García, V. (2013). *Los Derechos Fundamentales*. Lima: ADRUS.
- Gimenez Mercado, C., & Valente Adarme, X. (05 - 08 de 2010). El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes. *Cuadrenos del Cendes*, 27(74), 65.
- Gonzalez, R. (2012). *Neoprocesalismo*. Lima: Ara Editores.
- González, R. (2014). *Constitucionalismo y Proceso*. Lima: Ara Editores.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito, Ecuador: B y M gráficas.
- Hábeas Corpus Acthabeas. (1679). Hábeas Corpus. Buenos Aires, Argentina.
- Henao, J. C. (02 de 11 de 2015). *El juez constitucional: un actos de las políticas públicas*. Obtenido de <http://www.economiainstitutional.com/esp/vinculos/pdf/No29/jhenao29.pdf>
- Lahera, E. (2004). Política y Políticas Públicas. *Cepal serie Políticas Sociales No. 95*, 5-11.
- Laswell, H. (1994). *La orientación hacia las políticas, en Luis Aguilar Viilanueva*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Ludwing, G. (2002). Políticas Públicas y Derechos Humanos. *Políticas Públicas y Derechos Humanos de Ciencias Sociales, vol. III*, 105-125.
- Lynn. (1980). Política pública y acción pública. *Revista de gestión y política pública.*, 5.
- Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado*. Recuperado el 27 de 02 de 2015, de [ohchr.org](http://www.ohchr.org):
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- Natera, L. (2001). Políticas y estrategias. *Documento FIAAP*.
- Nobles Anglosajones. (1215). Carta Magna. Inglaterra.

- Norberto, B., Nicola, M., & Gianfranco, P. (2005). *Diccionario de Política*. México: Siglo XXI Editores.
- Pacto de San José. (6 de agosto de 1984). *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*. Registro Oficial 801. Obtenido de Las Garantías Fundamentales aplicables a los “SUMARIOS ADMINISTRATIVOS”: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2015/06/11/las-garantias-fundamentales-aplicables-a-los--sumarios-adminstrativos->
- Real Academia Española. (2014). *Gobernanza*. Obtenido de Real Academia Española - Asociación de Academias de la Lengua Española: <http://dle.rae.es/?id=JHRSmFV>
- Salgado, H. P. (2004). *Lecciones de derecho constitucional*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.
- SENPLADES (2008). Ecuador es referente mundial en la construcción de políticas públicas. Obtenido de [planificacion.gob.ec](http://www.planificacion.gob.ec): <http://www.planificacion.gob.ec/ecuador-es-referente-mundial-en-la-construccion-de-politicas-publicas/>
- SENPLADES. (08 de 2011). *Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo*. Obtenido de [planificacion.gob.ec](http://www.planificacion.gob.ec): <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/466-2011.-Registro-Oficial-Edic%C3%B3n-Especial-Nro.-184.-Gu%C3%ADa-metodol%C3%B3gica-de-planificaci%C3%B3n-institucional.pdf>
- Storini, C. (2009). *La Nueva Constitución del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Thoenig, M. Y. (1997). *Política pública y acción pública*. *Revista de gestión y política pública*. México: CIDE.
- Zavala Egas, J., Zavala Luque, J., & Acosta Zavala, J. F. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Lima, Perú: Edilex S.A.

Zavala, J. (2010). *Derecho constitucional, neo constitucionalismo y argumentación jurídica*. Quito, Ecuador: Edilex S.A.

ANEXOS

ANEXO NO.1: TIPOS DE NORMAS JURÍDICAS.

Principios, reglas y directrices.

<ul style="list-style-type: none"> • Normas con un alto grado de generalidades y que contienen un mandato de optimización. • Proveen referencia de sentido al sistema normativo. • Criterio para comprensión e inteligencia de las demás normas • Fundamentos. Son constitutivas del Estado. • Determinan el alcance de las reglas. • Son proporciones que describen y consagran derechos. • Conflicto entre 	<ul style="list-style-type: none"> • Normas con alto grado de particularidad y se mueve en ámbito de opciones privadas. • Permiten estructurar los planes de vida. • Señalan disposiciones de conducta. • Se agotan en sí mismas. • Están supeditadas a los principios. • En caso de disputa con principio, prevalece principio. • En caso de disputa con principio, prevalece principio. • Generalmente 	<ul style="list-style-type: none"> • Normas que se refieren a políticas públicas; es decir, a orientaciones para la acción pública. • Son proposiciones que describen objetivos y fines a ser alcanzados (teleológica). • Complementan y llenan los espacios normativos entre principios y reglas. • Permiten operacionalizar los derechos humanos. • Generalmente están en manos de autoridades administrativas (ejecutivo). • En disputa con regla se impone la directriz, en principio.
---	--	--

<p>principios, se resuelve ponderado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conflicto entre principios y otro tipo de norma; prevalece el principio. • Ejemplo: Normas de Bloque de constitucionalidad 	<p>están en manos del poder legislativo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ejemplo: códigos en general, civil, penal, comercial, laboral, de política, disciplinario.... 	<ul style="list-style-type: none"> • Ejemplo: Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (2006)
---	--	---

Fuente: Enfoque de derechos humanos y políticas públicas

Elaborado por: Jiménez Benítez William

ANEXO 2: EL POLICY CICLE SEGÚN JONES (1970)

FASE I	FASE II	FASE III	FASE IV	FASE V
Identificación de un problema	Formulación de soluciones o acciones	Toma de decisión	Implementación	Evaluación
* Apreciación de los acontecimientos	* Elaboración de respuestas	* Ceración de una coalición	* Ejecución	* Reacciones a la acción
* Definición de un problema	* Estudio de soluciones	* Legitimación de la política elegida	* Gestión y administración	* Juicio sobre los efectos
* Agregado de intereses	* Adecuación a los criterios		* Producción de efectos	* Expresión
* Organización de las demandas				
* Representación y acceso ante las autoridades públicas				
Demanda de la acción pública	Propuesta de una respuesta	Política efectiva de acción	Impacto sobre el terreno	Acción política o reajuste

Fuente: Políticas Públicas, Formulación, implementación y evaluación.

Elaborado por: André-Noel Roth Deubel

ANEXO 3: POLÍTICAS PÚBLICAS



Fuente: <https://twitter.com/politicapub>

Elaborado por: políticas públicas (@PolitcaPub)

ANEXO 4: CICLO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Fuente: <http://ippoliticassociales.blogspot.com/2013/11/pobreza-y-politicassociales.html>

Elaborado por: Desarrollo Social y Políticas Sociales

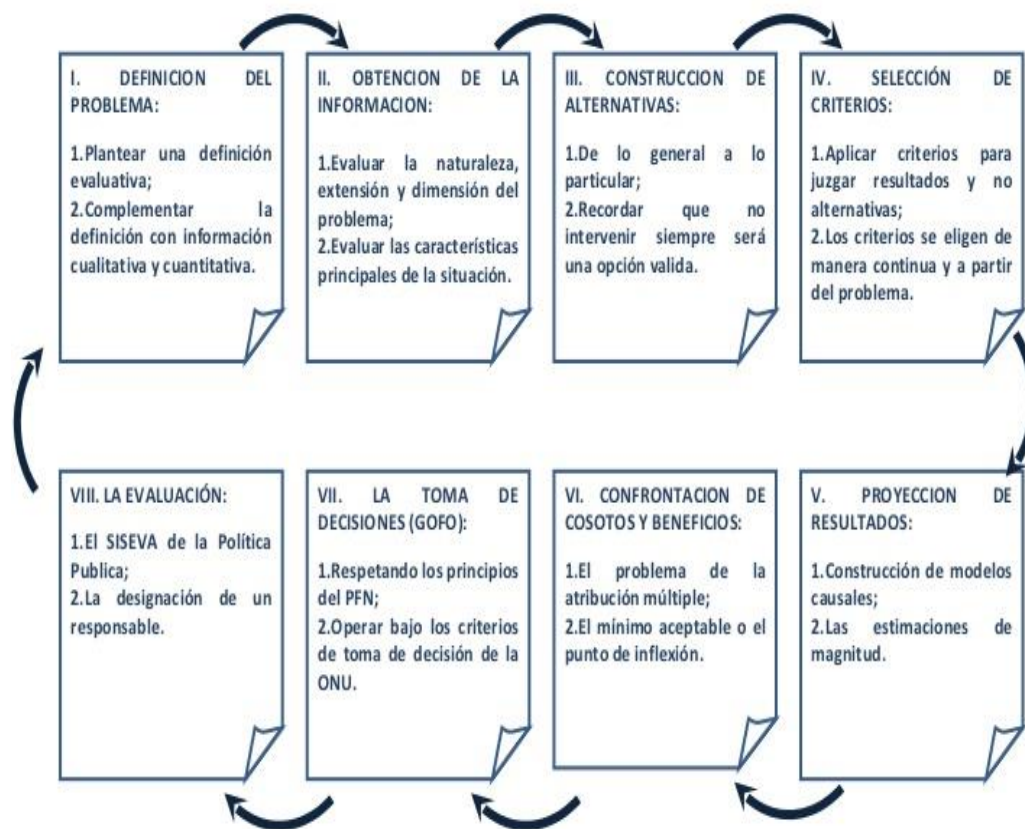
ANEXO 5: EFECTOS DE LA POLITICA PÚBLICA**Fuente:**

<https://www.google.com.ec/search?q=politicas+publicas&biw=1396&bih=773>

Elaborado por: Políticas Públicas

ANEXO 6:

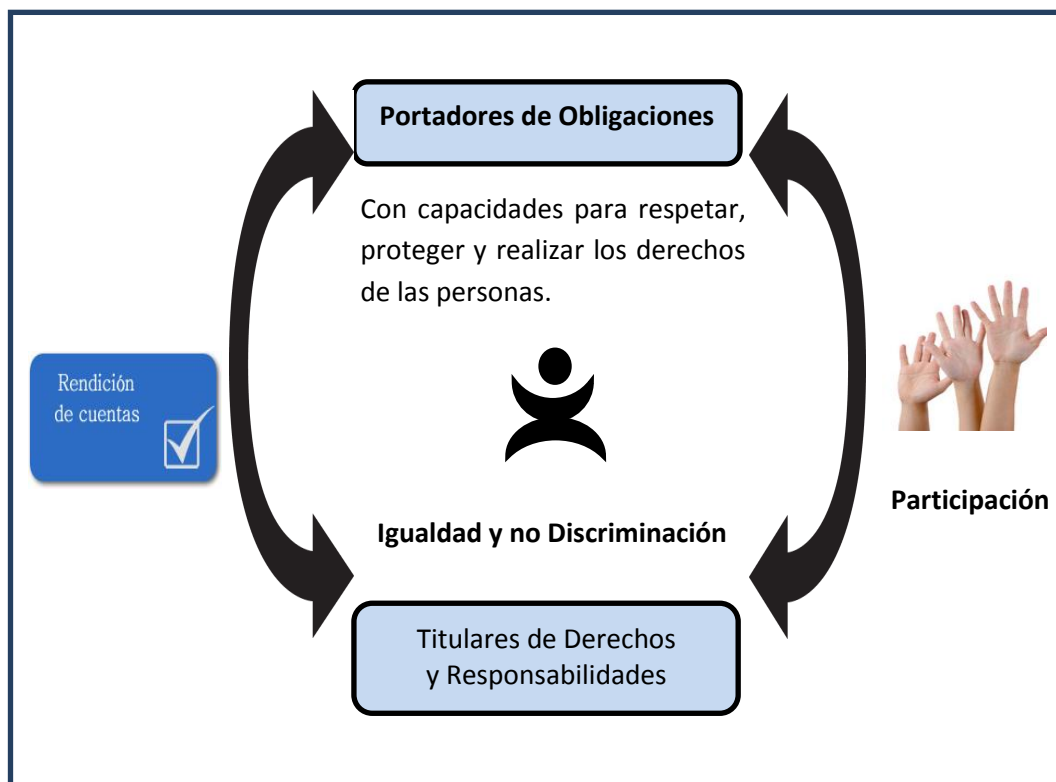
ANALISIS DE LAS POLITICAS PUBLICAS



Fuente: Gestión de políticas públicas para el sector agropecuario y forestal

Elaborado por: Juan Rosales

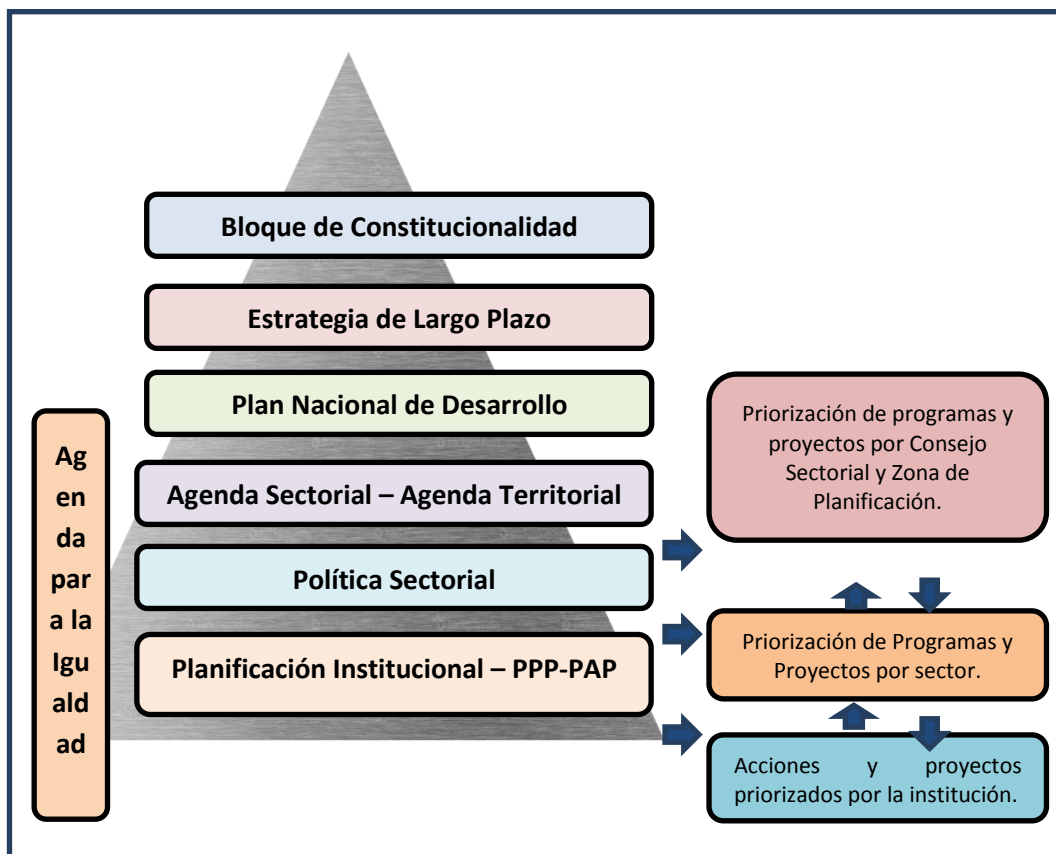
ANEXO 7: PORTADORES DE OBLIGACIONES Y TITULARES DE DERECHOS Y RESPONSABILIDADES



Fuente: SENPLADES-OACH

Elaborado por: SENPLADES

ANEXO 8: ARTICULACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN



Fuente: SENPLADES-OACH

Elaborado por: SENPLADES

ANEXO 9: PREGUNTAS POLÍTICAS PÚBLICAS

NOMBRES ABOGADOS	PREGUNTAS	RESPUESTAS
AB. XAVIER RAMOS G.	<p>1. A su criterio, debería el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnera derechos fundamentales?</p>	<p>No, ya que una política pública, al igual que la ley, es de carácter general y de cumplimiento obligatorio. En otras palabras, el órgano ejecutivo crea normas jurídicas. Por ello, los actos administrativos y las políticas públicas también tienen que sujetarse a los parámetros constitucionales y están sujetos a control constitucional.</p>
	<p>2. Conoce usted ¿cuáles son las acciones constitucionales que podrían incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?</p>	<p>UNA ACCION DE PROTECCION</p>

	<p>3. Considera usted ¿que en el caso de que la política pública viole derechos constitucionales mediante un acto administrativo de interés general podría el perjudicado ampararse en una acción de protección?.</p>	<p>Partiendo de la naturaleza de lo que es política pública, y que estas estén orientadas a hacer efectivo el buen vivir y los derechos están para garantizar un interés general, solidario no un beneficio de carácter particular, recordemos que toda normativa resolución o acto administrativo se presume que sido expedido conforme o debe de estar acorde a la constitución respetando principios, valores y derechos consagrados en ella, nuestra carta magna de que estas políticas vulneren o amenacen derechos constitucionales estas deberán reformularse o adoptar medidas alternativas que concilien derechos en conflicto. Esto de acuerdo al art. 85 de la constitución de la republica del ecuador, prevé que en el caso de que estas políticas publicas tanta fuerza como lo tiene la ley, por eso existe la seguridad jurídica. Debemos recordar</p>
--	---	--

	<p>que las políticas públicas tienen tanta fuerza como lo tiene la ley, por eso existe la seguridad jurídica.</p> <p>El art. 88 de la constitución nos indica que la acción de protección tiene por objeto el amparo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución cuando exista una vulneración de los mismos incluso cuando las políticas públicas supongan la privación, goce o ejercicio de derechos constitucionales.</p>
<p>4. De acuerdo a su criterio ¿deberían los jueces ser activistas en temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismos idóneos de derechos?</p>	<p>Si, por cuanto las políticas públicas son las respuestas que el estado puede dar a las demandas de la sociedad, en forma de normas, instituciones, prestaciones, bienes públicos o servicios.</p>
<p>5. Considera ¿que los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas por parte del ejecutivo en programas sociales, económicos y de cualquier otro clase?</p>	<p>Si, como garantía jurisdiccional, ya que nos permiten ejercitar el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos por parte de los jueces.</p>

	<p>6. Considera usted ¿que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que incluya como objeto de la acción de protección a las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando estas lesionan derechos constitucionales?</p>	<p>Si, por cuanto existen actos administrativos de efectos generales que regulan políticas públicas que lesionan derechos constitucionales, y sería más efectiva una acción de protección para la defensa de dichos derechos vulnerados.</p>
--	---	--

<p>AB. JOSÉ TRUJILLO</p>	<p>1. A su criterio, ¿debería el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnere derechos fundamentales?</p>	<p>Si, pero nunca de oficio, sino mediante el conocimiento de una garantía jurisdiccional planteada por la o las personas que se sientan agraviadas.</p>
	<p>2. Conoce usted ¿cuáles son las acciones constitucionales que podrían incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?</p>	<p>La Acción de Protección.</p>
	<p>3. Considera usted ¿que en el caso de que la política pública viole derechos constitucionales mediante un acto administrativo de interés general podría el perjudicado ampararse en una acción de protección?</p>	<p>Si, según el artículo 88 de la Constitución de la República.</p>
	<p>4. De acuerdo a su criterio ¿deberían los jueces ser activistas en temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismos idóneos de derechos?</p>	<p>No</p>

	5. Considera ¿que los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas por parte del ejecutivo en programas sociales, económicos y de cualquier otro clase ?	No está dentro de sus atribuciones.
	6. Considera usted ¿que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que incluya como objeto de la acción de protección a las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando estas lesionan derechos constitucionales?	No es necesario, porque la Constitución en su artículo 88 si lo prevé, y la Ley en mención no se contrapone a la misma.

AB. MARISOL MESA P.	1. A su criterio, ¿debería el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnere derechos fundamentales?	No debe de intervenir de oficio.
	2. Conoce usted ¿cuáles son las acciones constitucionales que podrían incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?	Puede incoarse una Acción de protección.

	3. Considera usted ¿que en el caso de que la política pública viole derechos constitucionales mediante un acto administrativo de interés general podría el perjudicado ampararse en una acción de protección?	Si se puede amparar en un acción de protección, según el art. 88 de la Constitución
	4. De acuerdo a su criterio ¿deberían los jueces ser activistas en temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismos idóneos de derechos?	No
	5. Considera ¿que los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas por parte del ejecutivo en programas sociales, económicos y de cualquier otro clase?	No, no está dentro de las funciones de los jueces.
	6. Considera usted ¿que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que incluya como objeto de la acción de protección a las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando estas lesionan derechos constitucionales?	No es necesaria una reforma, ya que la Constitución claramente señala contra que actos proceden las acciones de protección.

<p>AB. EMILIA HUERTA JARRÍN</p>	<p>1. A su criterio, ¿debería el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnere derechos fundamentales?</p>	<p>Es correcto, toda vez que se someta a resolución de un Juez Constitucional una causa que involucre una directriz de política pública que vulnere derechos fundamentales, es obligación del Juez intervenir, de esta forma se aplica el y aplica el sistema de control constitucional, si es de un juez de Corte Constitucional es concentrado, si es de un Juez de la Jurisdicción Ordinaria, control difuso.</p>
	<p>2. Conoce usted ¿cuáles son las acciones constitucionales que podrían incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?</p>	<p>Las dispuestas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin embargo de lo cual en caso de que la Asamblea Nacional emita una normativa en aras de una política pública, las antedichas garantías no tienen la flexibilidad de ser presentadas ante cualquier juez para su protección, obligadas al</p>

		control constitucional de carácter concentrado.
3. Considera usted ¿que en el caso de que la política pública viole derechos constitucionales mediante un acto administrativo de interés general podría el perjudicado ampararse en una acción de protección?		No, porque la vía administrativa bloquea esa acción.
4. De acuerdo a su criterio ¿deberían los jueces ser activistas en temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismos idóneos de derechos?		No, debe ser un sistema de “check and balance”, esto es, que una función del Estado controle las actuaciones de otra dentro de sus propias funciones.
5. Considera ¿que los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas por parte del ejecutivo en programas sociales, económicos y de cualquier otro clase?		No, violarían el principio de imparcialidad y la seguridad jurídica, pues se vería sometida al criterio político de turno.
6. Considera usted ¿que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que incluya como objeto de la acción de protección a las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando estas lesionan derechos constitucionales?		Me parece correcto.

	<p>1. A su criterio, ¿debería el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnere derechos fundamentales?</p>	<p>Considero que sí debe intervenir el Juez Constitucional cuando una directriz de política pública vulnere derechos fundamentales, especialmente si se ha acudido al Juez Constitucional mediante una acción de protección o medida cautelar, debidamente fundamentada.</p>
<p>AB. MARTHA MANZUR CASTAÑEDA</p>	<p>2. Conoce usted ¿cuáles son las acciones constitucionales que podrían incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?</p>	<p>Las acciones constitucionales que pueden incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública, son las acciones ordinarias de protección y acción de medidas cautelares, de conformidad con lo expresamente determinado en el Constitución de la República del Ecuador y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>

	<p>3. Considera usted ¿que en el caso de que la política pública viole derechos constitucionales mediante un acto administrativo de interés general podría el perjudicado ampararse en una acción de protección?</p>	<p>Si, pero si tiene los medios probatorios que demuestren en dicha acción de protección que se han violado derechos fundamentales, caso contrario podría ser desechada su acción de protección, si la parte contraria logra demostrar que no hay vulneración de derechos fundamentales y que se trata de un acto administrativo que puede o debe ser resuelto en la vía administrativa judicial.</p>
	<p>4. De acuerdo a su criterio ¿deberían los jueces ser activistas en temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismos idóneos de derechos?</p>	<p>De acuerdo a mi criterio, considero que los jueces no deben ser activistas en los temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismo idóneos de derechos, debe limitarse su intervención o actividad a administrar justicia en base a lo determinado en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se ponga en conocimiento</p>

		de ellos tales temas.
	5. Considera ¿que los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas por parte del ejecutivo en programas sociales, económicos y de cualquier otro clase?	Considero que NO, por cuanto se estarían saliendo del ámbito de sus competencias.
	6. Considera usted ¿que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que incluya como objeto de la acción de protección a las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando estas lesionan derechos constitucionales?	Considero que no es necesaria tal reforma por cuanto en dicha Ley, artículo 40, se establece el objeto de la Acción de Protección, igualmente la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 88 establece el objeto de la acción de protección. Al incluirse las disposiciones administrativas de efectos generales que regulen políticas públicas, cuando estas lesionan derechos constitucionales, se estaría desvirtuando el objeto real de la acción de protección, ya que se estaría involucrando asuntos que atañen al derecho administrativo común y que en la

		<p>práctica diaria se llevan a la vía constitucional, asuntos administrativos, aduciendo que se han lesionado derechos constitucionales. Además que es en la audiencia pública de acción de protección, que debe el actor probar si se han lesionado o no los derechos fundamentales.</p>
--	--	---

<p>AB. EFREN MINUCHE ZAMBRANO</p>	<p>1. A su criterio, ¿debería el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnera derechos fundamentales?</p>	<p>Es correcto, las políticas públicas son actuaciones que pueden resultar restrictivas de derechos constitucionales, por lo que es necesaria una vía de freno a posibles afectaciones a los particulares.</p>
	<p>2. Conoce usted ¿cuáles son las acciones constitucionales que podrían incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?</p>	<p>Las políticas públicas son susceptibles de acción de protección.</p>

	<p>3. Considera usted ¿que en el caso de que la política pública viole derechos constitucionales mediante un acto administrativo de interés general podría el perjudicado ampararse en una acción de protección ?.</p>	<p>Considero que dada la redacción del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador no existe una exclusión de control constitucional a los actos administrativos de interés general, por lo que en virtud del principio de efectiva vigencia de la norma suprema, son susceptibles de acción de protección; pese aquello hay algún pronunciamiento de los tribunales en sentido contrario.</p>
	<p>4. De acuerdo a su criterio ¿deberían los jueces ser activistas en temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismos idóneos de derechos?</p>	<p>4. Ser activista podría implicar ser un actor político, considero que los jueces deberían mantenerse al margen de aquello y solo intervenir cuando la actuación o política afecte un derecho.</p>
	<p>5. Considera ¿que los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas por parte del ejecutivo en programas sociales, económicos y de cualquier otro clase?</p>	<p>5. Los jueces deben tutelar la realización efectiva de derechos en los actos que implementen las políticas públicas.</p>

	<p>6. Considera usted que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que incluya como objeto de la acción de protección a las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando estas lesionan derechos constitucionales?</p>	<p>En sentido jurídico no sería necesaria una reforma, en sentido práctico sí sería conveniente dada la errada aplicación por parte de juzgadores o no preparados o temerosos del poder público.</p>
--	--	--

<p>AB. WALTER AVILÉS CORDERO</p>	<p>1. A su criterio, ¿debería el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnera derechos fundamentales?</p>	<p>Si</p>
	<p>2. Conoce usted ¿cuáles son las acciones constitucionales que podrían incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?</p>	<p>Acción de Protección</p>
	<p>3. Considera usted ¿que en el caso de que la política pública viole derechos constitucionales mediante un acto administrativo de interés general podría el perjudicado ampararse en una acción de protección?</p>	<p>Si</p>
	<p>4. De acuerdo a su criterio ¿deberían los jueces ser activistas en temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismos idóneos de derechos?</p>	<p>Si</p>

	5. Considera que los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas por parte del ejecutivo en programas sociales, económicos y de cualquier otro clase ?	Si
	6. Considera usted que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que incluya como objeto de la acción de protección a las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando estas lesionan derechos constitucionales?	No

AB. RENATO ROMERO RAYMOND	1. A su criterio, ¿debería el juez constitucional intervenir cuando una directriz de política pública vulnere derechos fundamentales?	Tiene que intervenir.
	2. Conoce usted ¿cuáles son las acciones constitucionales que podrían incoarse por el accionante vulnerado en sus derechos por una política pública?	La Acción de Protección. (art. 88 de la CRE).
	3. Considera usted ¿que en el caso de que la política pública viole derechos constitucionales mediante un acto administrativo de interés general podría el perjudicado ampararse en una acción de protección?.	Si podría ampararse en una acción de protección tal como lo ordena el art. 88 de la Constitución.
	4. De acuerdo a su criterio ¿deberían los jueces ser activistas en temas relacionados con la protección de políticas públicas como mecanismos idóneos de derechos?	No, los jueces deben cumplir su función de impartir justicia.

	<p>5. Considera ¿que los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos, entre ellos los que implementen las políticas públicas por parte del ejecutivo en programas sociales, económicos y de cualquier otro clase?</p>	<p>Si, los jueces deben tutelar la realización efectiva de los derechos constitucionales (políticas públicas por parte del ejecutivo).</p>
	<p>6. Considera usted ¿que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que incluya como objeto de la acción de protección a las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando estas lesionan derechos constitucionales?</p>	<p>Si, se requiere urgentemente una reforma integral a la LOGJCC que incluya como objeto de la acción de protección las disposiciones administrativas de efectos generales que regulan políticas públicas cuando éstas lesionan derechos constitucionales.</p>

Elaborado por: Dr. Gabriel Mármol Blum



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Dr. Gabriel Mármol Blum con C.C: # 0908113194 autor(a) del trabajo de titulación: ***“Las Directrices como normas de aplicación de los Derechos Fundamentales en las Políticas Públicas”*** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 8 de septiembre de 2017

f. _____

Nombre: Dr. Gabriel Mármol Blum

C.C: 0908113194



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	<i>Las Directrices como normas de aplicación de los Derechos Fundamentales en las Políticas Públicas</i>		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Gabriel Mármol Blum		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Teodoro Verdugo y Dr. Francisco Obando		
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:	8 de septiembre de 2017	No. DE PÁGINAS:	99
ÁREAS TEMÁTICAS:	Constitución, Derechos, Políticas		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Políticas Públicas, Derechos Fundamentales y Directrices		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El presente trabajo tiene por finalidad dar un enfoque general desde el derecho constitucional sobre las directrices como normas de aplicación de las políticas públicas y de los derechos fundamentales dentro del proceso de decisiones y estrategias que toma el gobernante para hacer efectiva su responsabilidad como garante de los derechos fundamentales. La Constitución del año 2008 trajo consigo una serie de cambios en la estructura del Estado Ecuatoriano tanto en su parte institucional como en la dogmática, particularmente la proclamación de un estado constitucional de derechos y justicia, a la par el reconocimiento de principios de aplicación de derechos y sus garantías; en ese sentido una herramienta indispensable para el gobierno son las políticas públicas que permiten la aplicación de los derechos fundamentales mediante directrices. Al efecto se propone una			



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999852977	E-mail: gabriel@confianza.com.ec
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa	
	Teléfono: 0998285488	
	E-mail: tnuques@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	