

Responsabilidad en el desempeño de funciones públicas¹

Responsibility in the performance of public functions

Por ISABEL LIFANTE VIDAL
Universidad de Alicante

RESUMEN

Este trabajo analiza el concepto de responsabilidad en el desempeño de funciones públicas. Los análisis jurídicos en este ámbito suelen realizarse desde una perspectiva ex post de la responsabilidad: se preocupan por determinar cuándo un servidor público puede ser sancionado, o cuándo puede exigírsele que se haga cargo de la indemnización o reparación de determinados daños. Sin embargo, este trabajo pretende poner también el foco de atención en lo que podemos considerar como una perspectiva ex ante: qué es lo que exige el correcto desempeño de una «responsabilidad» pública.

Palabras clave: *Responsabilidad, función pública, integridad, corrupción, formalismo, desidia, incompetencia.*

ABSTRACT

This article deals with the concept of responsibility in the performance of public functions. In this area, legal analysis are usually carried out from

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «Desarrollo de una concepción argumentativa del Derecho» DER2013-42472-P, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Algunas partes del mismo han sido presentadas en diversos foros (el X Seminario Jurídico Interdisciplinar, la Cátedra de Cultura Jurídica; el I Congreso de filosofía del Derecho para el mundo latino y el Seminario sobre condicionalidad recíproca de derechos y deberes), enriqueciéndose con su discusión.

an ex post approach to responsibility, i.e. they deal with issues such as the circumstances under which civil servants ought to be sanctioned or under which circumstances they ought to take charge of compensation or to repair certain damages. However, this paper aims at focusing on an ex ante perspective too: what does the proper performance of a public «responsibility» require?

Keywords: Responsibility, liability, public function, integrity, corruption, formalism, sloth, incompetence.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.-2. ALGUNAS DISTINCIONES CONCEPTUALES A PROPÓSITO DE LA RESPONSABILIDAD.-3. ENUNCIADOS DEÓNTICOS DE RESPONSABILIDAD.-3.1 *Responsabilidad retrospectiva (reactiva)*.-3.2 *Responsabilidad prospectiva (directiva)*.-4. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LAS RESPONSABILIDADES PÚBLICAS.-5. CUATRO TIPOS DE INCUMPLIMIENTOS: CORRUPCIÓN, FORMALISMO, DESIDIA E INCOMPETENCIA.-6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION.-2. SOME CONCEPTUAL DISTINCTIONS ON RESPONSIBILITY.-3. DEONTIC STATEMENTS OF RESPONSIBILITY. 3.1 *Retrospective (reactive) responsibility*.-3.2 *Prospective (directive) responsibility*.-4. EVALUATING PERFORMANCE OF PUBLIC RESPONSIBILITIES.-5. FOUR TYPES OF VIOLATIONS: CORRUPTION, FORMALISM, SLOTH AND INCOMPETENCE.-6. REFERENCES.

1. INTRODUCCIÓN

Las atribuciones de responsabilidad ocupan un lugar fundamental en el seno de cualquier práctica normativa; estas atribuciones resultan indispensables para adscribir deberes, llevar a cabo valoraciones de la conducta y justificar la imposición de sanciones u otras consecuencias «gravosas» (tales como el deber de reparar o indemnizar ciertos daños). De modo que el de «responsabilidad» es, sin duda, uno de los conceptos centrales en cualquier contexto normativo. Pero nos encontramos ante un término que es usado en sentidos muy distintos (aunque conectados entre sí de diversas maneras), de modo que para lograr una adecuada comprensión de nuestras prácticas de atribución de responsabilidad (y a partir de ahí plantearnos su justificación o crítica) necesitamos analizar esos diversos sentidos y sus conexiones.

Si echamos una ojeada a las reflexiones sobre la «responsabilidad» en el ámbito de la filosofía práctica general, nos encontramos con que este concepto puede ser considerado uno de sus pilares o presupuestos básicos. Así, por ejemplo, Kant define a la *persona* como aquel sujeto

cuyas acciones le son *imputables*, es decir, aquel sujeto que consideramos «responsable» de sus acciones. Refiriéndose a esta misma idea, Muguerza señala que si alguien rechazase su condición de responsable estaría equiparándose a una mera *cosa* y, por tanto, dimitiendo de su condición de *persona*: «estaría renunciando a la humana carga de ser dueño de [sus] actos» (Muguerza, 1991, pp. 19-20). De modo que con el concepto de responsabilidad se estaría aludiendo a la posición del ser humano como *agente* (sujeto activo) en el mundo que le rodea. Eso explicaría a su vez que se trate de un concepto tan central para las ciencias normativas y, quizás por ello mismo, tan difícil de analizar.

Pero las alusiones a la responsabilidad resultan fundamentales nosolo desde la perspectiva de una ética deontologista (donde aparece vinculada a la idea de autonomía); también desde el otro extremo de las teorías éticas, en las llamadas éticas consecuencialistas, las referencias a la responsabilidad ocupan un lugar central, aunque en un sentido distinto: aquí se hace referencia a la responsabilidad para llamar la atención precisamente sobre la relevancia moral de las consecuencias de nuestras acciones. En este sentido, por ejemplo, Max Weber (1981, pp. 163-164) consagró la contraposición entre lo que denominaba la «ética de las convicciones» (deontologista) y la «ética de las responsabilidades» (consecuencialista). No quiero ahora entrar en las distintas lecturas sobre la posible compatibilidad de ambas éticas en la obra de Weber². La idea que quiero remarcar es que la llamada ética de la «responsabilidad» pone en primer plano la relevancia de las consecuencias³. En este sentido se ha señalado que las «responsabilidades» (entendidas como las exigencias de que se produzcan ciertos resultados) serían para los consecuencialistas lo que los «deberes» son para los deontologistas (Goodin, 1995, p. 81).

Aunando ambas intuiciones, podríamos decir que considerar a alguien como *agente*, es decir, como sujeto *responsable*, implica reconocer, por un lado, que tiene el control de su actuación⁴ y, por otro, que asume o debe asumir las consecuencias de sus actos. El sujeto responsable sería el que se hace cargo o responde de algo, y lo hace –como veremos– desde una doble perspectiva: *ex ante*, el sujeto responsable es el que tiene la capacidad o el poder (y/o deber) de dar lugar a un determinado estado de cosas (o de evitar su producción); y

² Muguerza (2012, p. 26) ha señalado que estos dos modelos pueden verse como «tipos ideales» (siguiendo la propia terminología weberiana), de modo que en la realidad no se darían nunca en estado puro, ni separadamente, sino que los encontramos entremezclados entre sí.

³ Como es el caso, por ejemplo, de Hans Jonas (1995) quien pretende desarrollar una ética para la «era tecnológica» basada precisamente en lo que denomina el «principio de responsabilidad», que pretende ser una llamada de atención sobre el peligro de las posibles consecuencias del progreso tecnológico y de las acciones colectivas.

⁴ Las reflexiones filosóficas generales sobre la responsabilidad se suelen vincular, por tanto, a las discusiones sobre la idea de autonomía o libertad, y al desafío que supondría para la misma la aceptación del determinismo.

ex post, el sujeto responsable es el que asume o debe asumir las consecuencias de la producción de algún estado de cosas (bien sea en términos de sanción o de reparación).

El objetivo de este trabajo es analizar el concepto de responsabilidad en el ámbito del desempeño de las funciones públicas, entendidas en un sentido amplio que incluiría todas aquellas atribuidas a un sujeto—sea o no considerado autoridad—al servicio de intereses generales. Los análisis jurídicos en este ámbito suelen realizarse desde una perspectiva que podríamos considerar *ex post* de la responsabilidad: se preocupan por determinar cuándo un funcionario o un cargo público—en el ejercicio de sus competencias—puede ser sancionado, o cuándo puede exigírsele (a él o a la institución a la que pertenece) que se haga cargo de la indemnización o reparación de determinados daños. Encontramos así, por ejemplo, muchos trabajos sobre la responsabilidad patrimonial de la administración o de los funcionarios; o análisis sobre las peculiaridades de los delitos cometidos por los funcionarios, o sobre su régimen disciplinario. Sin embargo, en este trabajo pretendo poner también el foco de atención en lo que podemos considerar como una perspectiva *ex ante*: qué es lo que exige el correcto desempeño de una «responsabilidad» pública.

Como voy a intentar mostrar, para ello necesitamos completar la tradicional perspectiva deóntica de las responsabilidades (la que se ocupa de qué deberes tienen los servidores públicos), con una perspectiva valorativa (que se ocuparía por la caracterización del «buen» desempeño de las funciones públicas).

2. ALGUNAS DISTINCIONES CONCEPTUALES A PROPÓSITO DE LA RESPONSABILIDAD

Antes de centrarme en el ámbito del ejercicio de las funciones públicas, creo que es necesario analizar los diversos usos del término «responsabilidad» (y otros afines, como «responsable» o «responder»), con el fin de reflexionar sobre las conexiones que existen entre ellos. Para ilustrar estos diversos sentidos, Hart (1968, p. 211) utilizó la historieta de un capitán de barco borracho que pierde su embarcación en el mar; historieta que ha hecho cierta fortuna convirtiéndose en el punto de partida «clásico» del análisis de los conceptos de responsabilidad. Hart considera que pueden distinguirse cuatro sentidos del término «responsabilidad», a los que propone referirse con los siguientes rótulos clasificatorios: 1) *Responsabilidad-rol* (con el que haríamos referencia a los deberes propios de un rol, cargo o papel social: «el capitán era responsable de la seguridad de los pasajeros»); 2) *Responsabilidad-causal* (aquí ser responsable es equivalente a producir, dar lugar a resultados o generar consecuencias: «las responsables del naufragio fueron las excepcionales tormentas invernales»);

3) *Responsabilidad-liability* (normalmente traducida como «sancionabilidad», pero que también incluye los supuestos de responsabilidad indemnizatoria o resarcitoria: «se le imputó la responsabilidad por la pérdida de las vidas y los bienes») y 4) *Responsabilidad-capacidad* (que hace referencia a la posesión de una serie de capacidades: «los médicos consideraron que el capitán era responsable de sus actos»).

Todos estos sentidos están íntimamente ligados entre sí, pero suele considerarse que el tercero (la responsabilidad-*liability*) constituye de algún modo el sentido central o primario de «responsabilidad», dado que se considera que los otros pueden verse como presupuestos de los juicios de *responsabilidad-liability*. Esta primacía del concepto de *responsabilidad-liability* ha sido señalada expresamente –o asumida implícitamente– por la mayoría de autores que se han ocupado del concepto de responsabilidad en el ámbito jurídico⁵.

Por su parte Dworkin (2014, pp. 133 y ss.) recoge una distinción, muy semejante a la de Hart, entre cuatro tipos de responsabilidad a los que se refiere respectivamente como: responsabilidad causal, responsabilidad en el ejercicio de una función [*assignment responsibility*], responsabilidad *liability* y responsabilidad de juicio. Ahora bien, para Dworkin estos cuatro sentidos de responsabilidad pertenecerían a lo que considera como concepto «relacional» de responsabilidad (porque pondrían en conexión a determinados sujetos con ciertos eventos). Pero, a su vez, este concepto relacional (en sus cuatro modalidades) se contrapondría a un uso del término responsabilidad como virtud, con el que se haría referencia a una cualidad valorativa de los individuos (o de sus acciones). Éste sería el caso cuando decimos por ejemplo que Fulano es una persona muy responsable; o que Mengana actuó responsablemente en una ocasión determinada⁶. Como es sabido, Dworkin toma como punto de partida para el desarrollo de su filosofía político-moral precisamente la virtud de la responsabilidad (en un sentido ético), y considera que las diferentes propuestas sobre cómo diseñar un sistema jurídico de responsabilidad (sancionatoria o indemnizatoria) tienen necesariamente su base en una determinada concepción de lo que implica dicha virtud.

No pretendo ocuparme de los distintos conceptos de responsabilidad en abstracto, sino analizar algunos tipos de atribuciones de responsabilidad (a través de enunciados del tipo: «el sujeto X es responsable», «el sujeto X es responsable de Y», «el sujeto X actuó

⁵ Véase, por ejemplo, CANE (2002), GARCÍA AMADO (2012), LARRAÑAGA (2000), MOLINA FERNÁNDEZ (2000), SANZ ENCINAR (2000). Para un análisis de las opiniones en contra de este enfoque hartiano puede verse FIGUEROA RUBIO (2015, pp. 71 y ss.).

⁶ Aunque Hart no hace referencia expresamente a este sentido de responsabilidad, es posible encontrar ejemplos del mismo en su «historieta», cuando se dice que el capitán «se había comportado de manera bastante *irresponsable*» o que «no era una persona *responsable*».

responsablemente en el caso Y», etc.) que hacemos en el seno de las prácticas normativas, en particular en el caso del Derecho. Se trata de una práctica profundamente institucionalizada desde la cual se pueden formular juicios de atribución de responsabilidad con una triple función, que se correspondería con tres dimensiones del fenómeno jurídico: la dimensión constitutiva, la regulativa (o deóntica) y la valorativa. Nos encontraríamos, en primer lugar, con enunciados de responsabilidad estrechamente vinculados con la dimensión «constitutiva» (la determinación de que un cierto estado de cosas *cuenta como* algo en un determinado sistema); en segundo lugar, habría enunciados de responsabilidad que se vincularían predominantemente con la dimensión regulativa o deóntica (la atribución de deberes u otras posiciones jurídicas subjetivas); y por último también encontramos enunciados de responsabilidad que se conectan con la dimensión evaluativa (se trata de mostrar aprobación o reprobación respecto al sujeto o a su conducta). Obviamente estas dimensiones están estrechamente interrelacionadas y con un mismo juicio de responsabilidad podemos abarcarlas todas (y normalmente así sucede⁷). La distinción sigue siendo, sin embargo, relevante porque hay ocasiones en que las distintas dimensiones aparecen disociadas. Pues bien, creo que los distintos sentidos de responsabilidad señalados por Hart o Dworkin en sus análisis pueden ser agrupados atendiendo precisamente a con cuál de esas dimensiones normativas aparecen vinculados en mayor medida.

En el primer caso, el de las atribuciones de responsabilidad conectadas esencialmente con la dimensión constitutiva del Derecho, nos encontraríamos con los sentidos de *responsabilidad-capacidad* y *responsabilidad-causalidad*. En el primer caso, usamos el término «responsabilidad» para hacer referencia a la posesión (en general o en una ocasión determinada) de una serie de capacidades por parte del individuo que actúa; capacidades que son consideradas por la práctica normativa de referencia como condiciones necesarias y suficientes para que el individuo cuente como *agente* en general o en una ocasión determinada. La forma gramatical usual de estos enunciados de responsabilidad sería: «*El sujeto X es (en general o en una ocasión determinada) responsable de sus actos*»⁸. En el segundo sentido, el de la

⁷ Esto es especialmente llamativo en los supuestos de responsabilidad prospectiva, que son los que más me interesan en este trabajo y en los que veremos que, además de la dimensión deóntica o de atribución de un tipo especial de deberes (que es la que coloco en primer lugar), la dimensión institucional y la dimensión valorativa juegan un papel fundamental.

⁸ Este tipo de juicios de responsabilidad podría realizarse al margen de su relación con un contexto normativo o valorativo (yo podría decir que «Fulano no es responsable de sus actos» sin ponerlo en relación con ningún comportamiento de Fulano que pretenda ser evaluado a la luz de una práctica normativa), pero esto rara vez ocurre: los mismos suelen formar parte de los presupuestos de los juicios valorativos y/o normativos (y suelen ser considerados como presupuestos de ambos). Cfr. HART (1968, p. 227) y DWORKIN (2014, pp. 280, 301 y ss.).

responsabilidad como causalidad, nos encontramos con que aquí los enunciados de responsabilidad tendrían una forma gramatical del tipo «*La acción del sujeto X fue responsable del evento Y*»⁹ y se utilizarían para identificar lo que cuenta, a efectos de la práctica normativa, como causa de un determinado resultado. Son casos en los que la expresión «fue responsable» podría ser normalmente sustituida por «causó» o «produjo»¹⁰. Aunque este sentido de responsabilidad lo podemos usar también para referirnos a eventos naturales («las tormentas fueron las responsables del naufragio»), aquí nos interesa cuando atribuimos la responsabilidad a conductas realizadas por sujetos a los que consideramos agentes (es decir, responsables de sus actos). Conviene notar que, aunque lo que puede ser considerado como causa de un determinado resultado no es en sí el sujeto sino alguna de sus acciones (en un sentido amplio que puede incluir también las omisiones), con mucha frecuencia decimos «el sujeto X fue responsable de Y» para referirnos a que la causa de Y fue una de las acciones de X.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la dimensión regulativa o deóntica, nos encontramos con los enunciados de responsabilidad que se utilizan fundamentalmente para adscribir a un sujeto deberes u otras posiciones normativas en el marco de una determinada práctica normativa. La forma gramatical usual sería aquí: «*El sujeto X es responsable de Y*», de manera que la responsabilidad es aquí usada para relacionar a un determinado sujeto (X) con un estado de cosas (Y), pasado o futuro; y al mismo tiempo y, como consecuencia del establecimiento de dicha conexión, atribuir ciertas consecuencias normativas a dicha relación. Es precisamente al análisis de estos enunciados «deónticos» de responsabilidad a los que dedicaré el siguiente apartado. Como veremos entonces, aquí se incardinan tanto el sentido de *responsabilidad-liability* (en los que el estado de cosas Y del esquema se sitúa en el pasado), como el de *responsabilidad-rol* (cuando el estado de cosas Y se sitúa en el futuro).

Por último, nos encontramos con ocasiones en las que formulamos juicios de responsabilidad que se conectarían de manera prioritaria

⁹ De nuevo nos encontramos con que en los contextos normativos estos enunciados que imputan o atribuyen la causalidad a un sujeto suelen operar también como uno de los presupuestos de la *responsabilidad-liability*, confundiendo con una cierta perspectiva de este sentido de responsabilidad.

¹⁰ Lo que hacemos en realidad es seleccionar como relevante una de las distintas circunstancias que forman parte del contexto causal y señalarla como «la que cuenta como responsable» de un suceso. Como señala Bayón (1989), los juicios que individualizan una determinada acción u omisión como «la» causa de la generación de un determinado efecto implican siempre juicios normativos implícitos. Estos juicios que imputan la causalidad a un determinado sujeto (o a una de sus acciones) aíslan, entre todas las condiciones necesarias y conjuntamente suficientes para la producción del resultado, aquella –positiva o negativa– que «marca la diferencia» respecto a las «condiciones normales» del contexto; y la identificación de esas «condiciones normales» que operan como trasfondo de los juicios de imputación incluye entre otras cosas expectativas deónticas.

con la dimensión valorativa de las prácticas normativas. La forma gramatical usada en este contexto suele ser: «*El sujeto X es una persona responsable (o irresponsable)*»; o «*El sujeto X actuó responsablemente (o irresponsablemente) en una determinada ocasión*». Se trata de enunciados que cumplen centralmente una función evaluativa o bien del carácter de un sujeto o bien de alguna de sus acciones. Decir que alguien actuó responsablemente en una determinada ocasión implica llevar a cabo un juicio valorativo positivo frente a dicha acción. Este juicio se ha de hacer a la luz de los valores de la práctica normativa en la que nos encontremos (podemos formular estos juicios desde un punto de vista ético, jurídico, político...). Cuando predicamos este concepto de responsabilidad del carácter de un individuo, estaríamos haciendo referencia a la responsabilidad como virtud (que también puede ser de distinta índole atendiendo al ámbito en el que la predicamos). Se trata de una virtud que suele vincularse con la idea de coherencia o integridad; una persona que actúa de forma íntegra (o responsable) sería aquélla que deriva sus acciones y creencias del mismo grupo de valores esenciales (Villoria, 2012, p. 108). Y actuar «responsablemente» sería equivalente a actuar de forma coherente con esos valores, creencias y principios. En este sentido Dworkin sostiene que la epistemología de una persona responsable es una epistemología «interpretativa»: alguien es responsable en la medida en que sus diversas interpretaciones concretas alcanzan una integridad global, de manera que cada una de ellas respalda a las demás en una red de valor a la que presta adhesión (Dworkin, 2014, p. 132).

Podría considerarse (y así por ejemplo se haría desde una perspectiva como la kelseniana) que el estudio de este último concepto valorativo de responsabilidad no resulta relevante para el ámbito jurídico, considerando que el mismo sería exclusivo de la moral. Ahora bien, en mi opinión ello sería errado dado que todos los conceptos de responsabilidad se encuentran interrelacionados. En este sentido, por ejemplo, creo que el análisis de en qué consiste la virtud de la responsabilidad puede resultar útil, en primer lugar, para determinar cuáles son las capacidades que debemos exigir para considerar a alguien como «responsable de sus actos»¹¹. Y, en segundo lugar, también resulta

¹¹ En este sentido DWORKIN (2014, p. 280), por ejemplo, considera que debemos preguntarnos cuáles son los requisitos o capacidades que exigimos a una persona para considerar que su acción puede ser evaluada (elogiada o censurada). En este sentido señala dos tipos de capacidades necesarias para afirmar que alguien es responsable de sus actos: Las primeras exigen que las personas tengan alguna aptitud mínima para forjarse creencias verdaderas acerca del mundo, de los estados mentales de otra gente y de las consecuencias probables de lo que hacen; podríamos decir que este primer tipo de capacidades serían de naturaleza intelectual. Las segundas –a las que podríamos considerar «volitivas»– exigen que las personas tengan, en una medida normal, la aptitud de tomar decisiones que se ajusten a su personalidad normativa, es decir a sus deseos, preferencias, convicciones, apegos, lealtades y a la imagen que tienen de sí mismas.

necesario para abordar la cuestión de qué debería responder alguien y ante quién o qué es lo que implica tener una determinada responsabilidad-rol y cómo debe desempeñarse. Sobre esta última cuestión volveré al final del trabajo.

3. ENUNCIADOS DEÓNTICOS DE RESPONSABILIDAD

Me detendré ahora a analizar los enunciados de responsabilidad que cumplen fundamentalmente una función deóntica, en el sentido de que se usan para atribuir deberes o imputar consecuencias jurídicas. Como hemos dicho, la forma gramatical usual sería aquí: «*El sujeto X es responsable de Y*», de manera que dichos enunciados se utilizan para relacionar a un determinado sujeto (**X**) con un estado de cosas (**Y**), que puede estar referido o bien al pasado o bien al futuro; y al mismo tiempo y, como consecuencia del establecimiento de dicha conexión, atribuir consecuencias normativas a dicha relación.

Hace ya algunos años Ernesto Garzón Valdés (1996) distinguió dos posibles usos de los juicios de atribución de responsabilidad a los sujetos, cada uno de los cuales sería formulado desde una distinta perspectiva temporal respecto a los estados de cosas a valorar y a los que propuso llamar enunciados de responsabilidad personales «prospectivos» y «retrospectivos». Los primeros serían los que se refieren a un estado de cosas futuro y en ese sentido se formulan desde una perspectiva *ex ante*; mientras que los segundos se refieren a un estado de cosas pasado y en ese sentido se formulan desde una perspectiva *ex post* respecto a la producción de dicho estado de cosas. Ahora bien, hay una asimetría en el contenido que suele dársele a la «**Y**» en cada uno de ellos. En la responsabilidad prospectiva se trata de un fin u objetivo a perseguir, y en ese sentido representa necesariamente un estado de cosas valorado positivamente por el sistema normativo de referencia: «el profesor es el responsable del aprendizaje de los alumnos», «los padres son los responsables del bienestar de los hijos», «el capitán es el responsable de la seguridad de los pasajeros», etc. Mientras que en la responsabilidad retrospectiva, la **Y** representa un estado de cosas valorado negativamente por la práctica normativa de referencia y que normalmente se traduce en la producción de un daño o la lesión de un bien digno de protección según dicha práctica¹²: «el capi-

¹² Obviamente nada impediría atribuir responsabilidad retrospectiva por estados de cosas valorados positivamente (así, podríamos decir, por ejemplo: «La ONG «Proactiva Open Arms» es *responsable* de la salvación de cientos de refugiados»), pero rara vez lo hacemos. Quizás ello se deba a que –como veremos a continuación– en los casos de responsabilidad retrospectiva nos encontramos junto al aspecto valorativo del estado de cosas, también una reacción del sistema normativo frente a dicha valoración que, en el caso del Derecho, se suele traducir en la sancionabilidad o exigibilidad de cierta reparación. Por supuesto si consideramos que la reacción del siste-

tán es responsable del naufragio del barco» o «la empresa X es la responsable de la contaminación del río».

Si nos fijamos, los casos de los enunciados prospectivos, aquéllos en los que la «Y» hace referencia a un estado de cosas futuro que debe procurarse, coincidirían con el sentido de responsabilidad que Hart denominaba «*responsabilidad-rol*». Mientras que los casos de los enunciados retrospectivos, en los que la «Y» hace referencia a estados de cosas pasados, vendrían a coincidir con los supuestos a los que Hart se refería como «*responsabilidad-liability*». En lo que sigue, yo hablaré de responsabilidad prospectiva (o directiva) para el primer caso; y de responsabilidad retrospectiva (o reactiva) para el segundo. Conviene advertir, sin embargo, que la expresión responsabilidad «retrospectiva» puede sugerir (equivocadamente) que estos enunciados miran exclusivamente hacia el pasado y no tienen efectos hacia el futuro, cuando en realidad –y como veremos a continuación– también presentan una vertiente que se proyecta hacia el futuro (con la anudación de ciertas consecuencias jurídicas: la sancionabilidad o la obligación de indemnizar o reparar) y que podríamos considerar como reacción frente a la producción de ese estado de cosas que se dio en el pasado.

3.1 Responsabilidad retrospectiva (reactiva)

Detengámonos primero en los supuestos que he considerado como «responsabilidad retrospectiva», es decir, los casos en los que los enunciados del tipo «**El sujeto X es responsable de Y**» se utilizan para relacionar a un determinado sujeto con un estado de cosas pasado. Nos encontramos aquí ante un concepto que se utiliza para identificar o individualizar al sujeto al que se le van a atribuir ciertas consecuencias normativas que el sistema de referencia establece como reacción a la producción de un determinado estado de cosas. Así, por ejemplo, cuando decimos que «el capitán del barco es el responsable de la muerte de los tripulantes y pasajeros» o «Pedro es el responsable de que las flores se marchitaran», estamos identificando a quién sancionar y/o reclamar una reparación por la producción de esos estados de cosas.

Estos juicios de atribución de responsabilidad retrospectiva o «reactiva» son siempre relativos a una determinada práctica normativa (hablamos de responsabilidad jurídica, moral, política...). Dentro del Derecho es usual distinguir dos grandes sistemas de responsabilidad, el de la responsabilidad sancionatoria (cuyo caso paradigmático sería el de la responsabilidad penal) y el de la responsabilidad indemnizato-

ma también puede consistir en consecuencias positivas (reconocimiento, premios), nada impediría mantener este concepto retrospectivo de responsabilidad para los casos en que el estado de cosas producido sea valorado positivamente.

ria; ambos sistemas nosolo difieren en sus reglas de atribución, sino que responden a principios y valores distintos. Ahora bien, lo que tienen en común estos supuestos de responsabilidad es que surgen cuando nos encontramos ante estados de cosas que son valorados negativamente por el sistema normativo de referencia, bien porque se haya producido el incumplimiento de uno de los deberes que el sistema impone, o bien porque se trate de un estado de cosas considerado indeseable a la luz de los valores del propio sistema normativo (como la producción de un daño, o un riesgo). Este tipo de enunciados de responsabilidad retrospectiva cumplen una doble función: por un lado, implican una valoración negativa respecto al estado de cosas producido, **Y** (que a su vez puede incluir un reproche personal al sujeto **X**); y, por otro lado, con ellos se expresa también la reacción normativa ante la producción de dicho estado de cosas y en este sentido tienen como función crear una exigencia de respuesta por parte del considerado responsable, respuesta que puede ser la obligación de asumir una sanción y/o la obligación de reparar, compensar o absorber el daño o perjuicio producido. Estos dos aspectos de la relación de responsabilidad pueden verse, respectivamente, como la reprochabilidad y la exigibilidad (o reacción del sistema normativo) ante la producción de ese estado de cosas.

Ross se refería a esta misma idea de la doble función de la responsabilidad señalando que se trata de un concepto sistemático, o concepto *tû-tû* (Ross, 1975). Se trata de conceptos que son usados para referirnos a un nexo o vínculo que establece un sistema normativo entre un antecedente (que puede ser una pluralidad disyuntiva de hechos) y un consecuente (que puede ser una pluralidad acumulativa de consecuencias jurídicas). De modo que con el mismo rótulo («**X es responsable de Y**») nos podemos referir tanto al antecedente (lo que justifica dicha atribución: el «título» que justifica considerar a **X** como sujeto responsable de **Y**) como al consecuente (la imputación a **X** de una sanción prevista para **Y** y/o de ciertas obligaciones de resarcir o reparar los daños generados por **Y**). Desde este punto de vista, la *responsabilidad* operaría como una técnica de presentación, que sirve –y es necesaria– para fines sistemáticos.

Los requisitos que el Derecho suele establecer para llevar a cabo un juicio de responsabilidad (y que configurarían el antecedente de la relación de responsabilidad) serían, por un lado, requisitos que podemos considerar «objetivos»: que se haya producido **Y**, un estado de cosas indeseable según el sistema normativo de referencia (que como hemos dicho puede ser o bien la violación de un deber establecido en una norma de mandato, o bien la generación de un estado de cosas considerado lesivo según los valores del sistema normativo de referencia); y por otro lado requisitos «subjetivos» en el sentido de que afectan a la determinación del sujeto (**X**) al que se le va a atribuir la responsabilidad. Estos requisitos «subjetivos» dependen del tipo de consecuencias que se le vayan a asociar, pero la mayoría de regulacio-

nes suelen exigir (a veces de manera conjuntiva y a veces disyuntiva): ciertas condiciones mentales o psicológicas por parte del sujeto que actúa (es decir, la existencia de responsabilidad como capacidad); cierta conexión psicológica entre el sujeto **X** y la producción del estado de cosas **Y** (la intención); la existencia de una conexión causal entre la conducta del sujeto **X** y la producción del estado de cosas **Y** (es decir, la existencia de responsabilidad causal); o cierta situación especial del sujeto **X** que lo vincula con el resultado **Y** (como puede ser la existencia de una determinada responsabilidad prospectiva o responsabilidad-rol).

Hemos dicho que la expresión «ser responsable» se usa tanto para hacer referencia a los antecedentes de esta relación de responsabilidad y que vendrían a configurar el ámbito de la reprochabilidad, como también para referirse a las consecuencias que se vinculan a esa situación y que podríamos considerar como el ámbito de la «exigibilidad» (y que pueden ir desde la imposición de una sanción a la obligación de indemnizar o reparar los daños producidos). Normalmente consideramos que reprochabilidad y exigibilidad serían dos caras de la misma moneda (hacen referencia a dimensiones distintas del mismo fenómeno). Pero, aunque en los casos centrales de responsabilidad (la responsabilidad penal, o la responsabilidad civil subjetiva), no hay duda de que eso suele ser así, no está tan claro que ocurra lo mismo en los supuestos que llamamos de responsabilidad civil objetiva, en los que lo que parece ocurrir –al menos *prima facie*– es que se desvincula el aspecto de reprochabilidad y el de exigibilidad. Por eso algunos autores consideran que la atribución de responsabilidad en estos casos estaría injustificada. Se trataría de una extensión analógica del sentido propio de responsabilidad, en el que se identifica quién ha de hacerse cargo de la reparación de ciertos daños, pero consideran que no sería un auténtico supuesto de responsabilidad: estaríamos ante una obligación de reparar legalmente impuesta, pero que no respondería a la lógica del juicio de reproche dirigido a los individuos (que sería la lógica de la responsabilidad), sino a la cuestión de cuál es la forma legítima de distribuir el coste social de males que no son culpa de ningún sujeto particular¹³.

Esta cuestión nos lleva a adentrarnos en la justificación moral de los distintos sistemas de responsabilidad que regulan nuestros Derechos. Como señala Iglesias Villa (2003, p. 3), el esquema liberal (individualista) de responsabilidad se centra en la idea de que las personas son responsables por los resultados lesivos que producen sus actos intencionales, y aunque suelen admitirse algunas extensiones que permitirían justificar tanto la responsabilidad por negligencia como algunos supuestos de responsabilidad vicaria, dicho esquema seguiría ofreciendo restricciones a la posibilidad de realizar algunos juicios de reproche. Estas restricciones se darían en aquellos casos en los que no

¹³ Cfr. por ejemplo, SANZ ENCINAR, 2000, pp. 50 y ss.

haya conducta que haya contribuido –directa o indirectamente– a la producción de un daño, o no haya nexo psicológico (real o potencial) con el resultado lesivo. Más allá de esos casos (como ocurriría con la responsabilidad por las emociones, con la responsabilidad colectiva o con la responsabilidad objetiva), la perspectiva liberal-individualista clásica considera injustificado atribuir responsabilidad a un sujeto; pues ello implicaría –se dice– volver a la dinámica de las sociedades premodernas donde las personas pueden ser responsables por aquello que simplemente acontece o por los daños que provocan otros individuos en el ejercicio de su propia autonomía¹⁴.

3.2 Responsabilidad prospectiva (directiva)

Pasemos ahora a analizar los juicios prospectivos de responsabilidad. Como ya hemos señalado, en los contextos normativos también utilizamos el término responsabilidad para relacionar a un sujeto con un determinado fin u objetivo (un estado de cosas futuro), atribuyéndole deberes relacionados con la persecución de dicho fin. Éste sería el sentido de «*responsabilidad*» que usamos para hacer referencia a los que Hart considera como deberes propios de un «rol», en un sentido muy amplio que incluiría cualquier asignación de funciones que puede ser realizada de muy diversas maneras, desde las menos institucionalizadas (un mero acuerdo de reparto de tareas), hasta las más institucionalizadas (las asignadas siguiendo reglas formalizadas de atribución de competencias en el marco de un sistema jerárquico de toma de decisiones):

«Siempre que una persona ocupe un lugar o puesto determinado en una organización social, respecto del cual se le asignan deberes específicos para promover el bienestar o impulsar de manera específica las metas o propósitos de la organización, se puede decir con corrección que esta persona es *responsable* del cumplimiento de estos deberes o de hacer lo necesario para satisfacerlos. Tales deberes son responsabilidad de una persona» (Hart, 1968, p. 21).

¹⁴ Ahora bien, en este clásico esquema liberal individualista de responsabilidad se desatienden ciertos aspectos de la vida en común (bien sean relativos a grupos no organizados o bien relativos a nuestra pertenencia a instituciones como puede ser la universidad, o un club...) que parecen ser especialmente relevantes. Se trata –como señala Iglesias Villa (2003, p. 14)– de atender a lo que podemos causar en conjunto y no como individuos aislados; puede que una conducta observada individualmente no resulte relevante ni lesiva, pero su reiteración por un conjunto amplio de sujetos o su interacción con otras conductas puede provocar resultados lesivos o volver relevante la conducta individual. De este modo, se pueden llegar a justificar atribuciones de responsabilidad por nuestra participación en el mantenimiento de ciertas estructuras sociales, o de ciertas actitudes compartidas, etc.

Pero Hart llama la atención sobre el hecho de que no calificamos a todos los deberes que puede tener un sujeto como responsabilidades (si a un soldado se le ordena mantener limpio el campamento diríamos –dice Hart– que tiene esa «responsabilidad»; pero si se le manda que recoja un papel del suelo, simplemente diríamos que tiene el «deber» de hacerlo, pero no que tiene esa «responsabilidad») y apunta a que la clave de la distinción quizás se encuentre (aunque confiesa no estar muy seguro de ello) en que los deberes que son calificados como responsabilidades son de un tipo relativamente complejo y amplio, que requieren cuidado y atención a lo largo de un prolongado período de tiempo (frente a los deberes de corta duración o de tipo simple, relativos a hacer o no hacer algo en una ocasión particular).

Si nos fijamos, lo que caracterizaría a los deberes a los que nos referimos con este sentido de responsabilidad (al menos cuando se trata de funciones públicas que se integran en un marco institucional formalizado y jerarquizado) sería el hecho de que se definen por su conexión con la promoción de determinados fines o estados de cosas considerados valiosos, que sería lo que justificaría la exigencia de prestarles «cuidado y atención», y lo que provocaría tanto la «complejidad» como la mayor «duración» a la que haría referencia Hart. Y es precisamente esa vinculación con la promoción de ciertos fines la que determina las funciones (el *status* o rol) que el sujeto desempeña en el marco de la institución social de que se trate. Ocupar un determinado rol o cargo en el marco de una institución social compromete con la persecución de los fines que justifican su propia existencia y la búsqueda del bienestar o las metas o propósitos propios de la institución.

Por ello, estas responsabilidades exigen deliberación: es necesario «pensar sobre ellas y hacer serios esfuerzos para satisfacerlas» (Hart, 1968, 213). También Goodin (1995, p. 81 y ss.) remarca la idea de que para cumplir con estas responsabilidades siempre se requiere preocupación por parte del sujeto, y no basta con que el estado de cosas se produzca (si el mismo se produjera por azar, la responsabilidad se habría desatendido). Y eso es así porque las responsabilidades exigen la producción de ciertos estados de cosas, no acciones determinadas *a priori*. Se trata de situaciones que podríamos definir con el siguiente esquema **«X debe procurar que se produzca Y»**. Ahora bien, lo más normal es que Y sea un estado de cosas que no esté completamente bajo el control de X¹⁵. Puede ocurrir que requiera la actuación de un agente distinto a X, es decir, distinto al que tiene la responsabilidad de que se produzca ese resultado. Así, por ejemplo, podemos decir que «los padres son los responsables de que sus hijos vayan a la escuela». Estas serían las llamadas por Goodin «responsabilidades de supervisión». También puede ocurrir que se atribuya a un sujeto la responsabilidad de

¹⁵ Cfr. GONZÁLEZ LAGIER (1997), quien distingue entre estados de cosas que están completamente bajo el control del destinatario de la norma y estados de cosas que lo están solo parcialmente.

que se produzca un estado de cosas que no sea directamente el resultado de la acción de nadie en particular, aunque sí la consecuencia de una combinación de factores, entre los cuales podemos encontrar acciones de sujetos y hechos naturales («el concejal de medio ambiente es el responsable de reducir la contaminación atmosférica»).

En este sentido, la atribución de responsabilidades prospectivas suele ir acompañada de una regulación de la conducta de una manera peculiar que consiste en no determinar de antemano la acción o acciones a realizar, sino en atribuir al destinatario (al sujeto responsable) el poder –y deber– de determinar la concreta acción a realizar para la persecución del fin o consecución del resultado a obtener¹⁶. Se trata por tanto de una regulación a través de un tipo específico de normas, a las que podemos considerar como «normas de fin» y que se contrapondrían a las «normas de acción»¹⁷. Mientras que estas últimas califican deónticamente una acción, las normas de fin obligan a perseguir o a maximizar un determinado fin¹⁸, delegando en el destinatario el poder discrecional o la «responsabilidad» de seleccionar el medio óptimo para ello (aquella medida que, a la luz de las circunstancias del caso concreto y atendiendo a las posibilidades fácticas y deónticas, maximiza el fin con el menor coste posible en términos de lesión de bienes y valores protegidos). Por supuesto, el sujeto al que se le atribuye la responsabilidad y el poder discrecional a ella ligado para determinar la concreta acción a realizar también se verá sometido a muchas otras normas que sí le impongan o prohíban acciones determinadas y, en ese sentido, limiten el ámbito de su discrecionalidad.

Es el sujeto al que se le atribuye la responsabilidad el que ha de decidir en cada ocasión, y a la luz de las circunstancias particulares de la misma, si debe actuar y cómo, tarea para la cual se le exige llevar a cabo una deliberación. Como dice Dworkin (2014, p. 353): «la responsabilidad de función debe incluir un poder de control: algún poder

¹⁶ Véase en este mismo sentido LARRAÑAGA (2001).

¹⁷ Tomo esta distinción de ATIENZA y RUIZ MANERO (1996). Dentro de las normas de fin estos autores distinguen entre dos categorías: las reglas de fin y las directrices, que sería la proyección de su distinción entre reglas y principios y aunque coincido con su caracterización de las directrices, no comparto la que realizan en esta obra respecto a las reglas de fin. Según esa caracterización, en el consecuente de una regla de fin nos encontraríamos la calificación deóntica de la «obtención de un estado de cosas» (ATIENZA y RUIZ MANERO, 1996, p. 7); mientras que en mi opinión sería más adecuado considerar que estas reglas obligarían a maximizar un fin. Sobre esta discrepancia puede verse LIFANTE VIDAL (2006, pp. 112 y ss.).

¹⁸ SUMMERS (1978) destaca las siguientes características de cómo funcionan las razones finalistas: son razones de carácter fáctico (dependen de una relación causal), están orientadas hacia el futuro y presentan un aspecto de gradualidad. Las dos primeras características implican que estas razones presuponen una relación causal que es en la que se basa la predicción. Ello puede hacernos considerar que, aunque en el futuro pueda no llegar a conseguirse el fin previsto, la razón tuviera fuerza en el momento de la toma de decisión: puede que nos encontremos ante una actuación correcta, pero que no dé el resultado previsible.

para seleccionar los actos que se llevarán a cabo en el ejercicio de la función prevista». Es al sujeto responsable al que le corresponde la determinación de la conducta debida, en eso consiste precisamente la discrecionalidad que implica el ejercicio de dichas responsabilidades. Pero eso no quiere decir que la conducta por la que el sujeto opte no pueda ser controlada¹⁹, ni que no pueda exigirse responsabilidad (ahora en sentido «retrospectivo») por su acción o inacción, más bien todo lo contrario: esta responsabilidad determina quién o quiénes (pues puede y suele haber responsabilidades compartidas²⁰) deben asumir ciertas funciones en el marco de una institución social y, por lo tanto, quiénes deberán hacerse cargo del fracaso, y en qué grado, si esas funciones no se realizan de manera adecuada. Podríamos decir entonces que son los distintos roles y funciones asignadas *ex ante* (la definición de las responsabilidades prospectivas) las que justificarían la exigencia de los distintos grados de responsabilidad retrospectiva (responsabilidad en el sentido de sancionabilidad).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la dinámica del cumplimiento de los deberes que implica una responsabilidad es distinta a la dinámica del cumplimiento de los deberes fijados por las normas de acción. En este último caso nos encontramos con una lógica binaria: si se ha realizado la acción debida se ha cumplido con el deber y en caso contrario se ha incumplido. Sin embargo, en el caso de los deberes vinculados a las responsabilidades la situación es distinta y opera más bien la lógica de la optimización²¹. Hay ocasiones en las que el objetivo a conseguir puede estar determinado (por ejemplo, alguien puede ser responsable de que un niño esté «bien alimentado»), de modo que –al menos en principio– admitirían un cumplimiento total (aunque hay que tener en cuenta que un cumplimiento que en abstracto puede ser completamente realizable, es posible que, en la práctica y a la luz de los recursos disponibles, solo pueda ser cumplido en cierto grado); sin embargo en la mayoría de las ocasiones nos encontraremos con objetivos que apuntan a un estado ideal que nunca puede ser completamente obtenido, sino solo por aproximación; de modo que los sujetos responsables no podrían desentenderse de su responsabilidad alegando haber cumplido completamente con ella. En estos casos el esquema de la norma no sería tanto «*X debe procurar que se produzca Y (un estado de cosas determinado)*», como «*X debe velar por Y (un fin valioso)*»²².

¹⁹ En LIFANTE VIDAL (2006) analicé las peculiaridades de la justificación de la adopción de una medida en el ejercicio de un poder discrecional, mostrando cómo dicha justificación puede ser jurídicamente controlada.

²⁰ Cfr. GOODIN (1995, pp. 100 y ss.).

²¹ Hablo de «optimización» en lugar de «maximización» pues no se trata solo de conseguir el máximo de un objetivo, sino de hacerlo afectando lo menos posible a otros bienes y valores protegidos por el sistema normativo de referencia.

²² GOODIN (1995, pp. 85-86) habla de «responsabilidades de objetivo fijo» para referirse a las primeras y de «responsabilidades de objetivo variable» [*receding-targets*] para las segundas.

Ejemplos de este segundo tipo serían la responsabilidad del concejal de medioambiente por la calidad atmosférica o la de los profesores por el aprendizaje de los alumnos. Estos fines no solo pueden lograrse en distintos grados, sino que una vez que se obtiene un determinado nivel de satisfacción de los mismos, la responsabilidad no se agota, sino que exige seguir avanzando en el logro del objetivo (podríamos decir que el objetivo a alcanzar se va desplazando). Para evaluar el grado de cumplimiento de una responsabilidad, habrá que tener en cuenta por tanto no solo el grado de cumplimiento del fin perseguido, sino también el punto de partida, los medios disponibles, etc.

4. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LAS RESPONSABILIDADES PÚBLICAS

Como ya he señalado, uno de los puntos centrales de este trabajo consiste en sostener que resulta inadecuado reducir el análisis del desempeño de las responsabilidades en general, y las relativas al ejercicio de funciones públicas en particular, a la cuestión de cuándo, según el sistema normativo, puede o debe sancionarse u obligar a indemnizar al sujeto que desempeña dicha responsabilidad. Creo que necesitamos reflexionar también sobre qué es lo que exige el buen desempeño de estas funciones públicas para poder así definir también su contrario: el incumplimiento en este ámbito. La atribución jurídica de responsabilidades retrospectivas (sanciones penales o disciplinarias, obligaciones de indemnizar...) a los servidores públicos es solo un instrumento para favorecer el buen desempeño de sus funciones, de modo que su diseño ha de estar dirigido al logro de dicho fin; fin que ha de poder definirse de manera independiente a la mera ausencia de sanciones o indemnizaciones (dicho de otro modo: el buen «servidor público» no es simplemente el que no da lugar a sanciones o indemnizaciones). Pero es que, además, la atribución de estas sanciones no es el único instrumento disponible y, aunque obviamente necesario, resulta insuficiente para lograr dicho fin²³. Necesitamos también diseños institucionales que favorezcan el cumplimiento adecuado de estas funciones, políticas que fortalezcan una cultura de la «responsabilidad», etc.

²³ GARCÍA VILLEGAS (2011) ha llevado a cabo un interesante análisis del fenómeno del incumplimiento del Derecho (en general), señalando diversos «tipos ideales» de mentalidades incumplidoras: los vivos, los rebeldes y los arrogantes (y los taimados y los déspotas que serían modalidades intermedias). Su análisis pone de manifiesto que la falta de eficacia de las sanciones es una de las deficiencias que estaría detrás de algunos de estos casos de incumplimiento (en particular en el caso de lo que considera como comportamiento de los vivos, que estarían movidos por intereses particulares y responderían por tanto a una racionalidad meramente estratégica de cálculo de costes/beneficios), pero no tanto para los otros.

Pues bien, pretendo ahora plantear algunas ideas sobre qué es lo que exigiría el «buen» desempeño de las responsabilidades atribuidas en el ejercicio de funciones públicas. Tal y como he intentado mostrar en el apartado anterior, al vincularse la regulación de las responsabilidades prospectivas a las normas de fin, lo que exige el ejercicio de una responsabilidad nunca podrá reducirse al mero cumplimiento de un catálogo cerrado de deberes predeterminados en reglas de acción. Pensemos, por ejemplo, en cómo regula la legislación española la responsabilidad en la tramitación administrativa:

«los titulares de las unidades administrativas [...] que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos»²⁴.

No hay manera de traducir en abstracto y *a priori* este enunciado a un conjunto de acciones prohibidas y acciones obligatorias que agote el cumplimiento de la responsabilidad del gestor. Las medidas habrán de ser determinadas a la luz de las circunstancias de los concretos «obstáculos» que vayan apareciendo. Por supuesto esa norma se irá concretando en una serie de reglas que vayan estableciendo deberes específicos, pero eso no evitará que los «responsables del asunto» tengan que seguir prestando atención a las nuevas situaciones que se puedan plantear, y deliberar para encontrar la medida más adecuada para cumplir esos fines (ejercicio de los derechos de los interesados y respeto por los intereses legítimos) a la luz de los recursos disponibles.

De este modo, nos encontramos con que «incumplir» con lo que exige una responsabilidad puede ser, por tanto, algo distinto a incumplir un concreto deber de acción prefijado en una regla de acción²⁵. Las responsabilidades se atribuyen para conseguir ciertos fines considerados valiosos, y a su vez dichos fines han de ser perseguidos de la manera más coherente con los principios y valores subyacentes a la práctica normativa²⁶. Al mismo tiempo, ello muestra la insuficiencia de las respuestas que podemos considerar clásicas para la lucha contra el mal desempeño de las funciones públicas²⁷: el Derecho sancionatorio, penal o disciplinario (que solo podrá perseguir acciones claramente

²⁴ Artículo 20 de la Ley 39/2015, de Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

²⁵ Cfr. en este mismo sentido JONAS (1995, pp. 167 y ss.).

²⁶ Sobre la distinción entre las reglas y los principios, véase ATIENZA Y RUIZ MANERO (1996). Una de las categorías que resulta interesante aquí es la de ilícitos atípicos (en particular la «desviación de poder»), que ATIENZA y RUIZ MANERO (2000) definen precisamente como supuestos de conducta contraria no a reglas sino a principios.

²⁷ Cfr. ROLDÁN XOPA (2013).

prohibidas con anterioridad), o la redacción de catálogos de deberes muy pormenorizados (pensemos en lo que se ha traducido la «calidad» en la función docente: cumplimiento burocratizado de estándares).

Por supuesto hay muchas conductas «irresponsables» consistentes precisamente en incumplimientos de deberes de realizar una acción predeterminada en una regla, pero también hay casos que no encajarían en esta categoría: pensemos en todas las conductas que, sin violar ninguna regla de acción, pongan en peligro el bien o el fin que la responsabilidad atribuida obliga a perseguir. Así, por ejemplo, podemos considerar que incumplió con su responsabilidad el cónsul español en Boston que, tras el atentado durante el maratón de 2013, cerró la delegación «a la hora habitual»: dos horas después del atentado²⁸.

Como hemos visto, la atribución de responsabilidades vinculadas al ejercicio de funciones públicas suele conllevar la atribución de poderes discrecionales que requerirán deliberación por parte del sujeto responsable para determinar la medida a adoptar y que habrá de ser aquella que, a la luz de las circunstancias del caso, maximice los fines y valores a desarrollar. Es decir, entre las razones que han de operar para tomar la decisión nos encontramos con razones finalistas, de modo que hemos de tener en cuenta las peculiaridades con las que éstas operan. Siguiendo a Summers (1978), podemos decir que son razones de carácter fáctico (dependen de una relación causal), están orientadas hacia el futuro y presentan un aspecto de gradualidad. Las dos primeras características implican que estas razones presuponen una relación causal que es en la que se basa la predicción. Ello puede hacernos considerar que, aunque en el momento de la toma de decisión, una razón finalista podía tener efectivamente mucha fuerza a favor de una determinada actuación, es posible que finalmente resulte que dicha actuación no consiga de hecho dar lugar al fin previsto (o en la medida prevista): es decir, puede que nos encontremos ante una actuación que desde la perspectiva *ex ante* aparecía como adecuada, pero que (por hechos imprevisibles o circunstancias imposibles de conocer en el momento de actuar) no dé lugar al resultado previsible. En este sentido, a la hora de evaluar el cumplimiento de una responsabilidad podemos distinguir dos dimensiones: una objetiva, centrada en los resultados obtenidos; y otra subjetiva, centrada en el cumplimiento de los deberes por parte del sujeto y que dependerá de la calidad de la deliberación que le lleva a adoptar una concreta medida y que es la que justificará la realización de reproches personales al sujeto. Ahora me voy a centrar precisamente en esta segunda dimensión.

Antes hemos comentado que los juicios de atribución de responsabilidad en el ámbito de la práctica jurídica cumplan al mismo tiempo una función deóntica o regulativa (de atribución de deberes u otras posiciones jurídicas) y una función constitutiva (atribución de *status*

²⁸ http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/16/actualidad/1366117225_762812.html

en el marco de la institución). Pues bien, ahora se trata de recordar que también pueden cumplir una importante función evaluativa. Decir que alguien actuó responsablemente en una determinada ocasión implica llevar a cabo un juicio valorativo positivo frente a dicha acción, juicio que se realiza a la luz de los valores de la práctica normativa en la que nos encontremos. Solemos decir que una «persona responsable» es aquella que pone cuidado y atención en lo que hace, y que dicha atención ha de estar encaminada precisamente a preocuparse por las consecuencias de sus acciones, ha de procurar obtener las «mejores» consecuencias. Ahora bien, la preferencia de unas posibles consecuencias sobre otras (su consideración como mejores o peores) dependerá precisamente de los fines o valores que el sujeto responsable haya de perseguir en el caso en cuestión.

El desempeño adecuado de las responsabilidades públicas, aquellas encomendadas en el marco de una práctica normativa a ciertos sujetos para que procuren la consecución de objetivos en beneficio de intereses generales, exigirá que las acciones del sujeto resulten coherentes con los fines y valores que pretende desarrollar la institución en la que se incardina la concreta función objeto de responsabilidad. Se trata de actuaciones que han de gestionar no intereses propios del sujeto que actúa, sino intereses ajenos (en particular, intereses generales)²⁹, por lo que el concepto de representación puede resultar-nos aquí de utilidad: el deber del representante se define atendiendo precisamente a la maximización de los intereses de aquello que se representa y que puede ser no solo uno o varios individuos, sino también una institución, o intereses colectivos³⁰. En este sentido, los fines a perseguir y los valores por los que velar, le vienen –por así decir– impuestos al sujeto que ostenta la responsabilidad al que se le exigirá «lealtad» a los mismos.

5. CUATRO TIPOS DE INCUMPLIMIENTOS: CORRUPCIÓN, FORMALISMO, DESIDIA E INCOMPETENCIA

Pasemos ahora a analizar las distintas maneras en que alguien puede incumplir las responsabilidades públicas que tenga encomendadas. Hemos visto que el correcto desempeño de una responsabilidad exige prestar atención a los fines y valores por los que el sujeto ha de velar en el desempeño de su función, adoptando la medida más ade-

²⁹ Por supuesto también podemos encontrarnos con gestores de intereses ajenos pero privados; muchas de las cosas que aquí señalaré serán aplicables también a estos supuestos.

³⁰ En un trabajo anterior (LIFANTE VIDAL, 2009) me ocupé de caracterizar tres tipos de representación práctica: la representación individual, la colectiva y la institucional; y defendí que la relación representativa implica siempre la obligación de actuar «en interés de» los representados.

cuada para optimizar esos fines a la luz de las circunstancias del caso concreto. Pues bien, dependiendo de cuáles de esas exigencias se desatiendan, podemos distinguir varios tipos de incumplimiento de una responsabilidad³¹: 1) aquellos casos en los que el sujeto actúa persiguiendo fines distintos a aquéllos por los que ha de velar en el desempeño de su función pública (serían supuestos de «deslealtad» con los principios expresivos de los fines que han de regir su actuación); 2) aquellos casos en los que solo se persiguen algunos de esos fines, desentendiéndose del resto (serían supuestos de compartimentación o deficiente integridad o coherencia entre los diferentes principios por los que el sujeto ha de velar en su actuación); 3) aquellos casos en los que el sujeto no presta la debida atención a la determinación de la medida adecuada para la consecución de los fines por los que ha de velar (serían supuestos de desidia o falta de voluntad); y 4) aquellos casos en los que el sujeto selecciona, por incompetencia, medios inadecuados para la persecución de los fines encomendados. Obviamente esta tipología no pretende ser una clasificación exhaustiva ni excluyente, sino que la misma representaría algo así como «tipos ideales» de incumplimiento; en la práctica una misma actuación podrá –y posiblemente con frecuencia– ser subsumible al mismo tiempo en varias de estas categorías. Ahora bien, pese a ello creo que esta clasificación puede ayudarnos a pensar sobre los mecanismos de prevención de dichos incumplimientos, dado que cada uno de ellos estaría típicamente conectado con alguno de los grandes males de la actuación al servicio de los intereses públicos: la corrupción, el formalismo, la desidia y la incompetencia.

El primer supuesto sería aquel en el que el sujeto que ostenta la responsabilidad no actúa de acuerdo con los principios (fines o valores) a los que debe lealtad: la medida adoptada por el sujeto no persigue promover los fines y valores que han de guiar el ejercicio de su función. Recordemos que el servidor público no gestiona sus propios intereses, sino intereses públicos definidos normativamente, y es por éstos por los que ha de velar en su actuación. En este sentido incumpliría su responsabilidad quien no actuara guiado por la defensa de los intereses públicos, sino por sus propios intereses o por otros intereses particulares. La mayoría de casos que usualmente consideramos como «corrupción» se incardinarían en estos supuestos de deslealtad a los principios que han de regir la actuación del servidor público. No es fácil ofrecer una definición omnicomprendensiva para todo aquello que calificamos como corrupción, pero creo que la clave se encuentra precisamente en la sustitución de los intereses por los que un sujeto ha de

³¹ Esta clasificación está inspirada en los tres modos de actuar irresponsablemente señalados por DWORKIN (2014, pp. 135 y ss.): la falta de sinceridad o compromiso con los principios; la desconexión entre los principios abstractos aceptados y las acciones realizadas; y la esquizofrenia moral o compartimentación entre los distintos principios.

velar en función de su cargo por otros intereses particulares (sean propios o ajenos). El caso paradigmático de conducta corrupta de un servidor público sería el que utiliza su cargo para enriquecerse, o para favorecer a amigos o allegados. Aquí nos encontramos desde los casos considerados como «corrupción de alta intensidad», como el amaño de una contratación pública a cambio de una comisión para uno mismo o para su partido político (o para ambos); hasta los casos que suelen calificarse como «corrupción de baja intensidad», como el de un profesor que aprueba al hijo de un colega para mantener una cómoda relación laboral, o el del médico que receta una determinada marca de medicamentos no por sus cualidades sino por las ventajas que le ofrece el correspondiente visitador médico. Pero alguien podría también apartarse de los fines a los que ha de servir no por razones basadas en el interés (conseguir un beneficio indebido), sino por adhesión a otros principios distintos a los que el Derecho establece para su ámbito de actuación; de modo que sería su compromiso con esos principios o valores ajenos a los impuestos por el Derecho los que le llevarían a apartarse de la maximización de los fines que ha de perseguir en cumplimiento de su responsabilidad³². Estos casos quizás ya no los calificaríamos como «corrupción», pero serían igualmente supuestos de incumplimiento de una responsabilidad pública por deslealtad a los fines y valores que se han de perseguir.

El segundo supuesto de incumplimiento sería el de aquellos casos en los que solo se persiguen algunos de los diferentes fines por los que se ha de velar en el ejercicio de una función, desentendiéndose del resto; serían por tanto supuestos en los que se produce una compartimentación o deficiente integridad o coherencia entre los diferentes principios que han de regir la actuación del sujeto. Normalmente en el desempeño de cualquier función pública, el sujeto no solo ha de velar por un fin o valor determinado, sino por varios al mismo tiempo; de modo que este sujeto debe lealtad a distintos principios que pueden entrar en colisión entre sí. La actuación responsable implicará llevar a cabo la necesaria deliberación para determinar qué concepción o especificación de esos principios es la que resulta más coherente con el conjunto de los valores; por el contrario, la actuación irresponsable será la de quien no lleva a cabo esta tarea de integración de los distintos principios relevantes. Puede que el sujeto no lo intente en absoluto (por pura pereza) y opte por uno de ellos sin tomar el otro en cuenta; o que lo intente pero lo haga de manera deficiente porque no encuentre una concepción y especificación de esos principios que resulte cohe-

³² En este punto vuelvo a traer a colación el análisis del fenómeno del incumplimiento del Derecho de GARCÍA VILLEGAS (2011), donde se distinguen tres «tipos ideales» de mentalidades incumplidoras del Derecho: la viveza (el incumplimiento para maximizar el interés propio), la rebeldía (incumplimiento para defenderse de normas consideradas ilegítimas); y la arrogancia (incumplimiento por considerar que hay valores que prevalecen a los impuestos por las normas).

rente con todos ellos y que pueda aceptar, optando entonces por una «compartimentación» de la vigencia de esos principios sin encontrar una justificación para la misma. Para actuar responsablemente es necesario, por tanto, ser también diligente y perseverante (prestar aplicación, celo y esfuerzo). Creo que esta compartimentación sería la que está detrás de muchas de las actuaciones que consideraríamos ejemplos de conducta «formalista», en las que el sujeto se preocupa solo de uno de los principios que han de regir su actuación (la seguridad jurídica), olvidando los otros y no intentando buscar una concepción del mismo que lo haga compatible con los otros principios a los que también debe lealtad³³. Pensemos, por ejemplo, en un burócrata que se empeña en aplicar rigurosamente un procedimiento, diseñado a partir de unas determinadas situaciones típicas, a otras situaciones claramente distintas a aquéllas, sin llevar a cabo la necesaria adaptación. Otro caso paradigmático de conducta «burócrata» (en el sentido peyorativo del término³⁴) sería el de quien antepone las formalidades más nimias a la consecución de cualquier objetivo valioso del procedimiento. Por supuesto, los diseños institucionales resultan relevantes para potenciar o minimizar estas conductas; así, por ejemplo, cuando las competencias entre los distintos órganos están muy compartimentadas, se propicia que los funcionarios pierdan de vista el proceso en su conjunto y los fines al servicio de los cuales dichos procesos están diseñados.

El tercer tipo de incumplimiento se daría cuando el sujeto no presta la debida atención a la determinación de la medida adecuada para la consecución de los fines por los que ha de velar. Ya no se trata de los casos en que un sujeto presta atención a las consecuencias de sus acciones, pero lo hace a la luz de principios distintos a los que debe lealtad por su cargo o solo fijándose en alguno de ellos; sino de aquellos otros casos en los que el sujeto se despreocupa de su responsabilidad a la hora de definir cuál debería ser su actuación (aquella que optimiza los fines y valores por los que ha de velar), por desidia o cesión frente a influencias externas. En el marco de instituciones jerárquicamente estructuradas (en las que los distintos roles desempeñados definen de manera muy señalada relaciones de autoridad, coordinación o vigilancia entre distintos sujetos) es usual que se acaben

³³ También los supuestos que –desde el otro extremo– suelen calificarse como «activismo» pueden ser vistos como ejemplos de esta «compartimentación» de los principios (en este caso por dejar fuera de la ponderación al valor de la seguridad jurídica). En el texto me refiero fundamentalmente a las conductas formalistas porque, en el ámbito de los servidores públicos o funcionarios en general, éstas suelen ser un tipo de conductas «irresponsables» mucho más generalizadas.

³⁴ Muchos de estos casos se incardinan en los supuestos de anomia que Merton caracterizaba como conducta ritualista, en los que se abandonan los objetivos y se respetan casi de manera compulsiva los medios institucionales (MERTON, 2002, pp. 229 y ss.). Por otro lado, algunas de estas conductas pueden ser difícilmente distinguibles de las conductas «acomodaticias» a las que a continuación haré referencia.

diseñando de manera informal procedimientos y códigos de conducta que conforman el tipo de acciones que un sujeto puede emprender, y que la actuación fuera de este contexto pueda implicar cierto coste para un sujeto³⁵ (no promoción, pérdida de prestigio, o simple incomodidad en la institución); de modo que estos factores motivan a los individuos a someterse, generando cierto grado de servilismo, cierta inercia acomodaticia que hace que el sujeto abandone su responsabilidad, es decir, que no actúe de acuerdo con lo que considera la mejor manera de desempeñar las funciones que tiene encomendadas a la luz de los principios y valores a los que debe adhesión, sino que opte por realizar (por acción u omisión) lo que en términos personales le va a resultar más cómodo. Pensemos en el funcionario que sospecha de la irregularidad de una contratación, pero que ante las posibles consecuencias lesivas que se derivarían de una posible actuación por su parte, y ante las dificultades de que una hipotética denuncia salga adelante, decidir mirar hacia otro lado³⁶; o el profesor de una universidad pública que decide no oponerse públicamente a un plan de estudios que considera nefasto. Estos supuestos de desidia, a los que podríamos llamar genéricamente «conductas acomodaticias», nos muestran que la actuación responsable no exige solo lealtad a los principios, sino también otras virtudes –como la valentía o la autonomía intelectual– para llevar a la práctica aquello que se cree justificado. Y, por supuesto, muestran también la gran relevancia que posee contar con diseños institucionales apropiados que no acaben generando desmotivación y desidia por parte de los servidores públicos³⁷.

Por último, nos encontramos con aquellos casos en los que el sujeto selecciona medios que resultan inadecuados para la persecución de los fines encomendados. Aunque un sujeto se preocupe efectivamente por los fines por los que ha de velar en el desempeño de su cargo, es posible que se equivoque en su opción y adopte una medida inadecuada para la persecución de dichos fines: la actuación a la que su deliberación le conduce no es la que objetivamente sirve mejor a los intereses por los que ha de velar. Se trata de un tipo de incumplimiento

³⁵ Cfr. IGLESIAS VILLA, 2003, p 14.

³⁶ Así, p. ej., en un reciente libro, CARLES RAMIÓ (2016) sostiene que aunque la administración pública española sigue estando mayoritariamente al margen de la corrupción, la dimensión adquirida por la corrupción política se debe en gran parte a un endeble diseño institucional de la administración, que dificulta la tarea de control que los funcionarios deberían llevar a cabo sobre las actuaciones de los políticos.

³⁷ También GARCÍA VILLEGAS (2011, p. 175) hace referencia a que gran parte del comportamiento cumplidor (o incumplidor) se explica en términos de «*habitus*» (utilizando la terminología de Bourdieu). El sujeto incumplidor no siempre –señala este autor– responde a una racionalidad bien sea valorativa o instrumental. Hay que tener en cuenta que muchas veces operan otras normas (no jurídicas) a las que el sujeto se adhiere no necesariamente por interés o por convicción, sino por la acción de este «*habitus*» que tiene algo de irreflexivo y por lo tanto de abandono de lo que la responsabilidad exigiría: prestar atención a la situación y preocuparse por la consecución de los fines perseguidos.

debido a lo que podemos considerar como incompetencia del sujeto para desempeñar adecuadamente su función. En este sentido, hemos de ser conscientes de que para el óptimo desempeño de una función pública se requiere no solo lealtad a los fines institucionales y preocupación y celo en el desempeño del cargo, sino también poseer ciertas capacidades intelectuales y otras virtudes como la *phronesis* o sabiduría práctica, apertura de mente, etc.

Hemos visto que algunos casos de mal desempeño de una responsabilidad pública tienen que ver con que la actuación del sujeto no vela por aquellos intereses a los que ha de servir (sustituyéndolos por otros, u ocupándose solo de algunos de ellos), mientras que otros se explican por la desidia o falta de capacidad del sujeto para desempeñar adecuadamente sus funciones. Las estrategias para luchar contra cada uno de estos incumplimientos han de ser distintas. Por supuesto hace falta la atribución de responsabilidades retrospectivas (sanciones u obligaciones de indemnizar), quizás también distintas según los casos, pero junto a ello necesitamos diseños institucionales que dificulten estas conductas y promuevan en este ámbito público la realización de las conductas adecuadas. La mayoría de esfuerzos para conseguir un buen desempeño de las funciones públicas se dirigen a intentar que las actuaciones de los servidores públicos no estén motivadas por intereses espurios, minimizando los casos de corrupción. Muchas de las medidas que hoy se reclaman van precisamente en esa línea; se trata de prevenir posibles conflictos de intereses (a través del régimen de incompatibilidades, del control de «puertas giratorias», de una máxima publicidad de las actuaciones de las administraciones públicas...). Pero quizás necesitemos diseñar también estrategias que minimicen los otros tipos de comportamientos irresponsables (el formalismo, la desidia o la incompetencia) y, en este sentido, creo que un primer –aunque modesto– paso es precisamente sacarlas a la luz como tales conductas contrarias a lo que el Derecho exige, que no puede ser otra cosa que un desempeño «responsable» de las funciones públicas.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. (1996): *Las piezas del Derecho*, Barcelona, Ariel.
- (2000) *Ilícitos atípicos*, Trotta, Madrid.
- BAYÓN, J. C. (1989): «Causalidad, consecuencialismo y dentologismo», en *Doxa*, 6, pp. 461-500.
- CANE, P. (2002): *Responsibility in Law and Morals*, Hart Publishing, Oxford.
- DWORKIN, R. (2014): *Justicia para erizos*, trad. H. Pons, Fondo de Cultura Económica, México.
- FIGUEROA RUBIO, S. J. (2015): *Adscribir y reaccionar. Una concepción interpersonal sobre responsabilidad*. Tesis doctoral. Universitat de Girona.

- GARCÍA AMADO, J. A. (2012): «Responsabilidad jurídica», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1, pp. 125-132.
- GARCÍA VILLEGAS, M. (2011): «Ineficacia del Derecho e incumplimiento de reglas en América Latina», en C. Rodríguez Garavito (coord.), *El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento del siglo XXI*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, pp. 161-184.
- GARZÓN VALDÉS, E. (1996): «El enunciado de responsabilidad», *Doxa*, 19, pp. 259-286.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (1997): «Cómo hacer cosas con acciones», en *Doxa*, 20, pp. 157-175.
- GOODIN, R. E. (1995). *Utilitarianism as a Public Philosophy*, Cambridge University Press.
- HART, H. L. A. (1968). *Punishment and Responsibility*, Clarendon Press, Oxford.
- IGLESIAS VILA, M. (2003). «Violencia ambiental, liberalismo y responsabilidad», *SELA Papers*, Paper 21: http://digitalcommons.law.yale.edu/yyls_sela/21
- JONAS, H. (1995). *El principio de responsabilidad*, trad. J. M. Fernández Retenaga, Herder, Barcelona.
- LARRAÑAGA, P. (2000): *El concepto de responsabilidad*, Fontamara, México.
- (2001): «Responsabilidad de rol y directrices», en *Doxa*, 24, pp. 559-579.
- LIFANTE VIDAL, I. (2006). «Poderes discrecionales», en A. García Figueroa (ed.), *Racionalidad y Derecho*, CEPC, Madrid, pp. 107-132.
- (2009): «Sobre el concepto de representación», en *Doxa*, 32, pp. 497-524.
- MERTON, R. K. (2002): *Teoría y estructura sociales*, trad. F. M. Torner y R. Borques, Fondo de Cultura Económica, México.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2000): «Presupuestos de la responsabilidad jurídica», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Madrid*, 4: Pantaleón, F. (ed.), *La responsabilidad en el Derecho*, pp. 57-137.
- MUGUERZA, J. (1991): «Kant y el sueño de la razón», en C. Thiebaut (ed.), *La herencia ética de la Ilustración*, Crítica, Barcelona, pp. 9-36.
- RAMÍO, C. (2016): *La renovación de la función pública*, Catarata, Madrid.
- ROLDÁN XOPA, J. (2013): *La rendición de cuentas y responsabilidad por actividad discrecional y omisión*, CIDE, México.
- ROSS, A. (1975): *On Guilt, Responsibility and Punishment*, University of California Press, Berkeley.
- SANZ ENCINAR, A. (2000): «El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Madrid*, 4: Pantaleón, F. (ed.), *La responsabilidad en el Derecho*, pp. 27-55.
- SUMMERS, R. (1978): «Two Types of Substantive Reasons: the Core of a Theory of Common-Law Justification», en *Cornell Law Review*, vol. 63, 5, pp. 707-778.
- VILLORIA, M. (2012): «Integridad», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1, pp. 107-113.
- WEBER, M. (1981). *El político y el científico*, trad. F. Rubio Llorente, Alianza Editorial, Madrid, 7.ª ed.

Fecha de recepción: 31/03/2016. Fecha de aceptación: 31/10/2016.