

ANOMIA Y FUNCIÓN PÚBLICA. UN ENFOQUE CONCEPTUAL¹

Isabel LIFANTE VIDAL*

I. INTRODUCCIÓN: SOBRE LAS EXIGENCIAS DEL ESTADO DE DERECHO

Tomaré como punto de partida las ya clásicas reflexiones de Elías Díaz sobre el “Estado de Derecho”, según las cuales nos encontramos ante un rótulo evaluativo que usamos para designar a aquellos Estados que cumplen (al menos en determinado grado) con ciertas exigencias que implican el sometimiento del Estado a su propio Derecho, a través de la regulación y el control de todos los poderes y actuaciones del Estado por medio de leyes; leyes que deben haber sido creadas según procedimientos de libre y abierta participación popular. Se trata de una concepción “robusta” del Estado de Derecho², en la cual, junto al requisito del *imperio de la ley* (entendiendo por “ley” aquella democráticamente producida), que constituiría su primer ingrediente, se incluirían también los siguientes rasgos definitorios: “b) División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. c) Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial. d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico formal y efectiva realización material”.³ Es importante darse cuenta de que, en esta caracterización, los distintos elementos no se encuentran en el mismo nivel: mientras que el

¹ Una versión previa de este trabajo fue presentada al *I Congreso de filosofía del Derecho para el mundo latino (i-Latina)*, celebrado en Alicante del 26 al 28 de mayo de 2016. Posteriormente he tenido ocasión de discutir sobre estos temas en diversos foros, entre otros, en el *V Encuentro Binacional México-España. Gestión de conflictos en el Estado de Derecho, UNAM-Vigo*, celebrado en Ourense en noviembre de 2018. Para la realización de este trabajo he contado con el apoyo de los proyectos de investigación “Desarrollo de una concepción argumentativa del Derecho” (DER2013-42472-P) y “Una teoría postpositivista del Derecho” (DER2017-86443-P), financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad español.

* Profesora Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad de Alicante.

² Se trataría, por tanto, de un concepto de Estado de Derecho que se incardinaria en lo que Uprimny califica como “concepción fuertísima” de Estado de Derecho; véase Uprimny, Rodrigo, “Estado de Derecho”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2014, n° 5, pp. 107-113

³ Díaz, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8ª ed., Madrid, Taurus, 1992, p. 31.

primero (el imperio de la ley) goza de prioridad tanto lógica como histórica frente al resto, sería sin embargo el último, la exigencia de hacer efectivos los derechos y libertades –entendidos como exigencias morales– el que dota de valor a las instituciones que lo hacen posible, y que conformarían el modelo jurídico-político que denominamos Estado de Derecho y, en ese sentido, sería este último elemento el que tendría una prioridad justificativa frente al resto.

Los análisis teóricos desde la filosofía del Derecho se han ocupado de analizar y discutir profusamente las exigencias que impone este ideal valorativo de sometimiento de los poderes del Estado al Derecho desde una perspectiva fundamentalmente centrada en la actividad jurisdiccional y también, aunque en menor medida, en las exigencias que el mismo impone a la actividad legislativa. Sin embargo, creo que se han desatendido las peculiaridades que el sometimiento al Derecho exige en el desempeño de otras actividades de los poderes públicos, en particular creo que se ha quedado fuera del foco de atención de nuestros análisis gran parte del ámbito de actuación de la administración pública. Podría alegarse que no encontramos aquí, en el ámbito del poder ejecutivo, ninguna peculiaridad digna de análisis desde el punto de vista de las exigencias normativas del Estado de Derecho. En este sentido, en ocasiones se señala que una parte importante de la actividad que desempeña la administración consiste en la mera aplicación de normas preexistentes a casos concretos (pensemos en la concesión de una licencia de obras a un particular o en la imposición de sanciones administrativas...) y por tanto podría ser equiparada a la actividad jurisdiccional (de modo que los análisis teóricos de las exigencias que el Estado de Derecho impone a esta actividad serían aquí aplicables); y otra parte coincidiría con la actividad legislativa (creación de normas generales, aunque de menor jerarquía que la ley). Pero aunque ello es cierto, no deja de serlo también que en el ámbito de la administración pública encontramos una gran parte de actividad que no encajaría exactamente ni en una ni en otra; me refiero a la determinación de las medidas a adoptar en los casos concretos para el desarrollo de las concretas funciones atribuidas a los distintos sujetos al servicio de la administración para perseguir

activamente ciertos fines predeterminados. Como vamos a ver, este tipo de actividad implica de manera paradigmática⁴ el ejercicio de competencias discrecionales; es decir, concedidas para que el sujeto adopte las medidas que considere más adecuadas a la luz de las circunstancias del caso para promover activamente determinados fines⁵. Y es a este tipo de actividad, que –como veremos– se asocia con el cumplimiento de lo que podemos considerar como responsabilidades de rol, a la que aquí me quiero referir.

Obviamente podríamos de nuevo reconducir el análisis de estas actividades al ámbito jurisdiccional a partir del papel que desempeña el juez, como garante último de la legalidad de prácticamente cualquier actuación de los poderes públicos, incluyendo por tanto el ejercicio de los poderes discrecionales (en este sentido, recordemos que el requisito del control jurisdiccional de la actividad de la administración es considerado precisamente uno de los elementos definatorios del Estado de Derecho). Pero también podemos poner el foco de atención en un momento previo: en qué consiste el cumplimiento (y por oposición: el incumplimiento o la anomia) en el ámbito del desempeño de las funciones públicas.

El objetivo de este trabajo es precisamente analizar lo que implica el desempeño de “responsabilidades” en el ámbito del ejercicio de lo que podemos considerar como funciones públicas, en un sentido amplio que incluiría todas aquellas atribuidas a un sujeto –sea o no considerado autoridad⁶– al servicio de intereses generales. En general podemos considerar que

⁴ Por supuesto también encontramos poderes discrecionales conferidos a los jueces (por ejemplo, en el ámbito de la determinación de las medidas cautelares, etc.), pero digamos que lo que suele considerarse característico de la actividad jurisdiccional no es esta actividad, sino la calificación de si una conducta es o no acorde con el Derecho, o si una pretensión está o no fundada en el Derecho. En ambos casos se espera del juez una respuesta en términos binarios.

⁵ En numerosas ocasiones, me he ocupado de caracterizar a los poderes discrecionales: se trata de poderes conferidos a determinados órganos para que adopten las medidas que, a la luz de las circunstancias del caso concreto, lleven a cabo las evaluaciones sobre qué medida concreta es la que maximiza los fines o valores a perseguir, evaluaciones que pueden –y en un Estado de Derecho deben– estar sometidas a control jurídico (véase por todas Lifante Vidal, Isabel, *Representación y responsabilidad*, México, Fontamara, 2018, Cap. 3).

⁶ Aunque este trabajo está pensando sobre todo en el caso de los funcionarios, muchas de las cosas que aquí se dirán serán igualmente aplicables a los cargos políti-

el “sujeto responsable” es el que se hace cargo o responde de algo, y lo hace desde una doble perspectiva: *ex ante*, 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 *ex post*, 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). La mayoría de 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, y como ya he señalado, en este trabajo pretendo poner 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. Y ello porque creo que es necesario abordar esta perspectiva como paso previo a determinar en qué consiste la “anomia” en el ámbito de la función pública.

II. ¿QUÉ DEBERES IMPLICA LA TITULARIDAD DE UNA RESPONSABILIDAD?

Hace ya algunos años Ernesto Garzón Valdés⁷ (1996) distinguió dos posibles usos de los juicios de atribución de responsabilidad a los sujetos (juicios con la estructura: “*X es responsable de Y*”), cada uno de los cuales sería formulado desde una distinta perspectiva temporal respecto a los estados de

cos que ocupan puestos de dirección en las distintas administraciones públicas. Por supuesto, hay muchas razones que quizás aconsejaran su tratamiento diferenciado, pero nos encontramos con que muchas veces –en los puestos de dirección de la administración- las fronteras no son tan nítidas: ¿qué tipo de cargo es el de decano de una facultad universitaria?, ¿y el de gerente de un hospital público?

⁷ Garzón Valdés, Ernesto, “El enunciado de responsabilidad”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 1996, n° 19, pp. 259-286.

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* respecto a dicho estado de cosas; 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 (al menos en el ámbito jurídico) a la “Y” en los casos en los que se refiere al pasado y en los que lo hace al futuro. 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”, 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 práctica⁸: “Fulano es responsable del asesinato de Mengano”, “la empresa X es la responsable de la contaminación del río”, etc.

En los juicios prospectivos de atribución de responsabilidad, los que se refieren a la persecución de un estado de cosas futuro, estaríamos usando el término “*responsabilidad*” para relacionar a un sujeto con un determinado fin u objetivo (un estado de cosas futuro), atribuyéndole deberes relaciona-

⁸ Obviamente nada impediría realizar juicios de atribución de “responsabilidad retrospectiva” por estados de cosas valorados positivamente y así, podríamos decir, por ejemplo: “La ONG “*Proactiva Open Arms*” es responsable de la salvación de cientos de refugiados”; pero para vez hablamos así, y en estos casos utilizamos más el término “mérito” que el de “responsabilidad”. 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 sistema 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 por el sistema de referencia.

dos con la persecución de dicho fin, como por ejemplo cuando decimos que “el capitán del barco es *responsable de* la seguridad de los pasajeros y de la tripulación”, o que “el concejal de Medioambiente es el responsable de reducir la contaminación atmosférica”. Pero es importante darse cuenta de que estos juicios no sólo tienen una dimensión deóntica (de atribución de deberes), sino también está presente en ellos una importante dimensión constitutiva⁹, de atribución de ciertos *status* en el marco de la institución.

Estos juicios prospectivos de responsabilidad se corresponderían con el sentido de “responsabilidad” que Hart consideraba como “deberes propios de un rol”¹⁰, entendiendo “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”.¹¹

⁹ En la práctica jurídica nos encontramos con que los juicios de atribución de responsabilidad pueden cumplir una triple función, que se correspondería con tres dimensiones del fenómeno jurídico que se suelen distinguir (véase. Atienza y Ruiz Manero, 2006): 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); 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 en un mismo juicio de responsabilidad podemos abarcarlas todas.

¹⁰ La referencia clásica para el análisis de los distintos sentidos de responsabilidad la encontramos en Hart (Hart, H. L.A., *Punishment and Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1968, pp. 211 y ss.).

¹¹ Hart, H. L.A., *op. cit.* p. 212; lo que se logra apreciar en letra cursiva es de mi autoría.

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 deliberación¹²: es necesario “pensar sobre ellas y hacer serios esfuerzos para satisfacerlas”.¹³ También Goodin¹⁴ remarca la idea de que siempre se requiere preocupación por

¹² Cfr. Richardson, Henry S., “Institutionally Divided Moral Responsibility”, en E.F. Paul, F.D. Miller y J. Paul (eds.), *Responsibility*, Cambridge University Press, 1999, pp. 218-249.

¹³ Hart, H. L.A., *op. cit.* p. 213

¹⁴ Goodin, Robert E., *Utilitarianism as a Public Philosophy*, Cambridge University Press, 1995, p. 81ss

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 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,

¹⁵ Cfr. González Lagier, Daniel, “Cómo hacer cosas con acciones (En torno a las normas de acción y a las normas de fin)”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 1997, n° 20, pp. 157-175; quien distingue entre estados de cosas que están completamente bajo el control del destinatario de la norma y estados de cosas que lo están sólo parcialmente.

¹⁶ Véase en este mismo sentido Larrañaga, Pablo, “Responsabilidad de rol y directrices”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 2001, n° 24, pp. 559-579.

¹⁷ Tomo esta distinción de. Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996. Dentro de las normas de fin estos autores distinguen

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.

El sujeto al que se le atribuye la responsabilidad es el que ha de decidir en cada ocasión, y a la luz de las circunstancias particulares de la misma, si ha de actuar y cómo, tarea para la cual se le exige llevar a cabo una deliberación. Como dice Dworkin: “la responsabilidad de función debe incluir un poder de control: algún poder para seleccionar los actos que se llevarán a cabo en el ejercicio de la función prevista”.¹⁹ 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

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, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas...*, cit., 1996, p. 7); mientras que en mi opinión sería más adecuado considerar que estas reglas obligarían a maximizar un fin.

¹⁸ Summers 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 graduabilidad. 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. Véase Summer, Robert, “Two Types of Substantive Reasons: the Core of a Theory of Common-Law Justification”, en *Cornell Law Review*, 1978, vol. 63, n° 5, pp. 707-778.

¹⁹ Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. H. Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 353.

opte no pueda ser controlada²⁰, 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 compartidas²¹) 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 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 maximización²². Hay ocasiones en los 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, sólo 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 sólo por aproximación; de modo que el sujeto

²⁰ En trabajos anteriores, a los que ahora me remito (por todas, Lifante Vidal, Isabel, *Representación y...*, *cit.*, cap. 3), me he ocupado de 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.

²¹ Cfr. Goodin, Robert E., *op. cit.*, pp. 100 y ss.

²² En realidad, creo que sería mejor hablar de “optimización”, pues no se trata sólo de conseguir el máximo de ese objetivo, sino hacerlo afectando lo menos posibles a otros bienes y valores protegidos por el sistema normativo de referencia.

responsable nunca puede cumplir completamente con su responsabilidad. 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)*”²³. Ejemplos de este segundo tipo sería la responsabilidad del concejal de medioambiente por la calidad atmosférica; o la de los profesores por el aprendizaje de los alumnos. Estos fines no sólo 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 exigiría seguir avanzando en el logro del objetivo (podríamos decir que el objetivo a alcanzar se va desplazando). Por lo tanto, para evaluar el grado de cumplimiento de una responsabilidad, habrá que tener en cuenta no solo el grado de cumplimiento del fin perseguido, sino también el punto de partida, los medios disponibles, etc.

III. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LAS RESPONSABILIDADES PÚBLICAS

Como ya he señalado, uno de los puntos centrales de esta ponencia 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 o la anomia en este ámbito. La atribución jurídica de responsabilidades retrospectivas (sanciones penales o disciplinarias, obligaciones de indemnizar...) a los servidores públicos es sólo 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

²³ Goodin, Robert E., *op. cit.*, 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.

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 fin²⁴. Necesitamos también diseños institucionales que favorezcan el cumplimiento adecuado de estas funciones²⁵, políticas que fortalezcan una cultura de la “responsabilidad”, etc.

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:

²⁴ García Villegas 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. Véase García Villegas, Mauricio, “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*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011, pp. 161-184.

²⁵ En un reciente libro, Ramió ha analizado la alarmante situación de la corrupción política en España. Su tesis fundamental es que, aunque la administración pública española sigue estando mayoritariamente al margen de la corrupción, muchas de las causas de las enormes dimensiones del fenómeno de la corrupción de los políticos se encuentran ligadas a un endeble diseño institucional de la administración, que dificulta enormemente la tarea de control que los funcionarios deberían llevar a cabo sobre las actuaciones de los políticos. Entre estas causas Ramió menciona el incremento de los sistemas “clientelares” para la captación de funcionarios o la falta de una regulación de la dirección pública profesional, que conduce a una cierta confusión entre el espacio político y el espacio profesional. Véase Ramió, Carles, *La renovación de la función pública. Estrategias para frenar la corrupción política en España*, Madrid, Catarata, 2016.

“los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas 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*”²⁶.

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 tengan que 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, y si pasamos ahora a ver la cuestión en negativo, nos encontramos con que “incumplir” con lo que nos exige una responsabilidad puede ser, por tanto, algo distinto a incumplir un concreto deber de acción prefijado en una regla de acción²⁷. 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 normativa²⁸. Al mismo tiempo, ello muestra la in-

²⁶ Artículo 20 de la Ley española 39/2015 de 1 de octubre de 2015 de Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

²⁷ Cfr., en este mismo sentido, Jonas, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, trad. J.M. Fernández Retenaga, Barcelona, Herder, 1995, pp. 167ss.

²⁸ Sobre la distinción entre las reglas y los principios, véase. Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas...*, *cit.* Una de las categorías que resulta interesante aquí sería la de ilícitos atípicos (en particular la “desviación de poder”), que Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos...*, *cit.* definen precisamente como supuestos de conducta contraria no a reglas sino a principios.

suficiencia de las respuestas que podemos considerar clásicas para la lucha contra el mal desempeño de las funciones públicas²⁹: el Derecho sancionatorio, penal o disciplinario (que sólo podrá perseguir acciones claramente 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 que hay muchas conductas “irresponsables” consistentes precisamente en incumplimientos de deberes de ese tipo (de realizar una acción predeterminada en una regla), y que serían por tanto –por utilizar la categoría de Atienza y Ruiz Manero³⁰- “ilícitos típicos”, pero también nos encontramos ante 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 perseguir³¹. Dicho de otro modo: para enjuiciar el desempeño de una responsabilidad en el ejercicio de funciones públicas debemos ir más allá del nivel de las reglas de acción de un determinado sistema. 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 atentado³². En este sentido, creo que también podría decirse que habría actuado “irresponsablemente” Mariano Rajoy cuando el 22 de enero de 2016, siendo presidente en funciones de España y dirigente del partido más votado en las elecciones

²⁹ Cfr. Roldán Xopa, José, *La rendición de cuentas y responsabilidad por actividad discrecional y omisión*, México, CIDE, 2013. Disponible en: http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2013/11/07_RCC_JoseRoldan_190813.pdf

³⁰ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.

³¹ Incluso me atrevería a decir que hay casos en los que, incumpliendo un determinado deber impuesto en una regla de acción, no se incumple sin embargo con la responsabilidad: un funcionario puede por ejemplo incumplir un plazo al que está sometido en cierta tramitación y no por ello consideraríamos sin más que ha desempeñado mal su responsabilidad (aunque obviamente ese juicio puede no evitar ciertas consecuencias previstas para tal incumplimiento, como pueda ser la nulidad de alguna actuación, etc.).

³² Saiz, Eva, “Exteriores destituye al cónsul español en Boston por ‘incumplir sus obligaciones’”, *EL PAÍS*, Washington, 16 de abril de 2013, col. Internacional. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2013/04/16/actualidad/1366117225_762812.html

recién celebradas, declinó la propuesta del Rey de ser el primer candidato a la votación de investidura para la Presidencia del Gobierno³³. Para entender las consecuencias de dicha renuncia hay que tener en cuenta que si –como parecía ser el caso en ese momento– ningún candidato contase con los apoyos necesarios para ser nombrado presidente y –para evitar el desgaste– todos declinasen ser propuestos en primer lugar, entonces a tenor de lo dispuesto en la Constitución Española³⁴ no se iniciaría el cómputo del plazo para la convocatoria de nuevas elecciones. Alguien podría alegar que dicha situación indeseable sería simplemente consecuencia de una laguna en la Constitución (por no haber previsto la posibilidad de convocar elecciones anticipadas ante ese impasse) y que no hay ninguna regla jurídica que prohíba a los candidatos declinar la proposición del Rey. ¿Tiene entonces sentido reprochar esa conducta, es decir, considerar que esa actuación implica un incumplimiento de sus responsabilidades públicas? En mi opinión sí, y ello porque creo que el desempeño de la función de dirigente del grupo parlamentario con mayor representación (y de presidente en funciones) exige la necesidad de preocuparse por la estabilidad institucional.

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 Summers³⁵, podemos decir que son razones de carácter fáctico (dependen de una re-

³³ Sánchez I., Ana y Medialdea, Sara, “Rajoy, con la aritmética en contra, declina la llamada del Rey a formar gobierno”, *ABC España*, 22 de enero de 2016, col. Nacional. Disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-propondra-mariano-rajoy-como-candidato-investidura-201601221927_noticia.html

³⁴ La Constitución Española establece en su artículo 99.5: “Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso”.

³⁵ Summers, Robert, *op. cit.*

lación causal), están orientadas hacia el futuro y presentan un aspecto de graduabilidad. 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 en el momento de la toma de decisión una razón finalista podía tener mucha fuerza a favor de una determinada actuación, aunque resulte que no se llegó a conseguir el fin previsto (o en la medida prevista): es decir, puede que nos encontremos ante una actuación correcta, pero que a la larga (por hechos imprevisibles o circunstancias imposibles de conocer en el momento de actuar) no dé el 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 cumplen al mismo tiempo una función deóntica o regulativa (de atribución de deberes u otras posiciones jurídicas) y una función constitutiva (atribución de *status* en el marco de la institución). Pues bien, ahora se trata de poner de manifiesto que estos juicios 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 (podemos formular estos juicios desde un punto de vista ético, jurídico, político...). Cuando predicamos este concepto valorativo de responsabilidad del carácter de un individuo (“*El sujeto X es responsable*”), estaríamos haciendo referencia a la responsabilidad entendida como virtud (que también puede ser de distinta índole atendiendo al ámbito en el que la predicamos). Solemos decir que una “persona responsable” es aquélla 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” consecuencias³⁶. 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. Por otro lado, al poner el acento en el aspecto de promoción de fines y valores, la virtud de la responsabilidad suele vincularse con la idea de coherencia o integridad: una persona que actúa de forma íntegra sería aquella que deriva sus acciones y creencias de un grupo de valores esenciales.³⁷ 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”³⁸: 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.³⁹

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

³⁶ Como es sabido, Weber 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 Weber, sino simplemente remarcar es que la llamada “ética de la responsabilidad” pone en primer plano la relevancia de las consecuencias. Véase Weber, Max, *El político y el científico*, trad. F. Rubio Llorente, 7ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1981, pp. 163-164.

³⁷ Villoria, Manuel, “Integridad”, en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2012, n° 1, p. 108.

³⁸ Sobre cómo entender en general esta “epistemología interpretativa” en el conjunto de la obra dworkiniana me he ocupado en un trabajo anterior, véase Lifante Vidal, Isabel, “El Derecho como práctica interpretativa”, en J.M. Sauca (ed.), *El legado de Dworkin a la filosofía del Derecho*, Madrid, CEPC, 2015, pp. 159-180.

³⁹ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, p. 132.

ajenos (en particular, los intereses generales)⁴⁰, por lo que el concepto de representación puede resultarnos 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 sólo uno o varios individuos, sino también una institución, o intereses colectivos⁴¹. 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.

IV. ALGUNOS TIPOS DE INCUMPLIMIENTO DE RESPONSABILIDADES PÚBLICAS: 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 ha de velar en el desempeño de su función, adoptando la medida más adecuada 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 responsabilidad⁴²: 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”

⁴⁰ 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, pero aquí nos interesa la gestión de intereses públicos.

⁴¹ En otros trabajos (véase, por todos, Lifante Vidal, Isabel, *Representación... cit.*, cap. 1) me he ocupado de caracterizar tres tipos de representación práctica: la representación individual, la colectiva y la institucional. Allí defendí que la relación representativa implica siempre la obligación de actuar “en interés de” los representados.

⁴² Esta clasificación está inspirada (de manera bastante libre) en los tres modos de actuar irresponsablemente (es decir, al margen de los principios que han de regir su actuación) que Dworkin señala, aunque referidos a la responsabilidad ética: aquélla que tenemos respecto a cómo vivir nuestra propia vida. El primero sería la falta de sinceridad o compromiso con los principios; el segundo, la desconexión entre los principios abstractos aceptados y las acciones realizadas; y el tercero, la esquizofrenia moral o compartimentación entre los distintos principios (Dworkin, Ronald, *op. cit.*, pp. 135 y ss.).

con los principios expresivos de los fines que han de regir su actuación); 2) aquellos casos en los que sólo 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, y la misma representaría algo así como “tipos ideales” de incumplimiento, pero que en la práctica pueden y suelen darse conjuntamente. Ahora bien, creo que la misma 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 velar en función de su cargo por otros intereses particulares (sean propios o

ajenos)⁴³. En este sentido, Manuel Atienza ha definido un acto de corrupción como “aquel que supone el incumplimiento de un deber vinculado a alguna posición social y efectuado normalmente de manera oculta con el propósito de obtener un beneficio indebido”⁴⁴. 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 sí mismo o 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 ejemplo, 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 responsabilidad⁴⁵. Imagi-

⁴³ Me aparto así, de una definición más estricta de corrupción, como la que adoptan Garzón (en Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca de la calificación moral de la corrupción. Tan solo una propuesta”, en *Isonomía*, 2004, n° 21, pp. 9-19.) y Vázquez (en Vázquez, Rodolfo, “Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2007, 30, pp. 205-216.). Sobre mis discrepancias conceptuales (por otro lado, muy menores) con estos autores, véase. Lifante Vidal, Isabel, “Responsabilidad *versus* corrupción: A propósito de algunas tesis de Rodolfo Vázquez”, en *Entre la libertad y la igualdad: Ensayos críticos sobre la obra de Rodolfo Vázquez*, México, UNAM, 2017, t. II, pp. 103-126.

⁴⁴ Atienza, Manuel, “Corrupción y ética judicial”, *INFORMACIÓN*, col. Opinión. Disponible en: https://www.diarioinformacion.com/secciones/noticiaOpinion.jsp?pRef=2009081600_8_920999__Opinion-Corrupcion-etica-judicial

⁴⁵ En este punto vuelvo a traer a colación el análisis del fenómeno del incumplimiento del Derecho de García Villegas (García Villegas, Mauricio, *op. cit.*), 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).

nemos el caso de un rector de una universidad pública (en un Estado social de Derecho) que estuviera convencido de las ventajas de la competencia y libre mercado en materia educativa, y que desempeñara su cargo orientado a maximizar este fin, desentendiéndose de la calidad de la educación pública. Si consideramos que su actuación no pretende la obtención de beneficio alguno (ni para sí ni para allegados con intereses en la educación privada), este caso quizás no sería calificado en sentido estricto como “corrupción”, pero se trataría igualmente de un supuesto de incumplimiento de una responsabilidad pública por deslealtad a los fines y valores que ha de perseguir.

El segundo supuesto de incumplimiento sería el de aquellos casos en los que sólo se persiguen algunos de los diferentes fines por los que se ha de velar en el ejercicio de una función, desentendiendo 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 sólo ha de velar por un fin o valor determinado, sino por varios al mismo tiempo; de modo que este sujeto se encuentra con que debe lealtad a distintos principios que pueden entrar en colisión entre sí. La actuación responsable implicará que el sujeto lleve 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 coherente 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 lealtad⁴⁶. 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 término⁴⁷) sería el de quien antepones las formalidades más nimias a la consecución de cualquier objetivo valioso del procedimiento; así, por ejemplo en marzo de 2015 el ministerio de economía español dejó sin financiación pública a prestigiosos grupos de investigación consolidados por lo que consideró “errores de forma no subsanables”, en concreto: presentar un *curriculum* de seis páginas cuando el máximo establecido eran cuatro⁴⁸. Por supuesto, los diseños institucionales son también 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.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Muchos de estos casos de “burócratas formalistas” se incardinarían 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, Robert K., *Teoría y estructura sociales*, trad. F.M. Torner y R. Borques, México, Fondo de Cultura Económica, 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.

⁴⁸ Domínguez, Nuño, “El Gobierno deja sin financiación a cientos de científicos por el formato de su currículum”, *EL PAÍS*, 25 de marzo de 2015, col. Política Científica. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2015/03/25/ciencia/1427302389_543128.html

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 a la luz de principios distintos a los que debe lealtad por su cargo o sólo 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 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 sujeto⁴⁹ (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 lado; 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

⁴⁹ Cfr. Iglesias Villa, “Violencia ambiental, liberalismo y responsabilidad”, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, Paper 21, 2003, p 14. http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/21.

responsable no exige sólo 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 públicos⁵⁰.

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 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 sólo lealtad a los fines institucionales y preocupación y celo en el desempeño del cargo⁵¹, sino también poseer ciertas capacidades intelectuales y otras virtudes como la *phronesis* o sabiduría práctica, apertura de mente, etc⁵².

⁵⁰ También García Villegas (García Villegas, Mauricio, *op. cit.*, 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.

⁵¹ De todos modos, y aunque el hecho de que los servidores públicos actúen “responsablemente” no sea condición suficiente para el efectivo logro de los fines perseguidos, creo que es sin duda muy relevante: Un sujeto “desleal” con los intereses por los que ha de velar puede en una determinada ocasión “acertar”, adoptando la medida que objetivamente maximice dichos intereses. Ahora bien, dicho “acierto” será puramente contingente, pues las motivaciones que realmente guían al sujeto no son la persecución de dichos intereses, sino de otros distintos, que en el caso concreto pueden converger con aquéllos.

⁵² Cfr. Amaya, Amalia, “Virtudes y filosofía del Derecho”, en *Enciclopedia de Teoría*

Hemos visto que algunos casos de mal desempeño de una responsabilidad pública tienen que ver con que la actuación del sujeto no vela por los intereses a los que ha de servir (sustituyéndolos por otros, u ocupándose sólo 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 casos⁵³, 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 en este ámbito se dirigen a que las actuaciones de los servidores públicos no estén motivadas por intereses espurios. Se trata de conseguir que en el ámbito de las decisiones públicas las razones justificativas y las razones explicativas tiendan a coincidir⁵⁴, minimizando los casos de corrupción. Muchas de las medidas que hoy se reclaman vinculadas a los principios de “transparencia”, “responsabilidad” o “buen gobierno” 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

y Filosofía del Derecho, México, UNAM, 2015, vol. 3, pp. 1758-1810. Esta autora recoge un catálogo de virtudes referidas específicamente a la figura del juez, pero que en su gran mayoría serían también aplicables al resto de funciones públicas (jurídicas o políticas).

⁵³ Así, por ejemplo, en el ámbito privado de la responsabilidad de los administradores mercantiles, Paz Ares (Paz Ares, Cándido, “La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2003, n^o 4.) ha propuesto diferenciar claramente entre las responsabilidades (retrospectivas) por negligencia (incumplimiento de deberes de cuidado) y por deslealtad (incumplimiento de deberes de lealtad), sosteniendo que hay razones para ser indulgentes con las negligencias (porque en estos casos no habría conflicto de intereses entre el administrador y la empresa, sino más bien lo contrario), pero no con las deslealtades.

⁵⁴ Referido al específico ámbito judicial, Aguiló Regla (Aguiló Regla, Josep, “De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces”, en *Jueces para la democracia*, 2003, 46, pp. 47-56.) ha defendido la importancia de que ambas razones coincidan, señalando que ésta sería la finalidad de las instituciones vinculadas a los principios de independencia e imparcialidad.

necesitemos diseñar también estrategias que minimicen los otros tipos de comportamientos irresponsables (el formalismo, la desidia, 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.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996.
- _____, *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.
- AMAYA, Amalia, “Virtudes y filosofía del Derecho”, en *Enciclopedia de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, UNAM, 2015, vol. 3.
- DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8ª ed., Madrid, Taurus, 1992.
- DWORKIN, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. H. Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “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*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011.
- GOODIN, Robert E., *Utilitarianism as a Public Philosophy*, Cambridge University Press, 1995.
- HART, H. L.A., *Punishment and Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1968.
- IGLESIAS VILA, Marisa, “Violencia ambiental, liberalismo y responsabilidad”, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, Paper 21, 2003. http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/21.
- JONAS, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, trad. J.M. Fernández Retenaga, Barcelona, Herder, 1995.
- LIFANTE VIDAL, Isabel, *Representación y responsabilidad*, México, Fontamara, 2018.
- _____, “Responsabilidad versus corrupción: A propósito de algunas tesis de Rodolfo Vázquez”, en *Entre la libertad y la igualdad: Ensayos críticos sobre la obra de Rodolfo Vázquez*, México, UNAM, 2017, t. II.

- _____, “El Derecho como práctica interpretativa”, en J.M. Sauca (ed.), *El legado de Dworkin a la filosofía del Derecho*, Madrid, CEPC, 2015.
- MERTON, Robert K., *Teoría y estructura sociales*, trad. F.M. Torner y R. Borques, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- RAMIÓ, Carles, *La renovación de la función pública. Estrategias para frenar la corrupción política en España*, Madrid, Catarata, 2016.
- RICHARDSON, Henry S., “Institutionally Divided Moral Responsibility”, en E.F. Paul, F.D. Miller y J. Paul (eds.), *Responsibility*, Cambridge University Press, 1999.
- ROLDÁN XOPA, José, *La rendición de cuentas y responsabilidad por actividad discrecional y omisión*, México, CIDE, 2013. Disponible en: http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2013/11/07_RCC_JoseRoldan_190813.pdf.
- WEBER, Max, *El político y el científico*, trad. F. Rubio Llorente, 7ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1981.

HEMEROGRAFÍA:

- AGUILÓ REGLA, Josep, “De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces”, en *Jueces para la democracia*, 2003, 46.
- ATIENZA, Manuel, “Corrupción y ética judicial”, *INFORMACIÓN*, col. Opinión. Disponible en: https://www.diarioinformacion.com/secciones/noticiaOpinion.jsp?pRef=2009081600_8_920999__Opinion-Corrupcion-etica-judicial.
- DOMÍNGUEZ, Nuño, “El Gobierno deja sin financiación a cientos de científicos por el formato de su currículum”, *EL PAÍS*, 25 de marzo de 2015, col. Política Científica. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2015/03/25/ciencia/1427302389_543128.html.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca de la calificación moral de la corrupción. Tan solo una propuesta”, en *Isonomía*, 2004, n° 21.
- _____, “El enunciado de responsabilidad”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 1996, n° 19.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “Cómo hacer cosas con acciones (En torno a

las normas de acción y a las normas de fin)”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 1997, n° 20.

LARRAÑAGA, Pablo, “Responsabilidad de rol y directrices”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 2001, n° 24.

PAZ ARES, Cándido, “La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2003, n°4.

SAIZ, Eva, Exteriores destituyen al cónsul español en Boston por “incumplir sus obligaciones”, *EL PAIS*, Washington, 16 de abril de 2013, col. Internacional. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2013/04/16/actualidad/1366117225_762812.html.

SÁNCHEZ I., Ana y MEDIALDEA, Sara, “Rajoy, con la aritmética en contra, declina la llamada del Rey a formar gobierno”, *ABC España*, 22 de enero de 2016, col. Nacional. Disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-propoundra-mariano-rajoy-como-candidato-investigadura-201601221927_noticia.html.

SUMMERS, Robert, “Two Types of Substantive Reasons: the Core of a Theory of Common-Law Justification”, en *Cornell Law Review*, 1978, vol. 63, n° 5.

UPRIMNY, Rodrigo, “Estado de Derecho”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2014, n° 5.

VÁZQUEZ, Rodolfo, “Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2007, 30.

VILLORIA, Manuel, “Integridad”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2012, n° 1.

LEGISGRAFÍA

Constitución Española, publicada en el Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre de 1978, núm. 311, España, disponible en <https://www.boe.es>

Ley española 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 2 de octubre de 2015, núm. 236, España. Disponible en <https://www.boe.es>.