

LA FORMACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA

Demetrio Fernández Quiñones

I. Introducción

La socorrida expresión política pública encuentra cabida en todo lo que acontece en el quehacer público.¹ El uso indiferenciado de la expresión, conjuntamente con las concepciones generalizadas que de ella se tiene; coadyuvan a la definición e interpretación que ha proliferado. Aparentemente, la forma ha trascendido los contenidos, y, por tanto, manifestamos la tendencia a reproducir concepciones que no logran incorporar la complejidad de lo que aspiramos a describir.

Desde una perspectiva académica, dicha tendencia sugiere la necesidad de producir investigaciones y análisis que articulen los componentes que inciden en el proceso político público. Nos referimos a precisar y explicar los escenarios; estudiar allí los roles y el impacto de las normas; analizar las instituciones gestoras del proceso; destacar, relacionar y analizar a los actores y sectores involucrados; reconocer y precisar la utilidad y extensión legítima de las ideologías; y todo esto, en el contexto de las condiciones materiales y cambiantes de la sociedad; surge allí un *ethos* público que amerita estudiarse detenidamente. La formación de la política pública debe analizarse extensamente, a los efectos de auscultar las diversas fases y comportamientos que afectan su instrumentación democrática.

Nuestro trabajo se inserta en esa tarea; pero aclaramos que los objetivos de esta iniciativa no pretenden ser dogmáticos o suficientes en sí mismos. Cualquier pretensión de ese tipo en materia de análisis político público, parecería ignorar las dinámicas complejas y cambiantes que operan en la formación de la política pública. De ahí,

El autor reconoce y aprecia profundamente las valiosas ideas y sugerencias hechas por el compañero profesor Jesús Nieves Mitaynez. Desde luego, el autor es el responsable de todo lo vertido y discutido en este escrito.

que nuestra intención vaya dirigida a repasar sólo algunas de las complejidades del fenómeno, particularmente aquellas que en nuestra perspectiva ameritan retomarse frecuentemente, debido a que nos refieren a los contenidos, es decir, a la complejidad y al dinamismo de la experiencia democrática.

Comenzamos explorando los roles de la cultura jurídica normativa en la democracia. Este punto de partida no es accidental, pues responde a nuestro convencimiento de que la instrumentación de aquella es un factor determinante en la calidad de la democracia de cualquier sociedad. De ahí pasamos al análisis del marco normativo-institucional. Nos concentramos en el tema de la regulación porque entendemos que su organización y funcionamiento debe ocupar la imaginación y la reflexión democrática continuamente. En este apartado, entramos a considerar algunos temas asociados al régimen que fundamenta y orienta las dinámicas y procedimientos administrativos locales, que en el marco técnico de las decisiones jurídicas correspondientes, nos permiten explorar algunas de las variantes del *ethos* público que encontramos pertinente destacar. Nos referimos a esa fase del proceso en la cual la política pública pasa a ser implantada a través de la interpretación normativa que llevan a cabo los actores que dirigen la entidad pública. Éstos, vinculados por los deberes públicos correspondientes, tendrán que actuar en el marco de las expectativas que habrán de sobrevenir en su gestión gubernamental.

Claro, esto último nos conduce a examinar la relación entre democracia y política pública, porque entendemos que este ejercicio manifiesta los factores que debemos subrayar e investigar. Por último, damos paso a bosquejar algunas de las características que definen la excelencia democrática en el diseño e implantación de política pública. La conclusión puntualiza, brevemente, algunos de los elementos claves de la exposición, y sugiere la investigación sobre las fases del proceso que han sido destacadas. A través del escrito, exponemos algunos planteamientos que esperamos contribuyan a reflexionar sobre la necesidad de desarrollar nuestras concepciones sobre el proceso de formación de políticas y, en el mejor de los casos, que inspiren al análisis crítico sobre algunas de nuestras prácticas que tienen la capacidad para determinar la calidad de la formación de las políticas, y por ende, la calidad de nuestra democracia.

II. La preeminencia de la cultura jurídica normativa

Una de las características elementales de las democracias que gozan de legitimidad en la actualidad es que la formación de las políticas públicas constituye un proceso amplio e inclusivo, en el cual intervienen las instituciones gubernamentales concernidas, los partidos políticos, movimientos sociales, grupos minoritarios, sectores económicos e individuos. Sin embargo, independientemente del carácter heterogéneo del macro escenario democrático, hay que destacar que tanto los partidos políticos -al integrar y dirigir la voluntad democrática a través del proceso electoral- como las estructuras gubernamentales, -al administrar y desarrollar la gestión pública- ambos constituyen una ecuación medular en la formación de las políticas dirigidas a regular y administrar las áreas que comprenden la convivencia democrática.

Podemos mencionar, entre estas áreas, aquellas que determinan el presente y el futuro de una sociedad: el diseño y el manejo del presupuesto gubernamental; la organización del potencial económico y la competitividad productiva; el mantenimiento de la infraestructura; las condiciones y los programas de salud; la tecnología y el desarrollo educativo; la planificación y el desarrollo de las destrezas laborales y profesionales de la sociedad; la planificación y administración de las condiciones y recursos ambientales; los problemas asociados a la inseguridad social, entre múltiples otras.

El liderazgo público, a través de las políticas, interpreta los hechos pertinentes al área que corresponda; y al hacerlo actúa y determina condiciones y necesidades fundamentales que influyen en las posibilidades de grupos y sectores interesados, entre los cuales existen necesidades y expectativas económicas, sociales y políticas, que a menudo pueden ser muy diferentes. Las políticas públicas tienen el potencial para influenciar extraordinariamente las condiciones materiales de una sociedad; y son percibidas de igual manera por los grupos cuyos intereses y expectativas están en juego.

Así pues, se infiere que el contenido de cada política tiene que formarse e instrumentarse mediante la incorporación de múltiples y complejas consideraciones, por ejemplo: los objetivos de la política, presupuesto y capacidad financiera de la entidad gubernamental, necesidades e intereses sociales, sectores y agendas económicas, posiciones y debates ideológicos, plataformas político-partidistas y escenarios políticos cambiantes, infraestructura organizacional y capacidad administrativa. Ante estas consideraciones y lo que anticipan en cuanto a la toma de decisiones públicas de una sociedad,

no debe sorprendernos que las políticas públicas puedan resultar ser iniciativas gubernamentales altamente polémicas, que requieren de normas, instituciones y prácticas que contribuyan a lograr, mantener, e inclusive desarrollar los estándares democráticos de la sociedad misma.

Es posible identificar normas y estructuras indispensables y universalmente difundidas, cuyos roles en la historia de la democracia moderna las prescriben como fundamentales para el comportamiento político-público de las democracias legítimas. Como punto de partida, debe destacarse la calidad de la cultura jurídica normativa. En este renglón, se subraya el diseño y la implantación inteligente y efectiva de las normas y los procedimientos que son necesarios para garantizar un funcionamiento gubernamental íntegro y coherente. Y esto, a los efectos de promover que las decisiones y actos operacionales sean elaborados con arreglo a las garantías sustantivas y procesales que promueven el estado de derecho en función de los derechos individuales y sociales que caracterizan al constitucionalismo moderno. El estado democrático es, antes que todo, un estado de derecho.

La cultura jurídica normativa fundamenta y orienta la construcción de las políticas públicas, a los efectos de que se establezcan los principios, las guías y los estándares generales que los funcionarios gubernamentales habrán de utilizar en el uso de su discreción y en el ejercicio de sus deberes al administrar la política que corresponda. Dichos principios y estándares incorporan elementos generales como el debido proceso de ley -éstos son parte integral de toda cultura jurídica democrática y están presentes en el diseño y funcionamiento operacional de toda organización pública-, y también elementos particulares, -que adaptan el funcionamiento de la organización al área de la vida social específica en la cual cada estructura gubernamental debe actuar-. Ambos tipos de elementos deben estar contenidos en la ley habilitadora que crea la entidad gubernamental para atender la gestión pública, y deben ser interpretados y aplicados a los efectos de mantener la legitimidad de la gestión pública misma.

Las políticas públicas son factores determinantes, pues establecen parámetros vinculantes que los tribunales y los organismos adjudicativos tendrán que incorporar en su interpretación de los hechos y en la aplicación del derecho que corresponda al dirimir las controversias que se ventilen en los foros pertinentes. De ahí que la relevancia y la calidad de las políticas públicas de una democracia sean incluidas en la investigación contemporánea sobre la legitimidad

de los gobiernos. El énfasis de la investigación se sitúa en estudiar las variables que indican cómo un régimen ejerce el poder en el marco de su organización estatal, y en el desempeño de sus deberes normativos, específicamente aquellos relativos a representar, servir y dirigir la sociedad.

III. Política pública: la regulación

El diseño de política pública descansa y se mueve desde la cultura jurídica normativa. Si la política, en su sentido más elemental, se concibe como “las directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado”,² entonces, la voz, así definida, conduce a subrayar que el estudio sobre las políticas nos permite aclarar qué es lo que se prescribe y regula, a los efectos de precisar cuáles son las expectativas que obran sobre una entidad o una persona. Entraña, pues, la política pública una característica primordial: la regulación. Emanada ésta de la rama gubernamental encargada de legislar, esto es, la Asamblea Legislativa.

El proceso de la regulación evoca ineludiblemente la doctrina de la separación de poderes.³ Nuestro ordenamiento jurídico ha aplicado la doctrina concebida por Montesquieu de manera diferente a los países de entronque civilista.⁴ Ello obedece a la innegable influencia del derecho norteamericano.⁵ De igual manera acontece con la distinción trazada por Justiniano entre derecho público y privado.⁶ En torno a este aspecto se ha señalado lo siguiente:

La radical separación existente entre derecho público y privado, que legitima la creación y operación de un sistema de tribunales para administrar cuestiones de derecho privado y público, es inexistente e impropio en nuestro régimen legal. En Puerto Rico y en Estados Unidos los mismos tribunales administran ambos derechos. La única diferencia que existe es la relativa a aquellos derechos o deberes legales que implantan a través del proceso administrativo y aquellos que se dejan al proceso judicial.

La cobertura del derecho administrativo europeo comprende los poderes administrativos, su ejercicio y sus remedios; las obligaciones administrativas dentro del campo de la responsabilidad (civil contractual y extra-contractual), así como el ejercicio y las limitaciones del poder de regular. Para nosotros, al igual que para los norteamericanos, esas son materias de la incumbencia de la administración pública y no del derecho administrativo. El énfasis de lo comprendido en nuestro derecho administrativo radica en los problemas relacionados con la

delegación de poderes a los organismos administrativos, los requisitos procesales establecidos para el ejercicio de los poderes administrativos y la revisión judicial de la acción administrativa.⁷

El centro del poder de regular está ubicado en la Asamblea Legislativa. De la gestión legislativa emerge todo lo referente a aquello que está vinculado con la cuestión pública. La fuente del diseño de la política pública es esa rama de gobierno. Desde luego, como veremos, las otras ramas hacen sus incursiones al campo y también se expresan sobre lo que es política pública.

Ahora bien, el estudio a fondo de este tema tiene que soslayar la idea que recoge una concepción rígida y pura de que la creación del derecho público sólo le es dable a la rama legislativa. El funcionamiento real de todo el andamiaje del aparato regulador indica y sostiene lo contrario. La premisa básica que informa lo apuntado arranca del hecho irrefutable de que cuatro instituciones gubernamentales crean, forjan el derecho público.

Precisa describir el modelo imperante que respalda lo antes aseverado. La Legislatura goza del poder constitucional de aprobar las leyes. Posee dicho cuerpo la facultad reconocida jurisprudencialmente de crear organismos administrativos mediante leyes habilitadoras que definen sus poderes y limitaciones.⁸ La Legislatura delega el poder de regular en esos organismos y la necesidad del proceso de reglamentación se justifica en el siguiente análisis:

La función del gobierno durante este siglo se ha transformado de una entidad pasiva que rendía ciertos servicios, a una muy activa que realiza una multiplicidad de actividades. Actualmente regula la conducta privada en una variedad de fases: impone contribuciones, concede distintos tipos de beneficios económicos como subsidios, viviendas u otros bienes, y provee los servicios tradicionales como seguridad, educación y salud. Para que el estado moderno cumpla cabalmente con sus responsabilidades, la Asamblea Legislativa ha delegado extensamente poderes tanto cuasi-legislativos como cuasi-judiciales a las agencias administrativas. Así se originó lo que se ha considerado uno de los más importantes y novedosos desarrollos del gobierno moderno: la reglamentación administrativa.⁹

Esa acción llevada a cabo por la Legislatura comprende los controles que determinarán la actividad administrativa. Se trata de controles estatutarios que hacen posible que se decrete la nulidad de

lo llevado a cabo por constituir una transgresión a lo legislado

El gobernador nombra a la persona o personas que representarán y gobernarán a la agencia administrativa. Tal nombramiento o designación requerirá la aprobación de una de las cámaras legislativas, usualmente es el Senado. El ejecutivo verifica si el organismo administrativo cumple con la filosofía de reglamentar o con los deseos específicos de cada caso en particular. Es de rigor tener presente que la agencia está compuesta por las personas que la gobiernan, que son seleccionadas políticamente y el personal técnico y profesional que es reclutado a través de las normas del principio de mérito. Por último, la rama judicial, que la componen personas cuyos nombramientos son políticos, y están facultados, mediante la revisión judicial, para decidir si la agencia ha actuado dentro de los límites y contornos de su ley habilitadora y la Constitución.

Es fundamentalmente significativo destacar que esas cuatro fuentes son las que establecen a través del ejercicio de la regulación lo que constituye la política pública del país. Aquí, dos señalamientos se imponen en la discusión de este apartado. Primero, la doctrina legal supone que la Legislatura es la encargada de legislar y que las agencias sólo llevan a cabo la implantación de la política pública delineada por la Legislatura. La función de las agencias es llenar los detalles e intersticios de la Ley.¹⁰ Segundo, la presunción de que las agencias administrativas son entidades especializadas, ha convertido en realidad indiscutible el que las agencias tienen la última palabra en el diseño y la confección de lo que es política pública.¹¹ Se imprime una deferencia por parte del proceso judicial a las reglas adoptadas por los organismos administrativos y se elevan a una categoría equivalente a la de tipo legislativo.

Los organismos administrativos son los que, a fin de cuentas, moldean la política pública. Resulta en la realidad un contrasentido que éstos se dediquen a implantar la política pública que la Legislatura ha vaciado en la declaración de propósitos de los estatutos. Una mera lectura de esas declaraciones nos enseña que lo allí vertido son expresiones generales que sólo adquieren sentido y significado cuando se efectúe por la agencia su función de regular o la de adjudicar.

En el terreno de la reglamentación la intervención judicial se ha limitado en términos generales a considerar si las normas o reglas adoptadas cumplen con determinados criterios. Las reglas o reglamentos aprobados por las agencias administrativas, bien sean legislativos, interpretativos o de carácter procesal, están sujetas continuamente a la revisión judicial.¹² El Tribunal Supremo de

Puerto Rico ha reiterado varios principios que ameritan ser expuestos para fines de considerar la validez de la reglamentación adoptada. Dijo el Tribunal “lo que actualmente se requiere como medida fiscalizadora es que las agencias aprueben reglamentos que delimiten o precisen sus facultades al amparo de la ley y así evitar actuaciones ilegales o arbitrarias” La función de los tribunales generalmente ha de ir dirigida a evaluar “(1) si la actuación administrativa está autorizada por la ley, (2) si se delegó poder de reglamentación, (3) si la reglamentación promulgada está dentro de los amplios poderes delegados, (4) si al aprobarse el reglamento se cumplió con las normas procesales de la ley orgánica y de las leyes especiales, y (5) si la reglamentación es arbitraria o caprichosa”¹³

La preceptiva jurisprudencial encarnada en lo expuesto sufrió una fuerte sacudida cuando el Tribunal Supremo echó a un lado ese enfoque estático y se embarcó en un acercamiento a la realidad concreta nunca antes visto ni experimentado. Ese nuevo enfoque está consagrado en *Asociación de Farmacias v Departamento de Salud*¹⁴ En una opinión bien elaborada, fundamentada y articulada, tanto en derecho como en la metodología, el Juez Asociado Hernández Denton estableció las normas correctas que deben y tienen que ser aplicadas en el procedimiento de reglamentación. El Tribunal señaló lo siguiente

En el caso de autos, el Departamento de Salud decidió derogar un Reglamento anterior que era mucho más específico y que regulaba más intensamente los criterios para otorgar los Certificados de Necesidad. El Departamento de Salud se limitó a decir que el nuevo Reglamento 89 pretendía agilizar y expeditar el proceso de otorgamiento de los Certificados de Necesidad, y atemperarlo a la política pública establecida en las nuevas leyes de la Reforma de Salud. Entendemos que esta explicación fue insuficiente. Como mínimo, la disposición de LPAU que exige que se incluya una ‘explicación breve y concisa’ de los propósitos o de las razones para la adopción o enmienda de un reglamento, requiere que el Departamento de Salud, en este caso, explique por qué ha decidido suplantarlo con uno mucho más ambiguo y limitado. Esta explicación es especialmente importante, dado el hecho que todos los comentarios presentados por los peticionarios objetaban la derogación de los criterios específicos del Reglamento 56. Nuestra función revisora se ha visto frustrada en este caso por la ausencia total de alguna declaración de la agencia que nos revele las razones que tuvo para actuar de la manera en que actuó. No podemos saber si su acción fue arbitraria o caprichosa si no conocemos el porqué tomó dicha acción. De las disposiciones citadas de la LPAU se desprende

que toda reglamentación debe incluir una explicación adecuada de sus propósitos y razones para su adopción o enmienda. Además, esta obligación es deseable porque no le impondrá una carga adicional significativa a las agencias y mejorará considerablemente los frutos de la reglamentación.¹⁵

Lo previamente discutido atiende los defectos procesales. El Reglamento plantea también problemas sustantivos. Emergen los problemas de la norma establecida de que las agencias especifican con mayor claridad, a través de la reglamentación, los estándares bajo los cuales van a ejercitar la autoridad delegada. Esa norma o comentario de los estudiosos de la materia proviene de aquellos casos donde la Legislatura ha fracasado en la inclusión de las guías y directrices necesarias para validar la legislación. La actuación de la agencia salva la legislación y la convierte en una válida. Así, se desecha todo vestigio de arbitrariedad que pueda permear la actuación administrativa.

Se apunta lo siguiente:

Cabe repetir, pues, que al requerir que la agencia promulgue reglamentación apropiada no sólo se evita la arbitrariedad en las decisiones administrativas, sino que se asegura que se cumpla a cabalidad con las exigencias del debido proceso de ley en cuanto a la notificación al público del contenido y la sustancia de la ley.

En Puerto Rico, la jurisprudencia ya apunta hacia esta misma conclusión. En *Marketing and Brokerage Specialists, supra*, nos expresamos al respecto, y resolvimos que “lo que actualmente se requiere como medida fiscalizadora es que las agencias aprueben reglamentos que delimiten o precisen sus facultades al amparo de la ley y así evitar actuaciones ilegales o arbitrarias”. Hemos reconocido explícitamente, al igual que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que cuando en un caso “no hay estándares en la ley que gobiernen el ejercicio de la discreción que la ley reconoce, el esquema permite y promueve una aplicación arbitraria y discriminatoria de la ley”. En *Soto, supra*, también se reiteró la conclusión de que una agencia debe delimitar su autoridad a través de reglamentos. De esta manera, se facilita la revisión judicial en áreas donde el ámbito de discreción delegado es excesivo. Hoy reconocemos, además, que la reglamentación, en ciertos casos, se hace necesaria para proveer a los solicitantes de permisos y a las partes afectadas por una acción administrativa, guías adecuadas sobre las exigencias de ley con las que deben cumplir.

Por otro lado, es de suma importancia recordar que las agencias, por más poderes que se les haya delegado, no pueden

actuar de manera arbitraria, ni al cambiar sus reglamentos, ni al establecer reglas nuevas. Tampoco pueden actuar arbitraria o caprichosamente al aplicar sus reglamentos, a esos casos particulares. “El ejercicio de poderes administrativos a base de consideraciones caso por caso, no a base de una ley o de un reglamento, adolece del defecto constitucional de ambigüedad (vagueness)” Por ello, se requiere que las decisiones administrativas sean consistentes al aplicar los reglamentos. ‘La determinación administrativa no puede producir soluciones contradictorias para situaciones fundamentalmente idénticas’¹⁶

La interrogante que se suscita en torno a lo actuado por el Tribunal Supremo en el citado caso es lo perdurable de la norma doctrinal concebida. ¿Se aplicará la doctrina o será una mera golondrina de verano? Con ello se advierte que muy bien puede ser que estemos ante la presencia de un fenómeno que sea producto de las circunstancias y que carezca de trascendencia. Dicho con otras palabras, la norma sólo tendrá aplicación cuando concurren hechos y circunstancias análogas a las que se conjugaron en el discutido caso. Si nos aproximamos al problema desde la perspectiva señalada, la conclusión inescapable es que la agencia administrativa continúa controlando el proceso decisonal que desemboca en la formulación e implantación de la política pública.

Así las cosas, los organismos administrativos son los que formulan y diseñan los imperativos de la política pública que priva en la cuestión pública. En esta coyuntura hay que subrayar el principio que da vida a las agencias administrativas: el reconocimiento de las legislaturas de su incapacidad, en términos de recursos intelectuales, técnicos y de otra índole, para hacer frente a los ingentes problemas que en todos los órdenes aquejan a la sociedad. Tal condición cuando se invoca, sirve para legitimar el presunto conocimiento especializado de las agencias administrativas. Los fundamentos que recogen lo previamente consignado se encuentran articulados de manera nítida en *Hilton Hotels International Inc v Junta de Salario Mínimo*¹⁷. Allí se expresó lo siguiente:

() el mundo moderno se caracteriza por la gran complejidad en las relaciones sociales y económicas de las personas conjuntamente con la progresiva supervisión gubernativa sobre la conducta individual, y ello implica que la legislatura está imposibilitada de anticipar legislativamente, en forma detallada, minuciosa o específica, la multiplicidad de situaciones que puedan surgir de esas relaciones complejas, siendo suficiente el que la ley en cuestión señale o establezca normas amplias y generales que sirvan de guía o dirección a

entidades administrativas expertas, para que éstas, con su experiencia y conocimientos especiales, apliquen esas normas concretamente a los hechos que puedan surgir y ultimen los detalles que implementen la política general legislativa ¹⁸

En la última década hemos presenciado un crecimiento desmedido en el número de las agencias administrativas. El Ejecutivo y la Legislatura -admiten en sus actuaciones- que el aparato gubernamental tradicional está incapacitado para resolver los problemas que, en diferentes sectores públicos y privados, han surgido. Evidentemente, el resultado que aflora es que las agencias administrativas tienen la encomienda de formular e implantar la política pública. Ello acontece -como cuestión de realidad- irrespectivo de lo que proclama la teoría constitucional.

Dos problemas fundamentales emergen de la realidad descrita. El primero nos remite a la discreción reconocida a los organismos administrativos. Ésta se extiende tanto a la formulación de la política pública como a la interpretación de los términos sustantivos de la ley. La discreción administrativa encuentra asidero en el presunto conocimiento especializado de cada una de las agencias. La existencia de éstas se explica y justifica precisamente en términos de la necesidad de funcionarios expertos en los distintos campos, quienes estarán por ello más capacitados para regular y manejar los problemas y cuestiones que se suscitan en él. Tal presupuesto, conjuntamente con el hecho de que las leyes orgánicas de los organismos administrativos sólo contienen los requisitos y normas básicas, ha dado lugar a que la discreción de las agencias sea enorme. El ámbito de la discreción administrativa para diseñar política pública y establecer procedimiento es casi ilimitado. La gran mayoría de las decisiones de las agencias no son revisadas ni por los tribunales ni por la Legislatura.

El segundo problema es también sumamente delicado. Entendemos que la siguiente interrogante lo resume: ¿cómo conciliar la formulación y la implantación de política pública con los requerimientos elementales y dinámicos de la vida democrática?

IV. Democracia y política pública

Examinada brevemente la cultura jurídica normativa, al igual que la regulación en el proceso de formulación e implantación de política pública, e identificado el contexto de la variable institucional y administrativa, y los efectos trascendentales que tiene en la interpretación y el manejo de la cuestión pública, podemos pasar ahora a considerar dinámicas específicas que operan a través de la

organización de ese *ethos* público

Una de las representaciones más elementales sobre la democracia concibe el sistema democrático como descansando en que el pueblo selecciona un partido para que gobierne en función de un programa que la mayoría respalda mediante sus votos en las urnas¹⁹ Esa concepción sitúa la selección efectuada por el público como el indicador que ofrece las guías y los entendimientos que se tienen respecto a lo que es el interés público que debe traducirse en las políticas públicas que se formulen

Uno de los muchos problemas que distingue la teoría señalada es que le plantea al funcionario gubernamental la necesidad de conciliar el ejercicio de sus funciones desde el fundamento normativo que establece la organización pública en la cual habrá de desempeñarse, sin obviar los vínculos y compromisos político-partidistas que le han llevado a la posición que ocupa Es decir, cuando los actores gubernamentales integran las normas, los intereses, las necesidades y los compromisos que formulan la política pública, deben hacerlo en el contexto de lo que el ordenamiento normativo establece, pero esto no excluye el recurrir a las alternativas y compromisos ideológicos que legítima y moralmente les vincula, he ahí una zona de transición democrática que amerita estudiarse y comentarse detenidamente

Aquí, es necesario reconocer que independientemente de la fase o la dimensión que seleccionemos para identificar sus componentes, la complejidad que puede operar en el diseño e implantación de una política pública habrá de interrogarnos continuamente sobre la suficiencia de los hechos y las teorías que optamos destacar para reconstruirla como un proceso e instrumento específico y distinguible del resto de los entornos políticos de una sociedad Particularmente, cuando la variante que más nos ocupa en este contexto nos refiere a un factor psicológico político que, comprendido en la cultura política local, aún no ha sido investigado adecuadamente Sin embargo, esto no reduce la necesidad de crear iniciativas organizacionales y administrativas que aclaren y promuevan aún más la gestión público agencial, entendida siempre ésta en su sentido más inclusivo

Esta última es una tarea delicada, que amerita diseñar investigaciones, modelos y procedimientos decisionales que nos permitan analizar las prácticas actuales, y deben contribuir a equilibrar la función de las ideologías y las colectividades políticas, a los efectos de construir fines que adelanten y desarrollen los intereses más inclusivos de la gestión pública Desde esa perspectiva, resulta imperiosa la necesidad de diseñar iniciativas institucionales y organizacionales que le permitan a los funcionarios generar las

destrezas necesarias para aprender a conciliar administrativamente las variantes antagónicas presentes en la interpretación y reglamentación de la cuestión pública, desde una perspectiva democrática altamente competitiva

Otro aspecto presente en este contexto es que la representación sobre la democracia discutida no toma en consideración que la sociedad ha creado unos arreglos institucionales a través de los cuales el público canaliza sus actitudes y preocupaciones para lograr fines y propósitos de interés colectivo y público. Pese a que el gobierno y los que formulan las decisiones que comprenden la política defienden sus acciones en términos del interés público, la innegable realidad es que en muchos casos ese interés necesita más contenido y explicación. Se nos ha llevado a creer como artículo de fe que toda acción gubernamental se realiza por el interés público.²⁰

Aun cuando prescindamos del análisis previo y nos orientemos hacia el proceso decisonal como algo que acontece bajo el palio de todos los supuestos que informan el proceso democrático, tenemos que reiterar que el acontecer de ese proceso también incorpora variables informales. Las decisiones de política pública se justifican en consideración del interés particular que entienden los componentes de un organismo administrativo o ejecutivo debe prevalecer. El fundamento es el propósito que se persigue por la agencia y que se explica dentro de los límites del estatuto orgánico que se le ha encomendado implantar.

La figura del empleado de confianza cobra un sentido dramático en este escenario. Esta figura se contrapone al empleado de carrera. Se distingue el empleado de confianza porque la afiliación política es un requisito *sine qua non* para obtener el empleo. El empleado en cuestión tiene que descargar deberes públicos en que las creencias políticas de los empleados son de vital importancia. Sabido es que en tales casos los derechos de naturaleza constitucional de libertad política y de expresión que disfruta el empleado, deberán ceder al “interés colectivo del Estado” por bien de la eficacia gubernamental. De lo que se trata es de los funcionarios normativos que “deben tener una filosofía de gobierno y unas actitudes frente a los problemas del país que sean compatibles -y no contrarias- a las del gobierno electo por el pueblo y bajo el cual sirven”²¹

La postura clara del Tribunal Supremo, tanto federal como local, es que la política pública es sinónimo de política partidista. Por consiguiente, el partido que sea seleccionado por el pueblo para regir los destinos del país actúa legítima y constitucionalmente al hablar indistintamente de política pública y partidista porque son términos

intercambiables²² Lo así reconocido por la jurisprudencia nos permite cuestionar si el gobierno actúa para beneficio de todos o sólo para protección y beneficio de la mayoría que lo respalda. La realidad hace desvanecer los fundamentos de la teoría democrática que postula lo contrario. El modelo democrático que se ha difundido ha proclamado que las decisiones habrán de satisfacer al mayor número de grupos posibles y minimizarán el rechazo y el disgusto de otros. Es un proceso decisional de naturaleza interactiva, donde se pretende reconciliar los diferentes reclamos con el acuerdo y consentimiento de lo que son sus defensores y auspiciadores.

Es harto conocido que el partido hará uso de la expresión política pública y prescindirá de la expresión política partidista. Ello satisfará las expectativas de la mayor parte de los ciudadanos del país. Desde esta dinámica sociopolítica, la formulación e implantación de políticas públicas debe ocurrir en el contexto de expectativas sociales e ideológicas inclusivas, informadas y participativas. Los individuos, los grupos y los sectores involucrados en la discusión pública deben estar conscientes de que los gobiernos construyen políticas públicas para atender inteligentemente áreas y necesidades sociales de extrema importancia, de cuyo manejo adecuado dependen la estabilidad, seguridad y desarrollo permanente del cuerpo político. En última instancia, lo que importa es si la política pública que se adopte se conforme y se ajuste a una política pública de excelencia. La pregunta es ¿cómo se construye?

V. Criterios, formación y evaluación de una política pública de excelencia

Los estudiosos de la materia²³ han diseñado cinco elementos o criterios fundamentales para determinar las bondades de una política pública, a saber:

- 1 La presencia de objetivos, metas, incluyendo las normas que delimitan los mismos y el peso relativo que se le adscribe a cada objetivo
- 2 Definición de las políticas, programas, proyectos, decisiones, opciones, medios o recursos y otras alternativas disponibles para alcanzar las metas
- 3 La relación entre las políticas y las metas u objetivos
- 4 La formulación de una conclusión tentativa respecto a qué política o combinación de políticas es la mejor que pueda ser adoptada a la luz de las metas, objetivos y políticas examinadas

5 La determinación que conllevaría exaltar a la primera posición una alternativa considerada en segunda posición ²⁴

La política pública tiene necesariamente que diseñarse determinando objetivos o metas que tiene la sociedad ²⁵ Para ser una política efectiva tiene que alcanzar sus metas u objetivos y para ser eficiente, la medida tiene que ser el principio económico fundamental el logro de los mayores beneficios al costo más bajo. Los objetivos tienen que ser a largo plazo. Lo que se contrapone a una buena política pública es la respuesta improvisada (*ad hoc*) o a corto plazo para responder a un problema inmediato. El reto determinante de toda implantación de política pública es su evaluación.

La atención al proceso que se ponga en vigor es de suma importancia. Como ya hemos sugerido, la participación del ciudadano debe ser amplia. Las personas que han de ser afectadas o beneficiadas por la política poseen conocimiento en torno a los problemas, tienen soluciones para ellos y en ocasiones se encuentran en mejor posición que las agencias administrativas y el poder ejecutivo para proveer información necesaria y pertinente para la elaboración de las metas, de los proyectos y de los enfoques para elaborar la política. La oportunidad de participación pública facilita la representación de los diferentes grupos e intereses que componen la sociedad. Hay algo más, la participación del público en general garantiza que se consideren todos los puntos de vista y no sólo los de aquellos sectores que puedan tener intereses particulares.

¿Cómo relacionar ese grupo de variables externas e internas que contribuyen al desarrollo del potencial político público de una sociedad democrática? En las democracias que gozan de legitimidad, el diseño y la implantación de políticas públicas requiere de una sociedad que cultiva su memoria histórica, promueve inteligentemente las participaciones sociales, y analiza cuidadosamente el comportamiento de las estructuras (entidades gubernamentales). Se promueven así patrones culturales competitivos, a través de los cuales se expresan múltiples individuos, grupos y organizaciones que actúan ante las necesidades e intereses que les conciernen en función de sus identidades sociales, políticas y económicas. La visión pluralista de la sociedad democrática se cultiva y desarrolla de esa manera.

Subrayamos que es necesaria la participación pública inteligente para la realización de un gobierno sabio ²⁶. Desarrollar la memoria y los estándares histórico-críticos de una sociedad establece prioridades importantes en el desenvolvimiento de la gestión pública. Se crean

las condiciones para el surgimiento y la participación de observadores, recopiladores y analistas de profundidad que comparan y discuten los procesos públicos contemporáneos en el contexto de eventos, procesos e iniciativas previas. Se enfatiza la continua acumulación de información de alta calidad, que empuja a las polémicas que habrán de surgir en torno al significado de ésta, logra distinguir las posiciones, los debates, y los consensos que incidieron en la formulación de políticas específicas. La incorporación de esa actitud histórica en los patrones culturales de una sociedad contribuye a reproducir una conciencia pública profunda y actualizada, que sirve el propósito de generar actores e instituciones atentas, capaces de analizar y contrastar el presente con el pasado, y de acuerdo a sus necesidades e intereses, individuales y grupales, organizarse para construir socialmente las alternativas reales que le presenta la actualidad.

Por su parte, los roles desempeñados por las instituciones son fundamentales. En las sociedades democráticas competitivas, múltiples y diversos sectores han influenciado, evaluado y comparado la calidad de la información y argumentación que los partidos políticos consignan en sus respectivas plataformas.

Otro ámbito institucional importante lo conforman los medios de comunicación masiva. Aquí, la vitalidad y el dinamismo que genera una prensa investigativa, visionaria y rigurosa, constituye un activo social de valor incalculable. A su vez, este factor contribuye a generar y transformar espacios y perspectivas diversas e inclusivas, capaces de incentivar opiniones públicas informadas e inteligentes.

Esa cultura de la información debe estar sustentada y movilizadora por la presencia y el liderazgo de instituciones académicas visionarias y alternativas, cuyas investigaciones, debates y polémicas incidan en los imaginarios y los criterios de los actores que observan y evalúan la vitalidad y el desenvolvimiento del entorno social, económico y prensa, actúan en la construcción y transformación del *ethos* público,

Sociedad, academia, gobierno, partidos, grupos, individuos y prensa, actúan en la construcción y transformación del *ethos* público, que independientemente de los antagonismos socioeconómicos y las profundas divisiones ideológicas que en él operan, logra estimular y reproducir *estándares* que promueven la calidad social y democrática del cuerpo político. Al éstos difundirse, y los involucrados descubrir su utilidad, se convierten en una posesión deseada, capaz de influenciar las percepciones, los imaginarios y los argumentos que se proponen para descifrar las iniciativas que el gobierno diseña e instrumenta para atender las encrucijadas públicas. Desde esta

perspectiva socio-cultural, la utilidad de la política pública no se circunscribe a su instrumentalidad funcional, también es una narrativa histórica que nos relata las diversas necesidades, retos y aspiraciones de una sociedad

Como secuela, es indispensable que se concentre en identificar cuidadosamente cómo la política producirá los cambios deseados en el mundo real. Con ello es menester asegurar que las normas de política se adopten teniendo un conocimiento pleno de las necesidades de aquellos que serán afectados por las políticas que se adopten.

Es necesario recalcar que la participación de personas que no pertenecen al gobierno es necesaria, tanto en la formulación como en la implantación, en calidad de consultores. Así, se logrará la crítica -desde afuera- que imprimirá un mayor grado de objetividad y que podrá generar en muchos extremos la solidez y cohesión de la política pública.

Por último, una sana y buena política está basada en el aprendizaje producto de la experiencia compartida. Es un proceso continuo el del aprendizaje, para así evitar un enfoque aislado que no goce de coherencia en la formulación de la política. Se requiere el uso de la evidencia y de la investigación de los problemas examinados. Sobre todo, es ineludible que se lleve a cabo una evaluación independiente de las metas y objetivos, de los programas que le corresponde administrar a cada entidad gubernamental, y se hagan públicos los éxitos, los fracasos y las alternativas, tanto las presentes como las futuras.

VI. Conclusión

En una sociedad democrática como la nuestra, el diseño de la política pública se ha tornado en un evento complejo y difícil. Son múltiples los factores que interactúan para la confección de la política pública.

Hemos destacado el análisis macro sobre el proceso de formación de política pública, porque entendemos que esa comprensión analítica es necesaria y previa al estudio micro de fases y políticas específicas. No se deben confundir bosques y árboles.

Las investigaciones sobre los procesos de formación de cada política deben producir marcos explicativos que estudien los diseños e implantaciones correspondientes, y que al hacerlo se examinen rigurosamente las variantes pertinentes específicas. Debe destacarse

el historial, la organización y el nivel de actualidad del ordenamiento normativo aplicable. También deben explorarse el nivel de actualidad de la organización de los deberes y objetivos institucionales de la entidad administradora de la política, en el contexto de las condiciones materiales cambiantes que caracterizan a las sociedades democráticas contemporáneas. Es necesario estudiar los perfiles administrativos, las psicologías, caracteres y destrezas de los actores públicos a cargo de tomar las decisiones públicas, es decir, no debe obviarse el análisis sobre los recursos, las culturas y las condiciones organizacionales que caracterizan la situación de cada entidad gubernamental al instrumentar la política que corresponda. Es esencial ofrecer participación activa a la ciudadanía, para que ésta comunique formalmente sus experiencias y perspectivas al respecto.

Debemos enfatizar que se desconoce, por falta de un estudio científico exhaustivo, cuál es la verdadera participación y alcance de esos factores en el proceso de formación de políticas públicas específicas. Sin embargo, podemos adelantar que los escenarios integran situaciones y dinámicas saturadas de complejidad que inciden directamente sobre la calidad del proceso de diseño e implantación de la política.

Es innegable que los factores que se mencionan a continuación ejercen su peso e influencia a la hora de concretar la política. Se trata de la cultura jurídica normativa, las estructuras institucionales y los procedimientos administrativos, los intereses y las necesidades personales, los grupos interesados, la opinión pública, la lealtad al partido y su liderato, la oposición y el nivel de conocimiento, información actualizada, características personales y competencia del personal técnico y profesional involucrado.

Lo expresado trae nuevamente ante nuestra consideración el criterio de la excelencia político-pública. ¿Cómo se define la excelencia en este contexto? ¿Está relacionada con la capacidad para producir conocimiento normativo, regularlo, consumirlo y difundirlo eficientemente? Además, ¿tiene que ver con una voluntad socio-cultural amplia, y aunque polémica, lo suficientemente madura como para reconocer la necesidad de revisar continuamente las concepciones previas y dominantes sobre cómo se diseña y se implanta la política?

Las interrogantes planteadas deben servir de guía para el estudio que aún no se ha hecho, y que podría contribuir a reflexionar otra vez sobre el *ethos* público de nuestra democracia, a los efectos de generar, mediante esa reflexión colectiva, la energía social para asumir múltiples actitudes que si bien diversas, en tanto que

actualizadas, sean capaces de producir las alternativas democráticas que necesitan las sociedades ante los retos extraordinarios que plantean las complejidades económicas, políticas y sociales del siglo XXI

NOTAS

¹ Véanse, entre otros, Anderson, J, *Public Policy Making an Introduction* 2nd ed (Boston Mifflin, 1995), Cochran, C, et al *American Politics and Public Policy*, 3rd ed (New York St Martins 1990), Crotty, W ed *Post-Cold War Policy*, Chicago Nelson-Hall, 1995, Daynes, Buran W et al *The New Deal and Public Policy*, NY St Martins, 1998, Dye, T *Understanding Public Policy*, 8th ed (Englewood Cliffs Prentice Hall, 1995), Guess, G M and P G Farnham, *Cases in Public Policy Analysis*, New York Longman, Inc, 1989, Kelman, S *Making Public Policy*, NY Harper Collins, 1998, Nagel, S S, *Encyclopedia of Policy Studies*, 2nd Ed NY Marcel Decker, Berkowiz, E D, "History, Public Policy and Reality", *Journal of Social History* 18 (Fall, 1984) 79-89, Heineman, R A et al *World of the Policy Analyst* (Chatham, New Jersey Chatham House, 1990)

² *Diccionario de la Real Academia*, pág 1796, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, 2001

³ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Traducción de M Blasquez y P de la Vega, Madrid, Editorial Tecnos, 1980 En el contexto del derecho norteamericano surge su discusión como resultado del modelo gubernamental seleccionado en el siglo 18 Dicho modelo incorpora la doctrina de separación de poderes Contempla su adopción una distribución de los poderes gubernamentales en las diferentes ramas del gobierno

⁴ Constitución del Estado Libre Asociado, Artículo I, sección 2 La constitución en este apartado sigue lo establecido por el artículo 2 del Código Político de 1902

⁵ Véanse los siguientes autores para conocer las características del Derecho Administrativo Norteamericano y Europeo García Enterría, *Código de las leyes administrativas*, (1991), García Enterría *Curso de Derecho Administrativo*, (1974) Jerry Mashaw, *Administrative Law The American Public Law System Cases and Materials*, (1989), Calabresi, *Ideals, Belief, Attitudes and the Law Private Law Perspectives on a Public Law Problem* (1986), Barrachina Juan, *Compendio de derecho administrativo* (1986), Casado Iglesias, *Estudio de derecho administrativo* (1984), Nieto, *Estudios Históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, (1986), Bermejo Cabrero *Derecho y administración pública en la España del antiguo régimen*, (1985)

⁶ Merryman, J, *The Civil Law Tradition*, págs 98-108 (1969), Sladitz, *The Civil Law System, en II International Encyclopedia of Comparative Law*, págs 2-26 a 2-40 (1974), Merryman, J, *The Public Law - Private Law Distinction in European and American Law*, 17 J Pub L 3 (1968)

⁷ Fernández Quiñones, D, *Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme*, pág 11, Editorial Forum, Segunda Edición, 2001, Véase nota 5, supra

⁸ *Ruiz Hernández v Mahiquez*, 120 D P R 80, 85-6 (1982)

⁹ *Marketing and Brokerage Specialists, Inc v Departamento de Agricultura*, 118 D P R 319, 325 (1987)

¹⁰ Véase la trilogía de casos que establecen los principios aplicables a la doctrina de la delegación de poderes. Ellos son *Lucas S Co*, v *J S M*, 62 D P R 452 (1944), *Hilton Hotels International Inc*, v *J S M*, 74 D P R 670 (1955), *López Salas v Junta de Planificación*, 80 D P R 646 (1958)

¹¹ Fernández Quiñones, D, Ob cit, pág 12

¹² Véanse los siguientes artículos que discuten exhaustivamente los problemas relativos a la revisión judicial que acontece en el procedimiento de reglamentación Spencer, *The Duty to Participate in Agency Rulemaking*, 54 Geo Wash L Rev 628, Alexander Dill, *Scope of Review of Rulemaking After chadha A Case for the Delegation Doctrine?*, 33 Emory L J 953, Fountain, III, *Developments in the Law Judicial Review of Agency Rulemaking and Adjudication*, 98 Harv L Rev 247

¹³ *Marketing & Brokerage Specialists, Inc v Departamento de Agricultura*, 118 D P R 319, 326 (1987), *Luán Investment Corp v Román*, 125 D P R 533 (1990), *Franco Dominici v Departamento de Educación*, 99 J T S 108, *Carrero v Departamento de Educación*, 96 J T S 141

¹⁴ 2002 64 T S P R 64

¹⁵ *Asociación de Farmacias*, 2002 J T S en la pág 679

¹⁶ *Id* a las págs 683-684

¹⁷ 74 D P R 670 (1953)

¹⁸ *Ibid*, pp 692-3

¹⁹ Véanse, J Choper, *Judicial Review and the National Political Process* 13-15 (1980), M Margolis, *Viable Democracy* 79 (1979), T Mann, *Unsafe at Any Margin Interpreting Congressional Elections* 46 (1978)

²⁰ T Lowi, *The End of Liberalism The Second Republic of the United States* 36-41 (2d ed 1979), R Wolff, *The Poverty of Liberalism* (1968), G McConnell, *Private Power and American Democracy* (1966), H Kariel, *The Decline of American Pluralism*, (1961), C Mills, *The Power Elite*, (1956)

²¹ *Díaz González v Tribunal Superior*, 102 D P R 195, 210 (1974)

²² Véanse *Branti v Finkel*, 445 US 507, 517-518, *Ramos v Secretario de Comercio*, 112 D P R 514, 519-520 (1982)

²³ Frohock, Fred (1979) *Public Policy Scope and Logic*, Englewood Cliffs Prentice-Hall, Dunn, William, ed, (1982), *Values, Ethics, and the Practice of Policy Analysis* Lexington Lexington-Heath, Nagel, Stuart (1988), *Policy Studies Integration and Evaluation*, Westport Greenwood Press, and White, Louise (1994) "Values, Ethics and Standards in Policy Analysis," in Nagel, Stuart, ed *Encyclopedia of Policy Studies*, New York Marcel Dekker)

²⁴ Nagal, S, *Conceptual Theory and Policy Evaluation*

²⁵ *Enciclopedia Británica*, (2000)

²⁶ Véase Bonfield, E, *The Federal A P A and State Administrative Law*, 72 VA L Rev 297, 332 (1976)

REFERENCIAS

- Anderson, J 1995 *Public Policy Making An Introduction* (2 ed) Boston Mifflin
Berkowitz, E D 1984 "History, Public Policy and Reality" *Journal of Social History*, Fall 18 79-89
Díaz González v Tribunal Superior, 102 DPR 195, 210 (1974)

- Diccionario de la Real Academia Española 2001 Vigésima Segunda Edición, Tomo II
- Dye, Thomas R 1995 *Understanding Public Policy* (8th ed) Englewood Cliffs Prentice Hall
- Fernández Quiñones, Demetrio 2001 *Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme* (2 ed) Forum – Legis Editores S A
- Frohock, Fred 1979 *Public Policy Scope and Logic* Englewood Cliffs Prentice-Hall
- Guess, George M , and Farnham Paul G 1989 *Cases in Public Policy Analysis* New York Longman, Inc
- Hilton Hotels International Inc v J S M , 74 DPR 670 (1955)
- Kelman, Steven 1998 *Making Public Policy* New York Harper Collins
- López Salas v Junta de Planificación, 80 DPR 646 (1958)
- Luán Investment Corp v Román, 125 DPR 533 (1990)
- Lucas S Co v J S M , 62 DPR 452 (1944)
- Marketing and Brokerage Specialists, Inc v Departamento de Agricultura, 118 DPR 319, 325 (1987)
- Montesquieu 1980 *El Espíritu de las Leyes* (M Blazquez y P de la Vega Trads) Madrid Editorial Tecnos
- Ramos v Secretario de Comercio, 112 DPR 514, 519, 520 (1982)
- Ruiz Hernández v Mahiquez, 120 DPR 80, 85-6 (1982)

DATOS BIOGRÁFICOS DEL AUTOR

Demetrio Fernández Quiñones es un reconocido académico y prestigioso universitario. Ha estado vinculado durante más de cuatro décadas a la enseñanza del Derecho en la Universidad de Puerto Rico, donde ostenta el rango de catedrático. Se distingue por ser un dedicado estudioso del derecho comparado, administrativo, laboral, constitucional, y responsabilidad civil extracontractual. Posee un Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Madrid, Maestría en Derecho de la Universidad de Yale y estudios de Derecho Comparado en la Facultad Internacional de Luxemburgo. Entre sus publicaciones más destacadas se encuentran *Fernández D y Romany C , Derecho laboral casos y materiales, Derecho administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, El arbitraje obrero patronal*. En el presente se encuentra trabajando en dos obras de trascendencia en el campo de la responsabilidad civil extracontractual. Ellas son *La responsabilidad civil de los abogados y los notarios, y La responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico*.