

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Alfonso SANTIAGO¹

*“Es preferible ser pobres en un imperio rico,
que ser ricos en un imperio pobre”*

Valerio Máximo

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *El concepto de políticas públicas.* III. *Políticas públicas, bien común político y Derecho Constitucional: un nuevo paradigma constitucional.* IV. *El encuadramiento de las políticas públicas en la temática del Derecho Constitucional.* V. *Las bases de Alberdi, una obra precursora del Derecho Constitucional de las políticas públicas.* VI. *Conclusión.* VII. *Fuentes de información.*

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de políticas públicas ha irrumpido en el escenario académico de nuestros días y hoy ocupa un lugar destacado en la Ciencia Política, la Administración Pública, la Economía, la Sociología y la Comunicación². Sin embargo, parecería que la ciencia jurídica, en particular el Derecho Público, no le ha prestado aún la debida atención. El objetivo de estas líneas es hacer unas reflexiones de cómo este concepto, este término y su respectiva realidad, pueden ser recibidas en el ámbito del Derecho Constitucional³.

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Austral. Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, y miembro correspondiente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid.

² En relación a las distintas aproximaciones al concepto de políticas públicas, desde las diversas perspectivas científicas, señala Osvaldo Henríquez Subdere que: “para la economía, el énfasis está dado en los factores económicos que influyen en las políticas públicas, tales como el crecimiento económico, la productividad y el empleo. Las herramientas de la Economía son utilizadas ya sea para promover cierto tipo de políticas o bien para explicar su éxito o fracaso. Para la Sociología, en cambio, el énfasis gira en torno al conjunto de demandas que pueden ejercer la comunidad y los grupos en el proceso de construcción de las políticas públicas. La Ciencia Política, por otra parte, enfatiza el papel que juega el proceso político en la generación e implementación de las políticas públicas. En el caso de la Administración Pública, se enfatiza la gerencia de los programas públicos como una parte importante del proceso de desarrollo de las políticas públicas”; *Guía metodológica para la formulación de políticas públicas regionales*, Santiago de Chile, Ministerio del Interior, 2009, p. 12.

³ Afirma el constitucionalista alemán Peter Haberle: “el tema de las tareas del Estado no puede ser olvidado ni por la teoría de la Constitución ni por los creadores de textos constitucionales. Es tan importante que asume el rango de Derecho Constitucional material y, por tanto, una configuración normativa variable en el texto constitucional (con nuevos temas como salud, medio ambiente,

II. EL CONCEPTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

El concepto de política pública ha sido ya teorizado desde las distintas ciencias antes mencionadas. Aquí pretendemos formular algunas explicaciones básicas y fundamentales, remitiendo al lector a las obras que desarrollan con más profundidad el concepto y la teoría de las políticas públicas⁴.

Señala Peter J. May que:

Las políticas públicas establecen los cursos de acción para abordar los problemas o para proporcionar los bienes y servicios a los segmentos de la sociedad. Las políticas hacen más que simplemente anunciar un curso de acción. Típicamente suelen contener un conjunto de intenciones de objetivos, una mezcla de instrumentos o medios para la consecución de las intenciones, una designación de entidades gubernamentales o no gubernamentales encargadas de llevar a cabo las intenciones, y una asignación de recursos para las tareas requeridas. La intención es luego caracterizada por el nombre de la política, en el lenguaje utilizado para comunicar los objetivos de la política y de la particular combinación de instrumentos de la política⁵.

Las políticas públicas constituyen una respuesta o propuesta de solución a determinadas situaciones problemáticas o insatisfactorias que han sido identificadas como problemas relevantes en ciertos ámbitos circunscritos de realidad, las cuales expresan el mandato o voluntad de la autoridad de gobierno. En otras palabras, "las políticas públicas corresponden a soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos"⁶, formuladas principalmente a partir de las demandas sociales concretas.

Cabe añadir de modo complementario a lo ya dicho que las políticas públicas no solo constituyen respuestas de los órganos de gobierno a los problemas que les plantea la realidad social, sino que también, de modo proactivo, representan las decisiones que los órganos de gobierno adoptan e implementan de cara a los desafíos y posibilidades de un determinado momento histórico. Las políticas públicas a veces son coyunturales, como respuestas a situaciones y problemas concretos de determinados momentos o escena-

política de medios de comunicación, protección del consumidor, etc.); *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003, p. 252.

⁴ Pueden verse, entre muchos otros, los siguientes trabajos: Subirats, Joan, Knoepfel, Peter, Larrue, Corinne y Varone, Frédéric, *Análisis y gestión de políticas públicas*, Barcelona, Ariel, 2008; Lahera, Eugenio, *Introducción a las políticas públicas*, Santiago de Chile, FCE, 2008; *Política y políticas públicas*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, Serie Políticas Sociales, número 95; "Del dicho al hecho: ¿Cómo implementar las políticas?"; *Revista del CLAD, Reforma y Democracia*, Caracas, número 35, junio de 2006.

⁵ "Policy design and implementation", en Peters, B. Guy, y Pierre, Jon (editors), *Handbook of Public Administration*, London, Sage, 2003, pp. 223-233.

⁶ Cfr. Lira, Luis, *Revalorización de la planificación del desarrollo*, Santiago de Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), 2006, Serie Gestión Pública, número 59.

rios históricos, y otras veces tienen un carácter permanente, porque se trata de bienes esenciales que han de conseguirse en todo momento.

Las políticas públicas no representan otra cosa que el Estado de nuestros días en acción, buscando alcanzar los fines que la Constitución y la propia realidad social le demandan⁷.

La política pública es una categoría general con la que se pretende abordar el análisis de la acción estatal de gobierno, articulando las acciones del sector público con las del sector de la sociedad civil y el mercado. No explica ni alude única o necesariamente al accionar de los órganos de gobierno o de la Administración Pública, sino que expresa lo que la comunidad política, en su conjunto, realiza para alcanzar el logro de determinados objetivos y bienes públicos.

Se distinguen cuatro momentos en la dinámica o ciclo de una política pública:

- a) Su incorporación a la agenda de gobierno, en base a la demandas sociales y/o la decisión gubernamental de encarar un determinado problema o desafío;
- b) El diseño de política pública, con la definición de los objetivos, medios, actores y acciones que se pretenden poner en marcha de modo coordinado;
- c) Su ejecución o implementación efectiva;
- d) La evaluación de su impacto.

Es de reconocer los siguientes elementos básicos propios de lo que puede considerarse una política pública:

- a) Decisión política adoptada por los órganos de gobierno competentes;
- b) Formulación y definición y de objetivos claros y mensurables que se procurará alcanzar mediante la política pública;
- c) Instrumentación técnica a través de la puesta en marcha de medios que sean idóneos para el logro del objetivo propuesto y que sean coherentes entre sí;
- d) Cierta énfasis, impulso y acento mantenidos a lo largo del tiempo que orientan la acción de gobierno, administrativa y, en su caso, del sector privado para alcanzar los objetivos propuestos.

⁷ “Si bien muchas de las decisiones públicas se caracterizan por la contingencia y por los requerimientos de dar solución a situaciones percibidas como problemáticas por la ciudadanía, esto no siempre es así. Los gobiernos tienen proyectos de país, anhelos de una sociedad que conjugue mejor los ideales democráticos de libertad e igualdad. Hay un componente normativo importante (un deber ser), que está presente en las políticas públicas, aunque el día a día no permita ver muchas veces las cuestiones más sustantivas, valóricas, de justicia si se quiere, del país que queremos, aquel que construimos y que seguiremos construyendo. Eso es la política, eso son las políticas públicas. Existe, sin lugar a dudas, una dimensión normativa a tener presente en la discusión acerca de las políticas públicas, pero es muy importante no perder de vista que las políticas públicas deben encarnar los valores que corresponden al ordenamiento público y no las preferencias particulares de personas o grupos. A su vez, se debe cautelar el debido equilibrio entre lo normativo (deseable) y lo que realmente es posible hacer (restricciones)”; *Guía metodológica para la formulación de políticas públicas regionales, op. cit.*, p. 32.

En el desarrollo de una determinada política pública cabe distinguir entre la política pública en sí considerada y los planes, programas y proyectos que tienden a su logro, en un crecimiento grado de desagregación y concreción.

El catálogo de las políticas públicas podría ser infinito. Sin embargo, a modo meramente enunciativo podríamos hablar de las siguientes políticas públicas principales o permanentes:

- Política de defensa;
- Política de seguridad;
- Política económica, con todas sus partes componentes;
- Política de educación;
- Política de salud;
- Política de desarrollo social;
- Política cultural;
- Política de planeamiento urbano;
- Política de infraestructura y servicios públicos;
- Política ambiental;
- Políticas de vivienda;
- Política de organización y carrera administrativa;
- Políticas de transparencia, acceso a la información y gobierno abierto;
- Política de ciencia y técnica.

El elenco de las diversas políticas públicas suele estar vinculado con las distintas áreas del gobierno moderno y con la organización de los ministerios y demás organismos de la Administración Pública que tienen a su cargo la gestión de los asuntos comunes.

III. POLÍTICAS PÚBLICAS, BIEN COMÚN POLÍTICO Y DERECHO CONSTITUCIONAL: UN NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

Hemos ya visto las importantes transformaciones y replanteo que para el Derecho Constitucional significa pensar las instituciones desde la óptica del bien común político y de las políticas públicas.

En la Constitución nacional se pueden señalar claros ejemplos de políticas públicas establecidas en la Carta Magna. Entre las principales, podemos señalar la cláusula alberdiana del progreso, de los Artículos 75, incisos 18 y 125; la pauta del progreso humano con justicia social y de igual desarrollo de provincias y regiones, consagrada en el Artículo 75, inciso 19; los lineamientos del régimen constitucional de coparticipación federal de impuesto, establecidos en el Artículo 75, inciso 2, párrafos del 2 al 6; la política en relación a los pueblos originarios normada en el Artículo 75, inciso 17.

Son varias las Constituciones del Derecho Comparado y del Derecho Público provincial, que consagran secciones y capítulos a establecer los principios que guiarán la formulación y ejecución de las principales políticas públicas. Así, por ejemplo, el diseño de

la Constitución de la ciudad de Buenos Aires parecería adherir implícitamente al modelo que estamos planteando. Los Artículos 10 al 16 reconocen los derechos y garantías de sus habitantes, y entre los Artículos 17 al 59, a lo largo de 20 capítulos, formula los principios fundamentales orientadores de las políticas públicas especiales que encomienda a los poderes constituidos. En el marco de esas políticas aparecen insertados muchos de los derechos de sus ciudadanos.

Es claro el enriquecimiento que, para la ciencia del Derecho Constitucional puede aportar la perspectiva de las políticas públicas. Se tratará de ver cuál es el significado y contenido de cada uno de los bienes públicos que inspiran y movilizan las políticas públicas y con qué medios o instrumentos pueden ser alcanzados, en una visión más completa e incluyente del fenómeno político que la perspectiva de los derechos humanos. Se trata de desarrollar de modo complementario una visión “macro” y otra “micro”, de la dimensión jurídica de la vida política.

IV. EL ENCUADRAMIENTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA TEMÁTICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

¿Qué puntos de encuentro cabe señalar entre el Derecho Constitucional y las políticas públicas? ¿Cuáles de sus conceptos tienen alguna vinculación especial con esta nueva categoría?

El Derecho Constitucional es la rama jurídica que se ocupa del diseño organizativo fundamental del Estado y del gobierno; de formular los fines que se pretenden alcanzar y señalar lo que considera medios adecuados a tal fin; de establecer los mecanismos de limitación, control, coordinación y cooperación recíproca de los órganos de gobierno y de reconocer los derechos fundamentales que se atribuyen a los ciudadanos y grupos sociales. Desde esta perspectiva, son muchos los puntos de contacto que se pueden establecer entre el Derecho Constitucional y el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas. Entre estos puntos de contacto cabe mencionar los siguientes:

- a) La determinación de la competencia, atribuciones y procedimientos mediante los cuales los distintos niveles y órganos de gobierno van a diseñar, ejecutar y evaluar sus políticas públicas, preservando el principio de división de poderes, corrección funcional y subsidiariedad;
- b) Los fines y objetivos que la Constitución nacional establece para ser alcanzados mediante la acción coordinada de los órganos de gobierno y demás sectores comprometidos;
- c) El necesario respeto del contenido esencial de los derechos humanos, que se ha de guardar en la implementación de la política pública y su razonabilidad técnica y jurídica;
- d) La creación y fomento de mecanismos de participación ciudadana que aseguren la mayor legitimidad y transparencia en las políticas públicas, y el que sean

- oídas y tenidas en cuenta las voces y razones de las distintas personas y sujetos afectados por ellas;
- e) La armonización de los ámbitos de la discrecionalidad legislativa y administrativa en el diseño, ejecución, control y evaluación de las políticas públicas;
 - f) El presupuesto como instrumento trascendental para la definición y ejecución armónica de las políticas públicas;
 - g) Los procedimientos de coordinación y articulación de las diversas políticas públicas, tanto entre los distintos niveles de gobierno (federal, provincial y municipal), como los diversos organismos que forman parte de un mismo nivel de gobierno, por ejemplo, entre ministerios y secretarías de Estado, y entre el sector público y el privado;
 - h) Los mecanismos de control y responsabilidad que la Constitución nacional establece en relación con quienes ocupan cargos de gobierno, y diseñan y ejecutan políticas públicas.

Así como se han ido desarrollando conceptos y metodologías propias para la posterior evaluación judicial de las políticas públicas decididas por los poderes públicos, como por ejemplo, el análisis de proporcionalidad, habrá que pensar en instrumentos y prácticas que evalúen previamente su razonabilidad y el impacto, también desde el punto de vista jurídico, de aquellas que se decidan instrumentar. La Unión Europea ya prevé que las normas emanadas de sus órganos fundamenten previamente cómo sus disposiciones respetan los principios de subsidiariedad y razonabilidad, establecidos en los tratados comunitarios.

V. LAS BASES DE ALBERDI, UNA OBRA PRECURSORA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Las Bases de Alberdi, obra publicada a mediados de 1852, es una de las primeras publicaciones doctrinarias acerca del Derecho Constitucional de las políticas públicas. En ella, Alberdi no se limita a proponer y fundamentar el modo de la organización constitucional, como también ya lo había hecho de modo extraordinario *El Federalista*, casi setenta años antes, sino que señala y formula las políticas públicas que deberán ser puestas en marcha de modo coordinado y coherente por los poderes públicos que resulten de la organización constitucional. El gran tucumano no se limita a esbozar tan solo la organización institucional, sino que presenta las acciones o políticas públicas a instrumentar por los órganos del gobierno federal para alcanzar los objetivos constitucionales que allí mismo se formulaban.

Nos dice Jorge Mayer que:

Las Bases no fueron un tratado teórico de Derecho Constitucional. Tenían un fin práctico, exponer los males lacerantes que afectaban al país y los medios para remediarlos... Libro catalítico, iba al fondo de los problemas concretos. La población,

los ferrocarriles, la educación, la navegación de los ríos, el respeto a la propiedad, al trabajo y la industria, la seguridad de los derechos humanos eran sus temas cardinales. Por encima de facciones, daba en fórmulas sencillas las soluciones coincidentes, que habían buscado los viejos unitarios y los auténticos federales, los que habían emigrado y los que habían padecido la tiranía... Su gran mérito es haber suplantado una política cerrada, en que los distintos sectores dilapidaban sus esfuerzos en destruirse recíprocamente, por una política abierta que proponía nuevas metas comunes en beneficio de todos, libertad, trabajo, comunicaciones, producción agropecuaria, comercio, bienestar general”⁸.

Una vez consolidada la independencia de nuestro país, el objetivo primario al que habría de atender la Constitución y la acción gubernamental era la prosperidad⁹ y, para ello, era imperiosa la mejora cuantitativa y cualitativa de nuestra población. “Gobernar es poblar”; “el gran enemigo es el desierto”; “el territorio es la peste de América”, son algunas de las frases alberdianas que expresan, con elocuencia, su visión acerca de la necesidad y urgencia del crecimiento poblacional. Afirmaba que, “si no hay grandes poblaciones no hay desarrollo de cultura, no hay progreso considerable; las escuelas primarias, los liceos, las universidades son, por sí solos, pobrísimos medios de adelanto sin las grandes empresas de producción, hija de las grandes porciones de hombres”.

Alberdi tenía sabiduría política que, al decir de Ortega y Gasset, es tener una idea clara de lo que se debe hacer desde el Estado en una nación”¹⁰.

Buena parte de las políticas públicas propuestas en *Las Bases*, fueron incorporadas en el diseño y texto de la Constitución nacional y gradualmente se fueron convirtiendo en realidades tangibles de nuestro entorno político mediante la capacidad transformadora que tienen las normas constitucionales, que expresan la fuerza normalizadora de lo normativo.

VI. CONCLUSIÓN

Estamos en presencia de un nuevo desafío y de un cierto replanteamiento que se le presenta al Derecho Constitucional de nuestros días: el Derecho Constitucional de las políticas públicas.

Será necesario desarrollar nuevos conceptos, metodología de análisis, casos de estudios. Generar conocimiento experto y sistemático en cada una de las políticas públicas que tienen encomendadas nuestros gobiernos.

⁸ Mayer, Jorge, *Las Bases de Alberdi*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969, pp. 45, 46 y 47, respectivamente.

⁹ “Hoy debemos constituirnos para tener población, para tener educación, para tener caminos de hierro, inmigración, libertad de comercio, industrias sin trabas”. *Idem*.

¹⁰ Ortega y Gasset, José, *Obras completas*, Madrid, Alianza Editorial-Revista de Occidente, 1987, t. III, p. 625.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

HABERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003.

LAHERA, Eugenio, *Introducción a las políticas públicas*, Santiago de Chile, FCE, 2008.

LIRA, Luis, *Revalorización de la planificación del desarrollo*, Santiago de Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), 2006, Serie Gestión Pública, número 59.

MAY, Peter J., "Policy design and implementation," en PETERS, B. Guy, y PIERRE, Jon (editors.), *Handbook of Public Administration*, London, Sage, 2003.

MAYER, Jorge, *Las Bases de Alberdi*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969.

ORTEGAY GASSET, José, *Obras completas*, Madrid, Alianza Editorial-Revista de Occidente, 1987, t. III.

HENRÍQUEZ SUBDERE, Osvaldo, *Guía metodológica para la formulación de políticas públicas regionales*, Santiago de Chile, Ministerio del Interior, 2009.

SUBIRATS, Joan, KNOEPFEL, Peter, LARRUE, Corinne, y VARONE, Frédéric, *Análisis y gestión de políticas públicas*, Barcelona, Ariel, 2008.