

## Las políticas públicas como garantía de derechos fundamentales en el Estado constitucional: un panorama del caso ecuatoriano

Mario Hurtado Sánchez | [iD](#) Investigador del Instituto Ecuatoriano de Derecho Penal e Investigaciones Criminológicas (Ecuador)

**RESUMEN** Este trabajo aborda la problemática respecto a la garantía de derechos fundamentales que se deriva de la existencia de un Estado constitucional. Para esto, se da un repaso a las características que debe cumplir una Constitución y un modelo de Estado para ser considerado como tal. En virtud de aquello, se analiza los mecanismos técnicos con que cuenta la institucionalidad estatal para cumplir con esas obligaciones y satisfacer las necesidades resultantes del reconocimiento de derechos fundamentales. Asimismo, se examina la estructura de garantías que se encuentra establecida en la Constitución ecuatoriana vigente, enfatizando en la garantía de políticas públicas.

**PALABRAS CLAVE** Estado constitucional, garantías, políticas públicas, derechos fundamentales, Constitución.

FECHA DE RECEPCIÓN 01/02/2024 FECHA DE APROBACIÓN 14/03/2024

### Public policies as a guarantee of fundamental rights in the constitutional State: an overview of the Ecuadorian case

**ABSTRACT** This work addresses the issue regarding the guarantee of fundamental rights stemming from the existence of a constitutional State. To this end, it reviews the characteristics that a constitution and a State model must meet to be considered as such. In light of this, it analyzes the technical mechanisms available to the state institutions to fulfill these obligations and meet the needs resulting from the recognition of fundamental rights. Likewise, it examines the structure of guarantees established in the current Ecuadorian Constitution, emphasizing the guarantee of public policies.

**KEY WORDS** Constitutional State, guarantees, public policies, fundamental rights, Constitution.

## INTRODUCCIÓN

Uno de los temas de los que menos se discute respecto a la teoría de los derechos fundamentales y sus garantías en el Estado constitucional es, sin lugar a duda, el relativo a cómo las políticas públicas cumplen un rol esencial en la búsqueda de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales para el ciudadano. Así, frente a las diversas problemáticas sociales que enfrentan los Estados modernos, la principal respuesta está

determinada por un afán social de imponer consecuencias jurídicas cada vez más graves ante las vulneraciones de derechos fundamentales; es decir, existe una predisposición por parte de los Estados a tener un comportamiento reactivo frente a estos fenómenos, dejando de lado medidas preventivas y demás mecanismos para garantizar derechos.

Ante este escenario, es necesario entender que, dentro de un Estado constitucional, los actores que operan en virtud de una potestad estatal, cuentan con herramientas que van más allá de las medidas reactivo-coercitivas que generalmente utilizan para enfrentar sus problemáticas. La existencia de esta forma de organización del poder implica que cada decisión tomada por las autoridades tenga como objetivo garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, es por esto por lo que procesos altamente técnicos, como el diseño de políticas públicas, no puede escapar a esta obligación.

Es así como, ante esta realidad se presentará argumentos de por qué, desde la teoría de los derechos fundamentales, y como consecuencia necesaria de la existencia de un Estado constitucional, se les atribuye a las políticas públicas la labor fundamental de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos desde parámetros tácticos. Asimismo, se analizará cómo estos elementos se concretan, en el caso ecuatoriano, en el marco normativo delimitado por la Constitución de 2008.

## DERECHOS Y GARANTÍAS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El Estado constitucional es una novedad histórica<sup>1</sup> contemporánea, es decir, es el resultado de procesos históricos, sociales, jurídicos y políticos que han terminado por consolidar una forma de organización estatal, en la que la Constitución desempeña un rol central para la organización y gestión del poder. En un Estado constitucional la Constitución no solo establece la estructura organizativa del poder y un catálogo de derechos; además, se presenta, al garantizar la separación de poderes y las libertades individuales, como un límite del poder del Estado frente al ciudadano<sup>2</sup>.

Del análisis estructural de un Estado constitucional se pueden apreciar ciertas características que, en mayor o menor medida, se encuentran presentes de forma común en los Estados-nación, a los que se puede catalogar de esta manera. Es así como en todo Estado constitucional existe: supremacía constitucional, esto es, que el texto constitucional prevalece sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico, lo cual implica que las decisiones que tomen y acciones que realicen los individuos que actúan en virtud de una potestad estatal, lo hagan de una manera conforme a la Constitución<sup>3</sup>.

En segundo lugar, debe existir una división de poderes, es decir, el poder debe estar organizado por funciones independientes que impidan la concentración excesiva del poder en uno o ciertos individuos, estableciendo controles al actuar de los ciudadanos que ostentan esas funciones, con el objetivo de impedir abusos y violaciones a los derechos de los ciudadanos<sup>4</sup>. Al respecto, la división de poderes es una de las conquistas más grandes de la humanidad frente al absolutismo y al despotismo, presentándose en su forma más clásica, la de Montesquieu, como una triada compuesta por un Legislativo, un Ejecutivo y un Judicial<sup>5</sup>. A pesar de esto, existen Estados, como el ecuatoriano, que tienen formas distintas de dividir el poder.

1 Atienza, Manuel, *Interpretación constitucional*, Bogotá, Universidad libre, 2012, p. 17.

2 Aguiló Regla, Josep, "La constitución de los Estados constitucionales", *Revista de Derecho Político*, 89, 2014, pp. 22-35.

3 Aguiló Regla, Josep, "En defensa del Estado constitucional de Derecho", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, n.º 4, 2019, pp. 85-100.

4 Andrés Ibáñez, Perfecto, "Valores de la democracia constitucional", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 2008, pp. 207-212.

5 Olechowski, Thomas, "Entre Kelsen y Montesquieu: Separación de poderes y democracia en el siglo XXI". Conferencia Inaugural, celebrada el 27 de marzo de 2023 en la Universidad de Viena, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, 2023, p. 173.

Como tercer punto se encuentra la garantía de derechos fundamentales, es decir, al conjunto de mecanismos, instituciones, principios y procedimientos que operan en un Estado con la finalidad de resguardar y asegurar el respeto y la plena vigencia de los derechos fundamentales<sup>6</sup>. Para esto, la institucionalidad estatal cuenta con varios tipos de garantías, entre ellas: primarias, también conocidas como garantías de los derechos, las cuales son obligaciones o prohibiciones que establecen de manera directa la protección de derechos fundamentales, como la prohibición de tortura, o la presunción de inocencia; las secundarias se refieren a aquellas garantías que establecen procedimientos o mecanismos específicos para proteger los derechos, como las acciones judiciales, garantías jurisdiccionales, mecanismos de supervisión internacional<sup>7</sup>, entre otras. De estos presupuestos se desprende una obligación directa del legislador, quien debe, a través de su labor legislativa, generar los mecanismos e introducir al sistema jurídico las garantías necesarias para proteger derechos fundamentales<sup>8</sup>. Volveremos más adelante sobre este tema.

Un cuarto elemento para tomar en cuenta es el control de constitucionalidad de leyes y actos del poder público. Esto quiere decir que, en un Estado constitucional, es preciso que existan mecanismos jurisdiccionales con capacidad para ejercer control frente a los actos normativos o administrativos emitidos por quienes ejercen atribuciones dentro de las diferentes funciones del Estado<sup>9</sup>. Esto ya que, para garantizar la coherencia y conformidad tanto de las normas cuanto de las decisiones de los poderes públicos con la Constitución, es necesario un mecanismo que permita asegurarlo, afirmando la legalidad y legitimidad de esos elementos, además de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>10</sup>.

Esas serían, *grosso modo*, las características que deben concurrir en un Estado para ser considerado como constitucional. A su vez, todo Estado constitucional debe contar con una Constitución que recoja los valores y expectativas que una sociedad determinada busca construir pues, como propone Nino<sup>11</sup>, “la constitución es la carta de navegación de un país”; sin embargo, este punto de vista es extremadamente restrictivo, pues analiza exclusivamente una de las aristas que caracterizan a la Constitución del Estado constitucional, nos referimos a la dimensión de justicia, la cual se centra exclusivamente en la dimensión material.

No todo Estado es un Estado constitucional, como bien afirma Díaz<sup>12</sup>. Para que lo sea, además de las características ya mencionadas, en su Constitución deben concurrir tres parámetros específicos. En primer lugar, se requiere que cuente con un elemento formal, denominado supremacía normativa; esto es, que la Constitución se presenta como la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, lo cual implica que todas las demás normas deban buscar mantener coherencia y concordancia con ella<sup>13</sup>; es decir, el texto constitucional es la base a partir de donde se construye el orden normativo de un Estado determinado. Esto implica, además, que la Constitución se sitúa en la cúspide de la pirámide normativa –utilizando la metáfora de Kelsen<sup>14</sup>– de un sistema jurídico, lo cual tiene como consecuencia que cualquier norma o acto que contravenga aquello establecido en el texto, pueda ser declarado inválido o nulo<sup>15</sup>. Esta

6 Cevallos, Danny, “Notas desde una perspectiva latinoamericana sobre el amparo y la justicia constitucional”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, pp. 125-149.

7 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 631-633.

8 Lozada Prado, Ali, *Derechos y constitucionalismo discursivo*, Universidad de Alicante, 2016, p. 188.

9 Aguiló Regla, Josep, “En defensa del Estado constitucional de derecho”, *op. cit.*, pp. 85-100.

10 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, *op. cit.*, p. 774.

11 Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires-Bogotá, ASTREA, 2013, p. 1.

12 Díaz, Elías, “Estado de derecho y democracia”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, n.º 19, pp. 201-217.

13 Roncancio Bedoya, Andrés Felipe, John Fernando Restrepo Tamayo y Santiago Colorado Villa, “Supremacía constitucional y Estado social de derecho en Colombia”, *Revista Ratio Juris*, vol. 15, n.º 31, 2020, pp. 545-568.

14 Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1979, p. 325.

15 Aguiló Regla, Josep, “En defensa del Estado constitucional de derecho”, *op. cit.*, pp. 85-100.

jerarquía normativa se encuentra vinculada directamente con la autoridad que emite la norma; es decir, no cualquier autoridad se encuentra habilitada para emitir una norma específica, sino solo en virtud de la potestad entregada por la Constitución a esa autoridad; así, una Constitución nueva solo puede ser emitida por una autoridad específica: una asamblea constituyente y así de forma sucesiva hasta descender a los niveles más bajos tanto de autoridad (poder) como de jerarquía normativa.

En segundo lugar, la Constitución del Estado constitucional requiere de una dimensión material o de justicia, a la que nos referimos de manera somera párrafos atrás, esto es, un catálogo de derechos fundamentales que reconozca cuáles son los valores que una sociedad considera racionalmente como básicos para el desarrollo de los ciudadanos<sup>16</sup>. El reconocimiento de estos derechos, por sí mismo, ya constituye una garantía de estos, en el sentido de lo que Ferrajoli llama garantías débiles. Asimismo, este catálogo de derechos puede ser más o menos amplio, como en el caso ecuatoriano que, en virtud de lo determinado en el artículo 424 de su texto constitucional, amplía este catálogo a “los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la constitución<sup>17</sup>”, es decir, las normas de estos tratados tienen rango constitucional y, por lo mismo, pasan a formar parte del catálogo de derechos.

Hasta este momento vemos que en la Constitución que rige a un Estado constitucional, coexisten dos dimensiones claramente delimitadas: una dimensión formal-autoritativa, determinada por la Constitución como norma jerárquicamente superior, y emitida por la máxima forma de autoridad en un Estado, es decir, quien ostenta la forma máxima de poder: una asamblea constituyente; y, una dimensión material de justicia, compuesta por el conjunto de derechos fundamentales que un Estado reconoce a sus ciudadanos. De la interacción entre estas dos dimensiones, se generan fricciones<sup>18</sup> que requieren de solución, es ahí donde aparece el tercer elemento que debe contener la constitución de un Estado constitucional: el mecanismo de control judicial de leyes y actos. A través de este elemento, se busca garantizar la supremacía de la Constitución, la coherencia del sistema jurídico y la protección de los derechos fundamentales<sup>19</sup>.

En definitiva, como se propone, un Estado constitucional es algo más que simplemente un Estado que está regido por una Constitución. Para serlo, se requiere de la concurrencia de los elementos que hemos analizado en profundidad. Ahora, el Estado constitucional se encuentra íntimamente vinculado a la idea de que las decisiones de los órganos del poder público se encuentren debidamente fundadas en argumentos, ya que, en virtud del control de la administración y garantía de derechos, la justificación de esas decisiones no se fundamenta solo en la autoridad que las emite, sino en el procedimiento adoptado y su contenido<sup>20</sup>. De lo cual se infiere que la labor u objetivo final de esta forma de Estado es garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de varias exigencias y limitaciones al poder.

Por derechos fundamentales entendemos aquellos valores inherentes al ser humano, que buscan proteger aspectos sustanciales del individuo frente al Estado o a terceros<sup>21</sup>. Estos derechos son universales, inalienables e imprescriptibles<sup>22</sup>; es decir, todo ser humano es titular de estos, desde el momento en que nace y no los puede perder, renunciar a ellos, ni tampoco son susceptibles de que otra persona u organización se los puede arrebatar<sup>23</sup>.

16 Aguiló Regla, Josep, “Tener una Constitución”, “Darse una Constitución” y “Vivir en Constitución”, *ISONOMÍA*, n.º 28, 2008, pp. 67-86.

17 Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, publicado 04-IX-2008, última reforma 25-I-2021.

18 Aguiló Regla, Josep, “Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo”, *Jurídica Manizales* 5, n.º 1, 2008, pp. 13-28.

19 Cevallos, Danny, “Notas desde una perspectiva latinoamericana sobre el amparo y la justicia constitucional”, *op. cit.*, pp. 125-149.

20 Atienza, Manuel, *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona, Ariel, 2012, p. 21.

21 Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1993, p. 314.

22 Lozada Prado, Alí, *Derechos y constitucionalismo discursivo*, *op. cit.*, p. 188.

23 Ferrajoli, Luigi. *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, *op. cit.*, p. 774.

Estos derechos tienen su fundamento en principios morales racionales, según los cuales, todo ser humano es poseedor de una dignidad innata, de manera independiente a la persona en específico o a la estructura normativa específica que rige a un Estado-nación determinado<sup>24</sup>. La dignidad humana, entre otras cosas, implica la obligación y el derecho que tiene cada individuo para desarrollarse y contribuir al desarrollo de la sociedad<sup>25</sup>, de ser tratado con respeto, consideración y justicia; además, genera una obligación para el Estado, que debe buscar los medios para proteger y defender esta dignidad<sup>26</sup>. A estos mecanismos se denominan garantías.

Como se deduce de lo anterior, la obligación de que los Estados reconozcan mecanismos que permitan hacer efectivos los derechos fundamentales de los ciudadanos, se fundamenta en la dignidad humana. Elemento que impone al Estado una serie de obligaciones mínimas respecto de quienes conforman la comunidad regida por ese elemento normativo. En este sentido, se consideran garantías al conjunto de obligaciones y prohibiciones dentro de un sistema jurídico, que tienen como objetivo asegurar por un lado, la no vulneración de derechos fundamentales; y, por otro, satisfacer aquellas expectativas correspondientes a aquellos derechos<sup>27</sup>.

Como se mencionó párrafos atrás, existen varios tipos de garantías para los derechos fundamentales; sin embargo, en este trabajo nos centraremos en las planteadas por Ferrajoli. En ese sentido, se entiende que existen dos tipos de garantías: garantías primarias y garantías secundarias<sup>28</sup>.

Las garantías primarias se refieren al conjunto de obligaciones de prestación o prohibición de lesión establecidas a través de normas, con el fin de resguardar un derecho subjetivo en específico<sup>29</sup>. Estas garantías comprenden tanto garantías positivas, es decir, obligaciones de prestación<sup>30</sup>, como el reconocimiento del derecho a la educación, a la salud, al trabajo, entre otros. En cambio, las garantías negativas son aquellas que imponen límites o restringen la interferencia indebida de la institucionalidad estatal en los derechos y libertades individuales de los ciudadanos<sup>31</sup>, como el derecho a la intimidad, a la protección de la propiedad individual, la prohibición de privación de la libertad de manera arbitraria, entre otras.

Al combinar tanto garantías negativas cuanto positivas, se crea una sinergia de protección, que abarca tanto la promoción activa de derechos fundamentales como la prevención de su vulneración. En este sentido, al incluir tanto aspectos positivos como negativos, las garantías primarias garantizan una protección integral y efectiva de los derechos fundamentales<sup>32</sup>.

Por otro lado, las garantías secundarias son aquellos mecanismos jurídicos que tienen como objetivo garantizar la efectividad de las garantías primarias, es decir, buscan asegurar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones normativas previamente determinadas<sup>33</sup> y sancionar o reparar la vulneración de un derecho fundamental, a través de la anulación de actos inválidos o declarando responsabilidad por actos ilícitos<sup>34</sup>. Por lo mismo, este tipo de garantías entran en juego cuando las primarias han sido vulneradas de alguna manera, asegurando, de esta forma, la justiciabilidad de los

24 Bastida Freijedo, Francisco J., "El fundamento de los derechos fundamentales", *Redur*, 3, 2005, pp. 41-56.

25 Atienza, Manuel, "El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía?", *Revista Cubana de Derecho*, n.º 1, 2021, pp. 9-35.

26 Ferrajoli, Luigi, *Los derechos y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2016, *op. cit.*, p. 132.

27 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, *op. cit.*, p. 774.

28 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, *op. cit.*, pp. 773-779.

29 Lozada Prado, Alí, "Derechos y constitucionalismo discursivo", *op. cit.*, p. 188.

30 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, *op. cit.*, pp. 729-730.

31 Ferrajoli, Luigi, *Los derechos y sus garantías*, *op. cit.*, p. 68.

32 Ferrajoli, Luigi, "las garantías constitucionales de los derechos fundamentales", *DOXA*, n.º 29, 2006, pp. 1-17.

33 Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, *op. cit.*, pp. 729-730.

34 Lozada Prado, Alí, "Derechos y constitucionalismo discursivo", *op. cit.*, p. 187.

derechos fundamentales; es decir, la posibilidad de acudir al sistema de justicia para buscar sanción o reparación por las infracciones sufridas<sup>35</sup>.

## DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Retomando la idea de Nino, de que una Constitución es la “carta de navegación de un país”<sup>36</sup>, así como en las cartas de navegación se encuentran determinadas las diferentes rutas a tomar para alcanzar los destinos trazados, los textos constitucionales postulan los valores y principios primordiales que busca una sociedad determinada, e incluye los mecanismos para alcanzarlos (garantías). Estos postulados reconocen los derechos a los que el ciudadano puede tener acceso, los deberes a los cuales se encuentran obligados los Estados; y, los mecanismos necesarios para garantizar a los ciudadanos el ejercicio de estos, así como determinar los dispositivos institucionales a través de los cuales puedan exigir el cumplimiento de esas obligaciones.

Lo anterior es consecuencia directa de la existencia de un Estado constitucional pues, como se analizó previamente, esta forma de Estado no solo se limita a reconocer un catálogo de derechos dentro de su contenido material, también debe incluir los mecanismos idóneos para que el ciudadano tenga la real capacidad de acceder a ellos, exigir su cumplimiento o, en el caso de ser vulnerados, exigir sanción y reparación. En este sentido, a pesar de que para ciertos autores el Ecuador se inaugura como un Estado constitucional a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008<sup>37</sup> (en adelante CRE), ya en la Constitución de 1998 se puede notar la concurrencia de los tres elementos que configuran la norma suprema de un Estado constitucional; es decir: supremacía constitucional<sup>38</sup>, un catálogo amplio de derechos fundamentales<sup>39</sup>; y, un mecanismo judicial de control de las normas jurídicas<sup>40</sup>. En consecuencia, el Ecuador contaba con un texto constitucional que cumplía con las normas de un Estado constitucional desde mucho antes de la existencia de la CRE.

Sin embargo, tampoco es menos cierto que la Constitución vigente (2008) profundizó el constitucionalismo en el sistema jurídico ecuatoriano pues, como en todo proceso de constitucionalización de un ordenamiento, los cambios y desarrollos se dan de manera gradual, como resultado de múltiples factores materiales que influyen en el nivel normativo<sup>41</sup>. Este proceso tiene como objetivo satisfacer cada vez mayores necesidades y garantizar el ejercicio de derechos fundamentales al ciudadano.

Como parte de los factores que generaron estos cambios se puede señalar: por un lado, en lo nacional, la reacción al modelo administrativo de Estado neoliberal, materialmente autoritario, impuesto en Ecuador desde mediados de los años 80, hasta su sustitución con el cambio de paradigma constitucional y administrativo generado por la ruptura constitucional que tuvo como resultado que la CRE entre en vigencia<sup>42</sup>. Por otro lado, como segundo factor podemos mencionar el fenómeno que Ferrajoli denomina como “crisis de la participación política”; es decir, un fenómeno social en el cual se produce un alejamiento por parte del ciudadano al actuar público<sup>43</sup>. Estos fenómenos

35 Ferrajoli, Luigi, “*las garantías constitucionales de los derechos fundamentales*”, *op. cit.*, pp. 1-17.

36 Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 1.

37 Ávila Santamaría, Ramiro, “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, pp. 775-793.

38 Constitución Política del Ecuador, Decreto legislativo No. 000. R.O., publicado 01-IX-1998, art. 272.

39 Constitución Política del Ecuador, arts. 16-66

40 Constitución Política del Ecuador, art. 274.

41 Aguiló Regla, Josep, “*Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*”, *DOXA*, 15.

42 Montaña Pinto, Juan y Patricio Pazmiño Freire, “Algunas consideraciones del nuevo modelo constitucional ecuatoriano”, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, Quito, CEDEC, 2011, p. 35.

43 Ferrajoli, Luigi, *Poderes salvajes: la crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 77-79.

no fueron exclusivos del contexto nacional, se presentaron de forma general, en mayor o menor medida, en toda la región.

Sin embargo, como respuesta a este segundo fenómeno, desde el año 1988, con la Constitución brasileña de ese año, se inició un proceso de constitucionalización de los ordenamientos en la región. Para esto, la constitución mencionada recogió parámetros propios del constitucionalismo garantista europeo, y lo complementó con las respuestas y figuras conceptuales derivadas de las experiencias jurídico políticas propias de Latinoamérica<sup>44</sup>. Modelo al que de manera errónea se lo ha denominado neoconstitucional, constitucionalismo andino o constitucionalismo del oprimido<sup>45</sup>. Sin embargo, dentro de este trabajo no utilizaremos ninguno de esos términos, pues consideramos que resultan posiciones con escasa relevancia para dar cuenta del modelo de Estado constitucional vigente en el país.

Otro de los puntos fundamentales agregados en la CRE y que incorporan una variable determinante al momento de analizar el alcance de los derechos fundamentales, es el rol del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (en adelante SIDH). La CRE, en su artículo 424, es clara al determinar que en caso de que existan tratados internacionales de protección de derechos humanos con un catálogo de derechos, o un rango de protección más favorable al contenido en la misma, estos prevalecerán en nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, este parámetro constitucional exige tomar como parte del ordenamiento jurídico vigente a las normas que componen el SIDH.

Pero esta exigencia normativa no se agota exclusivamente en la aplicación de las normas de la Convención, sino que obliga a los Estados parte a aplicar también las decisiones que el tribunal de justicia del SIDH, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) emita<sup>46</sup>. Es por esto que cualquier enfoque de derechos fundamentales en el diseño e implantación de garantías, debe remitirse también al análisis del SIDH, considerando el alcance y contenido que el sistema otorga a los derechos, más aún cuando la posición doctrinaria mayoritaria considera a los derechos fundamentales como derechos humanos que han sido integrados en el texto constitucional de un Estado en particular<sup>47</sup>.

Asimismo, la CRE amplió el alcance y fortaleció los derechos colectivos de las comunidades pueblos y nacionalidades; y, en esa línea de reformas, se introdujeron cambios importantes a la jurisdicción indígena, dentro de los que destacan tanto la participación de las mujeres como la ampliación de la jurisdicción indígena<sup>48</sup>. Cabe resaltar que el reconocimiento de la potestad de los pueblos y nacionalidades indígenas para ejercer justicia a través de las normas y procedimientos establecidos en su cultura se dio, por primera vez, con la Constitución de 1998<sup>49</sup>.

## LA GARANTÍA DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Con lo expuesto, queda claro lo amplio del catálogo de derechos fundamentales de los ciudadanos; y, en consecuencia, el extenso conjunto de obligaciones que el Estado tiene frente a los individuos que componen la sociedad. Por lo mismo, es evidente lo

44 Montaña Pinto, Juan y Patricio Pazmiño Freire, “*Algunas consideraciones del nuevo modelo constitucional ecuatoriano*”, *op. cit.*, p. 23.

45 Ávila Santamaría, Ramiro, *La utopía del oprimido*, Bogotá, UASB/Akal, 2019, p. 72.

46 García Falconí, Ramiro, “¿Son obligatorias para los jueces nacionales las decisiones de los Tribunales Internacionales de Protección de Derechos Humanos y en específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?”, en García Falconí, Ramiro y Kai Ambos, *Temas fundamentales del derecho procesal penal*, Quito, Cevallos, 2011, p.92.

47 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, *op. cit.*, pp. 30-31.

48 Grijalva, Agustín, *Constitucionalismo en el Ecuador*, Quito, CEDEC, 2012, pp. 32, 103, 107.

49 Constitución de 1998, art. 191.

complejo de la actividad pública en su labor de garantizar derechos; más aún, cuando uno de los postulados del constitucionalismo, recogido por la CRE, es la equiparación de todos los derechos a una igual jerarquía e interdependencia<sup>50</sup>, por lo que de aquello se deriva la exigencia de que todos los derechos, sin distinción, se encuentren amparados por garantías.

En este sentido, es importante resaltar el especial empeño del constituyente en fortalecer el sistema de garantías de derechos, reconociendo, la existencia tanto de garantías primarias cuanto secundarias, siguiendo la idea de Ferrajoli. Como garantías primarias, encontramos a las garantías normativas<sup>51</sup>; y, a las políticas públicas<sup>52</sup>. Por otro lado, como garantías secundarias, se establece un catálogo de garantías jurisdiccionales<sup>53</sup>, como la acción de protección o el habeas corpus.

En este caso, nuestro análisis se limita al tratamiento de las políticas públicas como garantía primaria de derechos fundamentales. En este sentido, la CRE establece una serie de parámetros regulativos dirigidos a las autoridades encargadas de la formulación, diseño, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas, haciendo énfasis en la idea de que estas tienen como objetivo alcanzar el buen vivir y hacer efectivos los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>54</sup>.

Si este elemento tiene como objetivo garantizar el efectivo goce de derechos fundamentales, a través de acciones materiales, como la prestación de bienes y servicios públicos, es indispensable el financiamiento y, por lo mismo, involucra el uso de fondos públicos. Es por esto que la planificación y la metodología para el uso de recursos (dimensión económica y financiera<sup>55</sup>) tomó especial relevancia, ya que una mala gestión de la dimensión económica y financiera en la gestión de políticas públicas, significaría no solo la inobservancia de las obligaciones estatales frente a sus ciudadanos sino, sobre todo, la vulneración directa de sus derechos fundamentales<sup>56</sup>.

Frente a esto, la CRE fue especialmente enfática en fortalecer el sistema nacional de planificación, basándose en una metodología participativa para su generación; y, con un funcionamiento multinivel para su aplicación, tomando como base a un Plan Nacional de Desarrollo, obligatorio para todo el aparato estatal y vinculado al presupuesto general del Estado<sup>57</sup>. Así pues, esta planificación sirve como hilo conductor del actuar estatal y como guía para la planificación de políticas nacionales en cada área, como: política criminal, política agraria, políticas públicas relacionadas con el empleo o la producción, entre otras<sup>58</sup>.

Básicamente la CRE y, en especial, sus disposiciones normativas contenidas en los artículos 275<sup>59</sup>, 279<sup>60</sup> y 280<sup>61</sup> se encuentran orientadas por una visión centralista y

50 López Moya, Daniela Fernanda, “Las políticas públicas como garantía de los derechos fundamentales”, *Sociedad y Tecnología*, vol. 1, n.º 1, 2021, pp. 45-60.

51 Constitución de la República del Ecuador, art. 84.

52 Constitución de la República del Ecuador, art. 85.

53 Constitución de la República del Ecuador, art. 86-94.

54 Constitución de la República del Ecuador, art. 85.

55 Dallari Bucci, María Paula, “El enfoque de derecho y políticas públicas en Brasil”, *Revista Estudios de Derecho*, vol. 79, n.º 173, 2022, pp. 110-139.

56 Peña Guzmán, Mireya, “Derechos humanos y políticas públicas”, *op. cit.*, p. 2

57 Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*, *op. cit.*, p. 26.

58 López Moya, Daniela Fernanda, “Las políticas públicas como garantía de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, pp. 45-60.

59 Artículo 275.- (...) El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

60 Artículo 279.- El sistema nacional descentralizado de planificación participativa organizará la planificación para el desarrollo. El sistema se conformará 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. Este consejo tendrá por objetivo dictar los lineamientos y las políticas que orienten al sistema y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo, y será presidido por la Presidenta o Presidente de la República (...).

61 Artículo 280.- 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; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter

centralizadora en la planificación del Estado y la economía<sup>62</sup>; además, buscan generar un sistema administrativo basado en la búsqueda de mayor igualdad y redistribución de la riqueza<sup>63</sup>. De esta forma, se pretende que el Estado llegue a todo ciudadano, satisfaciendo sus necesidades y tratando de generar cierto nivel de bienestar social, que se consolide como mecanismo idóneo para que el ciudadano sienta que el Estado cumple con los fines por los que este existe.

El satisfacer y garantizar derechos fundamentales no solo es un elemento que debe interesarle al ciudadano para el ejercicio de vida y el libre desarrollo de la personalidad, los administradores y gobernantes de un Estado deben entender que para obtener respeto y, sobre todo, subordinación del ciudadano a la ley, no basta con ser conscientes de que la obediencia debida al derecho de una nación se deriva de la idea de que el Estado, en parte, es creación suya, al ser súbdito y soberano<sup>64</sup>. Para conseguir aquello, se debe hacer al ciudadano partícipe de los beneficios y riquezas del Estado. Solo a partir de la retribución al ciudadano se le puede exigir reciprocidad para con el Estado<sup>65</sup>. Es precisamente en esto en que se enfocan las políticas públicas.

Esta no es una idea nueva, afirmaciones similares se pueden encontrar en textos filosóficos clásicos, como las obras de Platón. Así pues, en el diálogo denominado Critón, ya se señala que el ciudadano les debe lealtad y subordinación a las leyes de la ciudad:

¿Acaso eres tan sabio que te pasa inadvertido que la patria merece más honor que la madre, que el padre y que todos los antepasados, que es más venerable y más santa y que es digna de la mayor estimación entre los dioses y entre los hombres de juicio? ¿Te pasa inadvertido que hay que respetarla y ceder ante la patria y halagarla, si está irritada, más aún que al padre; que hay que convencerla u obedecerla haciendo lo que ella disponga; que hay que padecer sin oponerse a ello, si ordena padecer algo; que si ordena recibir golpes? sufrir prisión o llevarte a la guerra para ser herido o para morir, hay que hacer esto porque es lo justo y no hay que ser débil ni retroceder ni abandonar el puesto, sino que en la guerra, en el tribunal y en todas partes hay que hacer lo que la ciudad y la patria ordene, o persuadirla de lo que es justo; y que es impío hacer violencia a la madre y al padre, pero lo es mucho más aún a la patria?<sup>66</sup>.

Sin embargo, el ateniense va más lejos, asocia esta exigencia de subordinación a los beneficios recibidos por su subordinación a la ciudad:

En efecto, nosotras te hemos engendrado, criado, educado y te hemos hecho partícipe, como a todos los demás ciudadanos, de todos los bienes de que éramos capaces; a pesar de esto proclamamos la libertad, para el ateniense que lo quiera, una vez que haya hecho la prueba legal para adquirir los derechos ciudadanos y, haya conocido los asuntos públicos y a nosotras, las leyes, de que, si no le parecemos bien, tome lo suyo y se vaya a donde quiera<sup>67</sup>.

Como se puede apreciar, el buscar mecanismos que permitan garantizar el goce de derechos a los ciudadanos es, históricamente, un elemento fundamental para la consolidación de una sociedad que cumpla y se comporte según los mandatos normativos. Es por esto que se mencionó al principio como pretensión de este texto, que permitiría tener una noción más amplia de los mecanismos con que cuenta el Estado constitucional para afrontar las diversas problemáticas sociales que enfrenta, desde una arista no reactiva punitiva.

De la lectura consecuente de los textos citados, se puede inferir, como idea fundamental, que un Estado solo puede exigir obediencia al ciudadano en tanto es capaz de satisfacer sus necesidades, siendo esta relación siempre proporcional y recíproca para

obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.

62 Montaña Pinto, Juan, "Prólogo", en Ávila Linzán, Luis, *Política, justicia y Constitución*, Quito, CEDEC, 2012, pp. 11-20.

63 Grijalva Jiménez, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, op. cit., pp. 26-27.

64 García Cabeza, Soledad, "Ciudadanía", en Salvador Giner, Emilio Lamo de Espinosa y Cristóbal Torres (eds.), *Diccionario de sociología*, Madrid, Alianza, 1998, pp. 107-108.

65 Ruiz Miguel, Alfonso, *Una filosofía del derecho en modelos históricos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 23-24

66 Platón. *Critón*, 51a-51b-51c.

67 *Ibidem*, 51d.

ambas partes, es decir, a mayor satisfacción de necesidades sociales (cumplimiento de obligaciones constitucionales), mayores exigencias puede realizar el Estado. Entonces, la política pública, no es solo una herramienta de cumplimiento y consolidación de derechos fundamentales, sino el componente último que permite una correcta relación entre el ciudadano y el Estado.

En definitiva, la CRE, además de profundizar el sistema constitucional, marcó un cambio de paradigma en la forma en que se estructura, planifica y actúa el aparato estatal. La planificación fue convertida en el centro del actuar administrativo del Estado, siempre con el objetivo de actuar en función de la consolidación y garantía del efectivo goce de los derechos fundamentales. Este modelo de planificación busca que todos los ciudadanos, de forma individual o colectiva, a través de su participación en los asuntos de la administración pública, puedan ser parte de la construcción de una democracia plena<sup>68</sup>.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

En definitiva, las políticas son de las formas de garantías más importantes para garantizar derechos fundamentales de que disponen los Estados constitucionales, no solo por su capacidad de satisfacer necesidades ciudadanas, sino también porque a partir de la satisfacción prestacional que generan, son capaces de convertirse en medios eficaces para resolver fenómenos sociales. En este sentido, resulta imperativo que aquellos que ejercen poder en virtud de una potestad estatal, adopten un enfoque preventivo y proactivo en la búsqueda de soluciones a las problemáticas que enfrentan las sociedades contemporáneas; esto es, proyectar esfuerzos y recursos en la construcción de un sistema público que trate, por un lado, de satisfacer necesidades y, por otro, evitar vulneraciones de derechos fundamentales.

Esto significa que la administración pública debe enfocarse en fortalecer el sistema de garantías, dando la relevancia debida a las garantías primarias, tanto positivas cuanto negativas. Para esto, la CRE desarrolló un marco normativo perfecto para el avance de las garantías de derechos fundamentales. Un amplio catálogo de derechos fundamentales, como el que tiene Ecuador, requiere de un fuerte y potente sistema de garantías; el cual, en lo formal, existe y se encuentra normativamente bastante bien regulado; sin embargo, en lo material, se requiere que los encargados de ejercer el poder se comprometan en la labor eminentemente técnica que consiste en la formulación e implementación de políticas públicas.

Se debe entender a las políticas públicas como un vehículo de transformación social que permite a los Estados coadyuvar a que los ciudadanos alcancen los objetivos determinados en –retomando la metáfora de Nino– su carta de navegación. En consecuencia, las políticas públicas, como parte del sistema de garantías de derechos fundamentales, es la columna vertebral de todo Estado que aspire a ser garante de la dignidad, libertad, igualdad y justicia de los individuos.

## REFERENCIAS

Aguiló Regla, Josep, “Positivismos y postpositivismos. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, en Linfante Vidal, Isabel, *Interpretación jurídica y teoría del derecho*, Lima, Palestra, 2010, p. 15.

<sup>68</sup> Grijalva Jiménez, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, *op. cit.*, pp. 62-63.

- “Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo”, *Jurídica Manizales*, 5, n.º 1, 2008, pp. 13-28.
  - “En defensa del Estado constitucional de derecho”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, n.º 4, 2019, pp. 85-100.
  - “La constitución de los Estados constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, 89, 2014, pp. 22-35.
  - “Tener una Constitución”, “Darse una Constitución” y “Vivir en Constitución”, *ISONOMÍA*, n.º 28, 2008, pp.67-86.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1993, p. 314.
- Andrés Ibáñez, Perfecto, “Valores de la democracia constitucional”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 2008, pp. 207-212.
- Atienza, Manuel, *Interpretación constitucional*, Bogotá, Universidad libre, 2012, p. 17.
- *Tras la justicia*, Barcelona, Ariel, 2012, p. 21.
  - “El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía?”, *Revista Cubana de Derecho*, n.º 1, 2021, pp. 9-35.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, pp. 775-793.
- *La utopía del oprimido*, Bogotá, UASB/Akal, 2019, p. 72.
- Bastida Freijedo, Francisco J., “El fundamento de los derechos fundamentales”, *Redur*, 3, 2005, pp. 41-56.
- Cevallos, Danny, “Notas desde una perspectiva latinoamericana sobre el amparo y la justicia constitucional”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, pp. 125-149.
- Dallari Bucci, María Paula, “El enfoque de derecho y políticas públicas en Brasil”, en *Revista de Estudios de Derecho*, vol. 79, n.º 173, 2022, pp. 110-139.
- Díaz, Elías, “Estado de derecho y democracia”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 19, pp. 201-217.
- Ferrajoli, Luigi, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, *DOXA*, n.º 29, 2006, pp. 1-17.
- *Los derechos y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2016.
  - *Poderes salvajes: la crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011.
  - *Principia Iuris: teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2009.
- García Cabeza, Soledad, “Ciudadanía”, en Salvador Giner, Emilio Lamo de Espinosa y Cristóbal Torres (eds.), *Diccionario de sociología*, Madrid, Alianza, 1998, pp. 107-108.
- García Falconí, Ramiro, “¿Son obligatorias para los jueces nacionales las decisiones de los tribunales internacionales de protección de derechos humanos y en específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?”, en García Falconí, Ramiro y Kai Ambos, *Temas fundamentales del derecho procesal penal*, Quito, Cevallos, 2011.
- Grijalva, Agustín, *Constitucionalismo en el Ecuador*, Quito, CEDEC, 2012.
- Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1979.
- López Moya, Daniela Fernanda, “Las políticas públicas como garantía de los derechos fundamentales”, en *Sociedad y Tecnología*, vol. 1, n.º 1, 2021, pp. 45-60.
- Lozada Prado, Alí, *Derechos y constitucionalismo discursivo*, Universidad de Alicante, 2016.
- Montaña Pinto, Juan y Patricio Pazmiño Freire, “Algunas consideraciones del nuevo modelo constitucional ecuatoriano”, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, Quito, CEDEC, 2011, p.35.
- Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires-Bogotá, ASTREA, 2013.

Olechowski, Thomas, “Entre Kelsen y Montesquieu. Separación de poderes y democracia en el siglo XXI”. Conferencia inaugural, celebrada el 27 de marzo de 2023 en la Universidad de Viena, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata* 2023.

Platón. *Critón*.

Roncancio Bedoya, Andrés Felipe, John Fernando Restrepo Tamayo y Santiago Colorado Villa, “Supremacía constitucional y Estado social de derecho en Colombia”, *Revista Ratio Juris*, vol. 15, n.º 31, 2020, pp. 545-568.

Ruiz Miguel, Alfonso, *Una filosofía del derecho en modelos históricos*, Madrid, Trotta, 2002.

### REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, publicado 04-IX-2008, última reforma 25-I-2021.

Constitución Política del Ecuador, Decreto legislativo N.º 000, R.O, publicado 01-IIX-1998.