

Constitutionnel desde 1971, es perfectamente clara e inequívoca y tiene tras de sí una considerable base histórica, tanto en el constitucionalismo americano como las autocracias que confluyen en el gran texto revolucionario. Vamos a verlo con alguna detención.

La idea que ese concepto expresa nos puede hoy parecer obvia, pero no lo era en absoluto en el Antiguo Régimen (23), donde no sólo el Rey, sino también los nobles ostentaban un oficio público como una titularidad subjetiva patrimonial, que se heredaba, se vendía, se compraba (24). Vamos a ver aparecer y desarrollarse el nuevo concepto de la responsabilidad política en los constitucionalismos americano y francés, su recepción en el constitucionalismo español originario, Constitución de Cádiz de 1812, y su reflejo en la actual doctrina constitucionalista.

V

La aparición de las palabras *responsable*, *responsability*, que veremos que se van imponiendo frente a otras que también utilizan los documentos originarios (como *amenable*, *accountability*) (25), es fácilmente identificable en los textos de los primeros documentos constitucionales de los varios Estados iniciales formados por las antiguas colonias en el momento de la secesión del Rey

(23) Por aportar un testimonio explícito, cito de la excelente y reciente obra de ANTONIO FERROS: *El Duque de Lerma. Realza y privanza en la España de Felipe III*, Madrid, 2002, pág. 307: «Un principio fundamental que justificaba la obediencia a las autoridades legalmente constituidas en la España moderna era la creencia de que el monarca era un ser superior que no podía ser juzgado por otros humanos, o a quien no se le podía resistir. Sólo Dios, se aseguraba, podía cuestionar y castigar a los malos gobernantes».

(24) Todavía los «oficios enajenados» aparecen citados en nuestro Código Civil de 1889 como integrantes de un patrimonio, art. 339, en el Libro II, *De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones*. La concepción básica de la famosa noche de 4 de agosto de 1789, en la que la Asamblea Nacional francesa había suprimido todas esas titularidades y privilegios, no era aún operativa en España un siglo después, como cincuenta años más tarde, según hemos visto, seguía presente la vieja idea del Antiguo Régimen sobre el origen divino de la titularidad soberana con creta sobre un pueblo y sobre la imposible exigencia de responsabilidad por su ejercicio. He aquí una razón que puede explicar en el plano histórico general la oportunidad del principio recogido en el art. 9.3 de la Constitución de 1978.

(25) «*Amenable*» lo define así el conocido *Black's Law Dictionary* (5.ª ed., St. Paul, Minn., 1979): *Subject to answer to the law; accountable, responsible; liable to punishment*. En el gran *Oxford English Dictionary*, que aporta mucha bibliografía sobre el uso de la palabra (ninguna, por cierto, anterior al siglo XVI), se dice: *Of person: liable to be brought before any jurisdiction; answerable; liable to answer, responsible (to law, etc.)*, y señala su etimología como procedente del francés *amener*: conducir ante alguien.

inglés, especialmente en los *Bill of Rights*.

El primer texto donde el concepto aparece es el *Bill of Rights* de Virginia, de junio de 1776, art. 2.º, que dice:

That all power is vested, and consequently derived from, in the people; that magistrates are their trustees and servants, and all times amenable to them (que todo poder es investido por el pueblo y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y que en todo momento responden ante él) (26).

La misma fórmula se mantiene (intercalando entre *magistrates* y *are* la palabra *therefore*, esto es, por ello) se encuentra en las «Enmiendas propuestas por la Convención de Virginia en 1788» (27).

En la Declaración de Pensilvania de 1776 se dice: «El pueblo es el titular de todos los poderes y, en consecuencia, éstos emanan de él, por lo cual todos los agentes, pertenezcan al poder legislativo o al ejecutivo, son sus *trustees* y sus servidores y responden siempre ante él (*and are accountable to them*). En las Declaraciones de Massachusetts de 1780 y de New Hampshire de 1783 se repite de nuevo la fórmula, ya casi establecida, añadiendo que los magistrados *at all times*, en todo tiempo, *are amenable to them*.

La significación del concepto es, pues, paladina y así se explica perfectamente que pasase al constitucionalismo revolucionario francés. Se trataba de subrayar que no había ni un solo titular del poder que no ejercitase el poder que sólo al pueblo pertenecía, que nadie podía ser propietario de un poder propio que, como tal, fuese capaz de sobreponerse al pueblo, al conjunto de sus destitutados, usando a su arbitrio de tal poder. Era una pieza esencial del nuevo orden político, que desplazaba definitivamente la concepción del monarca como delegado de Dios, ante el cual sólo podía haber súbditos pasivos.

VI

Se comprende, por ello, que estos conceptos apareciesen como esenciales ante los revolucionarios franceses, que poco después iniciaban su propia opo-

(26) He traducido *trustees* por mandatarios, aunque el *trust* sea un mandato muy específico. El uso del concepto de *trust* para explicar el mecanismo de la representación política es una trascendental aportación de Locke, como luego veremos.

(27) «*That all power is naturally vested in and consequently derived from the people; that Magistrates, therefore, are their trustees and agents are all times amenable to them*».

ración revolucionaria, más enérgica por la sustancia absolutista de la monarquía francesa, no atecida, como lo había sido la inglesa parcialmente, tras la Revolución de 1688, por ninguna consagración de ámbitos de libertad ciudadana exentos de su poder.

Así la Asamblea Nacional, en el corto elenco de Derechos del Hombre y del Ciudadano que proclamó solemnemente en su sesión de 26 de agosto de 1789 incluyó como art. 15 el siguiente, según ya notamos:

«*La Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*»,

esto es, la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todos los agentes públicos.

Ya observamos que estos conceptos, hoy evidentes para todos, pugnaban vívidamente con las instituciones básicas del Antiguo Régimen. Por ello en los *Cahiers de doléances*, los pliegos de agravios que los mandatarios de los distintos grupos que enviaron a sus representantes a la reunión de los Estados Generales que había convocado el Rey, y de la que saldría inesperadamente la Revolución Francesa, incluyeron con reiteración una corrección del sistema imperante en este punto, que pugnaba con la concepción básica del poder como mandato revocable del pueblo que la nueva filosofía y el ejemplo americano habían mostrado como posible; se trataba de instituir un poder concebido como un mandato revocable del pueblo, ejercido exclusivamente en interés de éste y obligado permanentemente a rendir cuentas de ese objetivo, que era lo único capaz de justificarlo. Igualmente en la escasa, pero significativa, literatura que alimenta el movimiento el tema se presenta como central.

En el *Travaux des droits* que Mirabeau incluyó en su libro de 1788 *Aux Bataves sur le Staatouderra*, la declaración II dice ya lo siguiente:

«*Tout pouvoir étant émané du peuple, les différents magistrats ou officiers du gouvernement, revêtus d'une autorité quelconque législative, exécutive ou judiciaire, ils doivent compte dans tous les temps*» (28).

El Duque de Orleans, a su vez, en sus Instrucciones a sus subordinados para los Estados Generales, incluye un art. VII que dice:

(28) Tomo el texto del rico *dossier* del libro de STÉPHANE RIALS: *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, París, 1988, pág. 519. Traducción: Siendo todo poder emanado del pueblo, los diferentes magistrados u oficiales del gobierno, revestidos de cualquier autoridad legislativa, ejecutiva o judicial, deben (rendir) cuentas en todo tiempo.

«*Les Ministres seront comptables aux États Généraux de l'emploi des fonds qui leur seront confiés et responsables aux dits États de leur conduite en tout ce qui sera relatif aux Lois du Royaume*» (29).

En el extenso «Primer Proyecto de Declaración de derechos» que Sieyès presenta a la Asamblea Nacional del 20-21 de julio de 1789, cuya influencia directa sobre la Declaración adoptada finalmente es manifiesta, se precisa, en la larga exposición previa:

«*Le mandataire public, quel que soit son poste, n'exerce donc pas un pouvoir qui lui appartienne en propre, c'est le pouvoir de tous, il lui a été seulement confié; il ne pouvait pas être aliéné, car la volonté est inaliénable, les peuples sont inaliénables... C'est donc une grande erreur de croire qu'une fonction puisse jamais devenir la propriété d'un homme; c'est une grande erreur de prendre l'exercice d'un pouvoir public pour un "droit", c'est un devoir. Les officiers de la Nation n'ont au-dessus des autres citoyens que des devoirs de plus*».

Y de esa consideración general se deriva el art. XXXI de su Proyecto de Declaración, que dice ya, categóricamente:

«*Les Officiers publics dans tous les genres de pouvoir sont responsables de leurs prévarications et de leur conduite*» (30).

En el Proyecto de Declaración de derechos de Target, de fines de julio de 1789, se dice en el art. XX:

«*La force exécutive et tous les Offices publics n'étant établis que pour le bien de tous, sont une propriété du Corps Politique, mais non de ceux qui les exercent, et qui ne sont que les mandataires de la Nation*».

Para concluir, como una consecuencia necesaria, en el art. XXI:

«*Les attentats à la vie, à la sûreté, à la liberté... sont des crimes... et tous les dépositaires de l'autorité qui s'en rendent coupables doivent être punis*» (31).

(29) RIALS: *Op. cit.*, pág. 532. Traducción: Los Ministros deberán rendir cuenta a los Estados Generales del empleo de los fondos que les sean confiados y serán responsables ante dichos Estados de su conducta y de todo cuanto sea relativo a las Leyes del Reino.

(30) En RIALS, págs. 601 y 605. Traducción del último texto: Los Oficiales públicos en toda clase de poder son responsables de sus prevenciones y de su conducta.

(31) Original en RIALS, pág. 610. Traduzco los dos textos: La fuerza ejecutiva y todos los Oficiales públicos, al no ser establecidos más que para el bien de todos, son propiedad del Cuerpo

El segundo Proyecto de Declaración de Sieyès, unos días posterior al primero, y que recoge ya ideas del gran debate abierto sobre el tema, precisa en sus artículos XXIX y XXXII:

«Tous les pouvoirs publics viennent du Peuple et n'ont pas pour objet que l'intérêt du Peuple».

Y en el segundo:

«Une fonction publique ne peut jamais devenir la propriété de celui qui l'exerce; n'est pas un droit, mais un devoir».

para concluir en el art. XXXIII:

«Les Officiers publics, dans tous les genres de pouvoirs, sont responsables de leurs prévarications et comptables de leur conduite» (32).

(Obsérvese que aparece ya aquí la palabra *responsable*, aunque unida a la tradicional de *comptable*).

En el Proyecto de Declaración que sale a fines de julio de 1789 de una de las Comisiones de la Asamblea, aparece ya como art. XXIII el texto que pasará íntegro a la Declaración:

«La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration».

Aun el *Analyse* de Touret, ya entrado agosto de 1789, señala en su § V:

«De l'obligation de garantir la "liberté", la "propriété" et l'"égalité", résultent en faveur de la Nation les droits suivants:

... 3.º *Celui de surveiller l'exercice du pouvoir exécutif, et "d'en rendre tous les Agents responsables" en cas de prévarication.*

... Sans la "responsabilité, rien ne préviendrait la déprédation des Finances, ou les abus d'autorité"».

Político, pero no de quienes los ejercen, y que no son más que los mandatarios de la Nación. Los ateniados a la vida, a la seguridad, a la libertad... son delincuentes, y todos los depositarios de la autoridad que se hagan culpables de ellos deben ser castigados.

(32) En RIALS, págs. 620-621. Traducción: Todos los poderes públicos vienen del Pueblo y no tienen por objeto más que el interés del Pueblo. Una función pública no puede jamás llegar a ser la propiedad de quien la ejerce; no es un derecho, sino un deber. Los Oficiales públicos, en todos los tipos de poder, son responsables de sus prevaricaciones y deben rendir cuenta de su conducta.

El propio Touret elabora un Proyecto completo de Declaración unos días después, cuyos arts. XXIV y XXVII dicen:

«Les "pouvoirs publics" qui constituent le Gouvernement appartiennent à tous les citoyens collectivement, émanent d'eux, et ont pour objet l'intérêt, non de ceux qui les exercent, mais de ceux qu'ils ont créé et confié l'exercice».

De donde,

«Ils [tous les citoyens] ont le droit de demander à tous les Officiers ou Agents publics "compte" de leur conduite, et de leurs "rendre responsables" de leur prévarications» (33).

Custine, días después, insiste en las mismas ideas en su propio proyecto, arts. XXVII («Tous les pouvoirs émanent de la Nation, et n'ont pour objet que l'intérêt de la Nation») y XXIX («Une fonction publique ne peut jamais devenir la propriété de celui qui l'exerce; son exercice n'est pas un droit, mais un devoir»), para concluir en el art. XXXVII: «Les Officiers publics, dans tous les genres de pouvoirs, "sont responsables" de leurs prévarications et comptables de leur conduite» (34).

Aun el proyecto de Duport reitera estos mismos conceptos, motivo XXI («Les fonctions publiques sont des devoirs imposés par la Société aux individus jugés capables de les remplir; il est donc absurde qu'elles soient héréditaires»), correspondiente con el art. 1.º de la Declaración que propone («Tout pouvoir, toute autorité émane de la Nation et n'est institué que pour elle») (35).

(33) RIALS: Pág. 639. Traducción de los tres textos transcritos: De la obligación de garantizar la libertad, la propiedad y la igualdad resultan en favor de la Nación los derechos siguientes:

... 3.º El de vigilar el ejercicio del poder ejecutivo y de hacer a todos los Agentes responsables de prevaricación... Sin la responsabilidad, nada podrá prevenir la depredación de las Finanzas o los abusos de autoridad. Los poderes públicos que constituyen el Gobierno pertenecen a todos los ciudadanos colectivamente, emanan de ellos, y tienen por objeto el interés, no de quienes lo ejercen, sino de aquellos que los han creado y han confiado su ejercicio. Todos los ciudadanos tienen el derecho de pedir cuenta a todos los Oficiales o Agentes públicos de su conducta y de hacerles responsables de sus prevaricaciones.

(34) RIALS: Págs. 618-619. Traducción: Todos los poderes emanan de la Nación, y no tienen por objeto más que el interés de la Nación. Una función pública no puede jamás llegar a ser la propiedad de quien la ejerce; su ejercicio no es un derecho, sino un deber. Los Oficiales públicos, en todos las clases de poderes, son responsables de sus prevaricaciones y deben rendir cuenta de su conducta.

(35) RIALS: Pág. 659. Traducción: Las funciones públicas son deberes impuestos por la Sociedad a los individuos que se juzgan capaces para cumplirlos; es, pues, absurdo que sean hereditarias. Todo poder, toda autoridad emana de la Nación y no se instituye más que para ella.

Lo mismo los «*Principes*» de Rabaut Saint-Etienne, personalidad tan relevante, y cuyo art. IV relativo al Gobierno precisó: «*Le pouvoir souverain appartenant à la Nation, tous les pouvoirs qu'elle confie ou délègue émanent d'elle et "sont comptables" à elle*» (36), conceptos que trasladó a su proyecto de Declaración, relativo a «*tous les pouvoirs délégués et constitués*», con la fórmula categórica:

«*Qu'ils "sont comptables et responsables" envers la Nation*» (37).

Lo mismo el Proyecto de Declaración de Bouche (38), de Gouges-Carrou (39), de Pissou de Galland (40), Marat (41) y Mirabeau; éste último en su proyecto de Declaración de 17 de agosto de 1789, esto es, de una semana antes de la adopción de la Declaración definitiva, lo subraya a propósito del Ejército y de los Magistrados que ejercen poder sobre el mismo, los cuales son «*responsables des ordres qu'ils leur donneront*» (42).

Si hemos expuesto detalladamente estos precedentes del art. 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano finalmente aprobada el 26 de agosto de 1789, es para hacer perfectamente clara la significación básica de ese precepto y el valor destacado que el principio de la responsabilidad de todos los agentes públicos tiene en la concepción nueva del poder que la Revolución pone en pie, rectificando resueltamente la que resultaba del orden político anterior, en el que los oficios públicos eran normalmente propiedades privadas

(36) RIALS: Pág. 677. Traducción: Perenneciendo el poder soberano a la Nación, todos los poderes que ella confía o delega emanan de ella y son responsables ante ella.

(37) RIALS: Pág. 684. Traducción: Que ellos [los poderes] deben rendir cuentas y son responsables ante la Nación.

(38) RIALS: Pág. 688 (XI): «Les Dépositaires du Pouvoir exécutif, tous les Agents de le Pouvoir, soit Politique, Civil ou Militaire ou fiscal *sont responsables* envers la Nation leur conduite et de la perfidie ou de la corruption des conseils qu'ils donnent au Monarque».

(39) RIALS: Pág. 710: art. XVI: (...) «Tous ceux qui dans une Nation sont revêtus d'une portion quelconque d'autorité, ne doivent être considérés que comme ses mandataires»; art. XXVII: «Les Officiers publics, dans tous les genres de pouvoirs, *sont responsables* de leurs prévarications et comptables de leur conduite».

(40) RIALS: Art. 724: art. XXXI: «Tous dépositaires de l'autorité publique, tous les Officiers, tous employés, tous préposés du Gouvernement, sont institués en faveur de la Société. Nul ne l'est ni ne peut l'être pour lui-même ou pour son avantage particulier. Tous sont Mandataires médiateurs ou immédiats et serviteurs de la Nation à laquelle il appartient. Tous lui doivent serment et fidélité».

(41) RIALS: Pág. 742, en términos más generales. Traducción: «responsables [los Magistrados] de las órdenes que le den».

(42) RIALS: Pág. 749.

enajenables y heredables como cualquier otro bien patrimonial, o atributos personales concedidos por Dios y sólo ante él responsables. Sin exceso puede afirmarse que se trata de conceptos esenciales para la nueva construcción política que se pretende; de ahí el énfasis y la reiteración con que se proclaman.

VII

Estas ideas, centrales, pues, en el nuevo orden político, provienen de Locke, como ya apuntamos más atrás. El poder público, *being only a fiduciary power to act for certain ends*, puede manifestarse, sin embargo, *contrary to the trust*, en cuyo caso el pueblo, que *remain still a supreme power to remove or alter* dicho poder, puede ejercitar esta facultad legítimamente, pues *all power given with trust* para alcanzar un fin *está limited by that end* (43). Como es sabido, el *trust* supone una subordinación del *trustee* o mandatario a *cestuy qui trust* o mandante y, por tanto, la obligación, perfectamente normal, así como obligada, de rendir cuentas o de «responder»; no se trata, en modo alguno, de una traslación definitiva e irrevocable de poder, o revocable sólo por causas muy graves, como había pretendido la antigua teoría política y teológica.

Es obvio que estos principios continuán siendo hoy operativos y, más aún, esenciales. Así puede decirse con toda justicia que «la responsabilidad del Estado aparece como el corolario de los derechos del hombre» (44). O, en términos aún más explícitos, «representación y democracia están estrechamente vinculados, una no puede estar sin la otra, la responsabilidad se ve como la otra cara de la representación» (45). Y aún un tercero: hay «un lazo indisoluble entre las nociones de legitimidad y de responsabilidad. Una no va sin la otra. Quien analiza la política a partir de la legitimidad se ve inexorablemente conducido a reflexionar sobre el problema de la responsabilidad, y en primer lugar la de los gobernantes. Quien aborde la cuestión de la responsabilidad no puede evitar interrogarse sobre la noción de legitimidad en política» (46).

(43) J. LOCKE: *Two treatises of Civil Government*, II, § 13. Traducción: «... siendo sólo un poder fiduciario para actuar para ciertos fines», puede ser «contrario al *trust*»; el pueblo «permance aún el poder supremo de revocar o alterar» dicho poder; pues «todo poder dado con *trust*... está limitado por este fin».

(44) V. AZIMUT: «Aux origines de la responsabilité ministérielle», en la obra colectiva *1791. La première Constitution française*, París, 1993, pág. 218.

(45) L. CARLASARE: *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Milano, 2001, pág. 1.

(46) J. M. COUCAUD: «Légitimité et responsabilité des gouvernants», en la obra colectiva dirigida por O. BEAUD y J. M. BLANQUER: *La responsabilité des gouvernants*, París, 1999, pág. 95.

No tiene ahora interés perseguir las fórmulas concretas en que se ha ido formalizando el principio esencial de una responsabilidad de los gobernantes y su papel en los distintos sistemas de gobierno. Lo que nos interesa en este momento concreto es subrayar que la aparición en el Título Preliminar de nuestra Constitución, donde se enuncian los grandes principios que inspiran el sistema, de la expresión «responsabilidad de los poderes públicos» no puede tener otra significación que esa tan general propia de un régimen democrático genuino, cuya afirmación enfática (hoy en general sobreentendida en todas las democracias como algo obvio) tenía perfecto sentido recordar para subrayar la definitiva superación del régimen político anterior en que el imperante era, explícitamente, «responsable sólo ante Dios y ante la Historia». En ningún caso parece que pueda interpretarse, sino abusivamente, como la apertura expresa de una responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, cuestión jamás tocada por ningún texto constitucional, en ningún tiempo, en ningún país y que carecería totalmente de sentido insertar entre los grandes principios del nuevo orden político que figuran en el Título Preliminar de la Constitución. La novedad absoluta de un principio del alcance que se pretende hubiese exigido, inexorablemente, una mención mucho más explícita, inequívoca y articulada para precisar sus límites, que es evidente que alguno tendría que haber, como notó lúcidamente la línea jurisprudencial abierta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992, más atrás expuesta.

VIII

Pero aún puede ser digno de notarse que nuestra propia tradición constitucional nos ofrece, igualmente, un apoyo explícito a esa interpretación del principio de responsabilidad de los poderes públicos como responsabilidad que alcanza a cuantos ejercitan poderes públicos respecto del titular verdadero del poder, que es la colectividad o el pueblo.

La Constitución de Cádiz de 1812, primer y glorioso instrumento constitucional de nuestra historia, recoge, en efecto, ese uso específico e inequívoco de la palabra y del concepto de responsabilidad en el sentido que resultó de la Revolución Francesa. En efecto, el art. 130 de la misma enuncia entre «las facultades de las Cortes», la siguiente, que enumera como vigésimo quinta:

«Hacer efectiva la *responsabilidad* de los Secretarios de Despacho (47) y demás empleados públicos».

(47) Equivalentes a los que se llamarían luego Ministros. El «Discurso Preliminar» de la Constitución subraya que «el órgano inmediato del Rey lo forman los Secretarios de Despacho,

En ella aún se declara (art. 168) a «la persona del Rey... sagrada e inviolable y no está sujeta a *responsabilidad*» (aunque debe notarse que no se trataba de un Rey absoluto, dadas las «restricciones a su autoridad» enumeradas en el art. 172 y lo que luego indicaremos), lo que nos sirve para contrastar su régimen con el común de los demás agentes públicos (48).

El art. 226 vuelve a precisar: los «Secretarios serán *responsables* en las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las Leyes», y aun añade —lo que concluye de perfilar el status propio del Rey— «sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey».

El art. 228 reitera que es a las Cortes a quienes corresponde «hacer efectiva la *responsabilidad* de los secretarios de despacho».

El art. 239 prevé la remoción de los Consejeros de Estado ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Pero es quizás en el caso de los jueces donde más énfasis pone la Constitución (como destaca su «Discurso Preliminar»), sin duda para despejar la triste historia de las justicias señoriales y de los oficios judiciales patrimonializados, en la exigencia de un principio de responsabilidad que sujete la decisión de estos órganos a la estricta aplicación de la Ley previamente establecida. Se trataba, precisamente, de conseguir *la legalización definitiva de la justicia*, uno de los grandes principios organizativos aportados por la Revolución Francesa, de modo que los jueces no fuesen titulares de un supuesto poder moral superior para regir el pueblo, delegado en ellos por el Rey, quien a su vez lo habría recibido directamente de Dios (así funcionaba la justicia desde sus orígenes medievales hasta aquel momento mismo), sino de que fuesen, en la famosa teorización de Montesquieu, «la boca que pronuncia las palabras de la Ley» al aplicar ésta a los casos concretos, técnica esencial para que la democracia, productora de la Ley en nombre del pueblo, fuese real y efectiva (49). Era esencial, por tanto, asegurar la legalización íntegra de la justicia proclamando con énfasis la correlativa y efectiva responsabilidad de los jueces que pretendiesen

aquí es donde es necesario hacer efectiva la *responsabilidad del Gobierno* para asegurar el buen desempeño de la inmensa autoridad depositada en la sagrada persona del Rey; pues en el hecho existe toda en las manos de los ministros... De este modo las Cortes tendrían en cualquier caso un testimonio auténtico [el refrendo a cualquier orden del Rey] para *pedir cuenta* a los ministros de la administración respectiva de sus ramos».

(48) El «Discurso Preliminar» de la Constitución repite el concepto al decir: «Este inmenso poder del que el Monarca se halla revestido sería ineficaz e ilusorio si su persona no estuviese a cubierto de una inmediata *responsabilidad*». Se está refiriendo, como se comprende, a la técnica de la autorización de las Cortes, art. 172, o del refrendo ministerial de los actos que aparecen como emanados formalmente del Rey, art. 225.

(49) Cfr. de nuevo mi libro *La lengua de los derechos*, cit., págs. 128 y sigs. y 164. y sigs.

mantener sus viejos y alegales poderes, desconociendo el giro sustancial que la Constitución resueltamente operaba.

Desde esa perspectiva esencial, el art. 254 precisa, explícitamente: «Toda falta de observancia de las Leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal hace *responsables* personalmente a los jueces que la cometieron» (50).

Por su parte, el art. 372 concreta como cierre del sistema: «Las Cortes en sus primeras sesiones tomará en consideración las infracciones constitucionales que se les hubieren hecho presentes para poner el conveniente remedio y *hacer efectiva la responsabilidad* de los que hubieran contravenido a ella» (51).

Todas estas expresiones pueden sonarnos hoy casi como obvias, sin una significación especial, pero conviene tener muy presente que la palabra «responsabilidad», como ya nos consta, hacía apenas unas décadas que había aparecido en las lenguas modernas, que los Códigos napoleónicos civil y penal de 1804 y 1810 la desconocieron aún, que el Diccionario de la Real Academia Española, que venía editándose desde el de Autoridades de 1737, acababa de recogerla, con una sorprendente precocidad, en el elenco más usual de nuestra Lengua su Diccionario, en su 4.ª edición de 1803 (52). Por tanto, con la más

(50) La significación de la responsabilidad de los jueces la subraya especialmente el «Discurso Preliminar». Así dice: «Mas la misma seguridad que adquieren los Jueces en la nueva Constitución exige que *su responsabilidad* sea efectiva en todos los casos en que abusen de la tremenda autoridad que la Ley les concede; y la Comisión no puede menos de llamar con este motivo la atención del Congreso hacia la urgente necesidad de establecer con claridad y discernimiento por medio de Leyes particulares *la responsabilidad* de los jueces, determinando expresamente las penas que correspondan a los delitos que puedan cometer; y más adelante: al hablar de las facultades de los jueces, «les corresponderá también juzgar por sí mismo las causas que versen sobre hacer efectiva la responsabilidad de los jueces y magistrados inferiores en los casos determinados por la Ley». Y habla luego de «un juicio de responsabilidad» llevado por el Tribunal Superior de Justicia, lo que determinará que los jueces «no podrán menos de mirar con respeto una autoridad suprema ante la cual habrán de *responder* de las faltas o delitos que cometieran». Aún más tarde, al hablar de los recursos en el caso de los procesos iniciados en las provincias de ultramar, se dice igualmente: «... hayan de acudir al supremo Tribunal de Justicia en los casos que convenga hacer efectiva la *responsabilidad de los jueces que hubiesen faltado a la observancia de las Leyes* que arreglan el proceso en todo género de causas en que entendiéran... Se asegure la *responsabilidad* de sus magistrados». Criticando el anterior sistema, observa que es «muy fácil eludir [por los jueces] cualquier caso de *responsabilidad*...; ahora se trataría de asegurar «un sistema dirigido principalmente a la pronta y recta administración de justicia, asegurando de un modo infalible la *responsabilidad* de los jueces y tribunales».

(51) En el «Discurso Preliminar», ya casi en su final, se habla de cómo con la ordenación del gasto público que establece «puede quedar asegurada la *responsabilidad* de cualquier abuso y malversación».

(52) En el Diccionario de Autoridades aparece ya la voz «responsables», con la significación de «el que está obligado a responder» y añadiendo: «Es voz introducida modernamente», aunque

completa evidencia, su uso por los constituyentes de 1812 era un eco directo e inequívoco de la significación revolucionaria y democrática que apenas unos lustros antes la palabra había aportado al imaginario conceptual de la política y del Derecho. Se trata de uno más de los «adelantamiento(s) de la ciencia del Gobierno ha introducido en Europa», a que se refieren ya los primeros párrafos del «Discurso Preliminar» de nuestra primera Constitución, entre las que, según este mismo «Discurso», «quedan sentadas las bases en que reposa el suntoso edificio de la libertad de la Nación».

Este precedente explícito, en cierto modo el «eslabón perdido» entre la Revolución Francesa y nuestra Constitución de 1978 (53), me parece una demostración difícilmente rebatible de cuál fue la intención de esta última al insertar la palabra y el concepto de «responsabilidad» en su lenguaje propio.

IX

De ese *excursus* histórico y teórico no puede sino concluirse que absolutamente ninguna razón puede aportarse seriamente para intentar justificar que la alusión a «la responsabilidad de los poderes públicos» hecha por el art. 9.3 de la Constitución deba interpretarse en el sentido de una consagración de la responsabilidad patrimonial del Legislador. Es ésta una conclusión simplemente absurda. La responsabilidad a que el precepto alude es, pues, la general de los gobernantes y titulares de cualquier poder público y se manifestará en múltiples aspectos: responsabilidad política, ante las Cámaras y ante los electores, responsabilidad criminal, responsabilidad contable, también, eventualmente, responsabilidad civil por los daños que los titulares de los oficios puedan causar ejercitando éstos, responsabilidad moral por los aciertos y los desaciertos de la gestión. Esta obligación de «dar cuenta» es universal y debe ser efectiva, porque está en la raíz misma del principio democrático. Veremos que varios

sin acompañarla de ninguna «autoridad» o texto en que se hubiese utilizado, contra su criterio general. El *Diccionario Castellano* de ESTEBAN DE TERREROS, que parece ser que avanza los trabajos en curso de la Real Academia Española, que se publica en 1787, recoge ya, con una notable precocidad, como resulta de los datos que ya hemos avanzado (*supra*, nota 22), la palabra «responsabilidad», que define así: «La obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquier pérdida o daño», que con una ligera variación pasará el mismo concepto a la 4.ª edición del *Diccionario* de la RAE de 1803: «La obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquier pérdida o daño».

(53) En las Constituciones ulteriores a la de Cádiz el término de «responsabilidad» se concreta ya a la penal y a la civil de los agentes. No encontramos utilizaciones tan expresivas como las del constitucionalismo gaditano.

preceptos de la propia Constitución, tras esa mención genérica del art. 9.3, perven expresamente diversas manifestaciones de esa responsabilidad general, como ha observado ciertamente M. Beltrán de Felipe. Observación muy importante para justificar una «interpretación sistemática» del art. 9.3.

Es una interpretación que, aparte del respaldo de otros preceptos constitucionales, como veremos, se conecta directamente a los orígenes y fundamentos mismos del régimen constitucional moderno, como hemos podido ver, un principio democrático esencial que era perfectamente oportuno recordar por el largo olvido del sistema democrático de que se partía en nuestra operación constituyente, que tuvo abiertamente el sentido de una restauración de todos los principios democráticos.

Como ya observé antes, cuento para respaldar esa conclusión específica con el apoyo de dos inspublicistas cualificados. Uno de ellos, el Profesor Jesús Leguina, llegó a esa misma posición al examinar la novedad que supuso el art. 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de 1992 (54), observando que el principio de responsabilidad proclamado por el art. 9.3 de la Constitución tiene efecto en «todos los poderes públicos en general... y consiste en garantizar que, bajo el imperio de la Constitución y de la Ley, no haya ningún poder público exento e inmune a los controles que la propia Constitución organiza, de suerte que, a través de tales controles y de los procedimientos legales prescritos al efecto, pueda exigirse aquella responsabilidad (política, penal, civil, administrativa, disciplinaria o contable) que en cada caso proceda a los titulares de los cargos y funciones públicas y a los entes y órganos en que aquéllos se integren». Es la regla, pues, que conecta dos conceptos esencialmente imbricados, democracia y control.

Por su parte, el Prof. Miguel Beltrán de Felipe (55) observó: «No me parece acertado reducir la mención de la responsabilidad de los poderes públicos del art. 9.3 de la Constitución a los términos de responsabilidad patrimonial del deudor sometido a un proceso de ejecución. A mi juicio, ello se refiere a algo más general, propio de un Título Preliminar de una Constitución: a la responsabilidad entendida como control político o constitucional... En el art. 9.3 de la Constitución está lo que los anglosajones llaman *accountability* (responsabi-

(54) En su libro, con M. SÁNCHEZ MORÓN: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, págs. 412 y sigs. Quizá sea oportuno notar que Leguina participó activamente en la preparación de ese texto legal.

(55) M. BELTRÁN DE FELIPE: *El poder de sustitución en la ejecución de las Sentencias condenatorias de la Administración*, Madrid, 1995, pág. 222; el autor cita algunos textos del constitucionalismo americano entre los que nosotros mismos hemos transcrito más atrás.

dad como control político o jurídico) (56), mientras que en el art. 106.2 de la Constitución está lo que se conoce pacíficamente como responsabilidad —ahora sí patrimonial— de la Administración (*liability* o responsabilidad patrimonial por daños)».

En una nota a la indicación de la responsabilidad como control político M. Beltrán cita, con toda pertinencia, otros ejemplos de la Constitución, que resultan perfectamente oportunos para apoyar una interpretación sistemática del principio abstracto del art. 9.3: arts. 108 y 113, responsabilidad del Gobierno ante las Cortes y la correlativa de los Presidentes y Consejos de las Comunidades Autónomas (art. 152); responsabilidad de los Ministros por su gestión (art. 102); responsabilidad del Gobierno y de sus agentes (art. 98.2); en fin, el art. 117.1 sobre la que alcanza a los órganos judiciales. Este argumento no me parece precisamente secundario cuando justamente los arts. 106.1 y 121, que son los que regulan, con toda precisión técnica, una inequívoca responsabilidad patrimonial de dos poderes públicos, la Administración y la Justicia, no utilizan, precisamente, el término de «responsabilidad», sino el de «derecho a una indemnización» o «a ser indemnizados», desde el lado activo del ciudadano, pues, y no del pasivo de la organización política. Puede así sostenerse, con seguridad plena, que en el léxico de la Constitución el término «responsabilidad» se refiere siempre, sin excepciones, a la responsabilidad precisamente política. Argumento de interpretación sistemática que estimo de peso considerable por sí solo, aun si no existiesen todos los demás que hemos expuesto, de mayor enjundia institucional.

No hay, pues, afirmamos junto a estos dos autores, el menor equívoco en el uso del término «responsabilidad» por el art. 9.3 de la Constitución, concepto que tiene un sentido específico, según toda la tradición constitucional occidental desde sus orígenes mismos, estrechamente vinculado a los principios esenciales del sistema democrático mismo, y absolutamente extraño a la extraña y desconocida, aun hoy, absolutamente en todos los países, desde el origen mismo de esa tradición hasta hoy mismo, de responsabilidad patrimonial del Legislador, con el carácter general y absoluto que entre nosotros alguna jurisprudencia y alguna doctrina vienen pretendiendo.

X

No nos entretendremos ahora demasiado en otras supuestas justificaciones

(56) Cfr. sobre la terminología y los conceptos ingleses el detenido análisis de J. R. PENNOCK: *The problem of responsibility*, cit., págs. 13 y sigs. y nuestras anteriores notas 20 y 22 *supra*.

del principio de responsabilidad del Legislador que suelen aducirse por sus sostenedores (la igualdad ante las cargas públicas, el principio de protección de la confianza legítima, la socialización del riesgo social, el Derecho Comunitario, etc.). Bástenos ahora (57) con afirmar que ninguna de estas razones puede justificar, como se está pretendiendo, la insólita atribución a los Tribunales contencioso-administrativos (cuyas bases constitucionales en modo alguno lo toleran) (58) de una jurisdicción de tal naturaleza contra el Legislador, jurisdicción que, de existir, sólo tendría sentido atribuida al Tribunal Constitucional, único juez del Legislador en el sistema, debiendo notarse que el art. 161 de la Constitución que define la jurisdicción taxativa de este órgano tampoco la contempla en absoluto (59).

(57) Cfr., en este momento, mi artículo en *Revista de Administración Pública*, núm. 159, 2002, «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador», anticipo, con este trabajo, de una obra sistemática más amplia. También, el resumen que hacemos Tomás R. FERNÁNDEZ y yo mismo en la 8.ª edición de nuestro *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 2002, cap. XXI.

(58) Art. 106.1 de la Constitución y, por remisión del art. 122 de la misma, arts. 58, 66, 74 y 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, siempre referidos a la Administración como organización, y cuando se refiere a los actos de los Cuerpos legislativos expresamente a las disposiciones «con rango inferior a la Ley»; cfr. art. 1, apartados 1 y 3, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998, en vigor. Se comprende que el argumento formalista de que el acto que se recurre es el de la Administración que deniega la responsabilidad por la decisión del Legislador (argumento de la primera Sentencia en la materia, la de 15 de julio de 1987 —no se impugna directamente la Ley, sino «el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, acto de la Administración Pública, sometido al Derecho Administrativo») es un argumento manifestamente formalista, puesto que la decisión de fondo es proclamar esa responsabilidad directa por la decisión legislativa misma (no, pues, porque la Administración haya infringido la Ley, como es lo normal en el control judicial de la misma), complementando, o condicionando, correlativamente la eficacia de dicha Ley. Los arts. 106.2 y 121 de la Constitución, que reconocen la posibilidad de una responsabilidad por funcionamiento de la Administración y por error judicial, respectivamente, arguyen, justamente, en contra de esa otra y exorbitante extensión por vía simplemente de supuestos principios generales, y tan cuestionables como estamos viendo. Cfr. mi artículo «La inexistencia de jurisdicción en los Tribunales contencioso-administrativos para decidir acciones de condena contra el legislador», cit. en *REDA*, 117, marzo 2003.

(59) Como ya notamos en la nota 7, *supra*, ni siquiera al Tribunal Constitucional se le faculta para *complementar el contenido de una Ley*, para condicionar su eficacia a un requisito nuevo, y tan oneroso como sería el pago de cuantiosas indemnizaciones, que la voluntad popular que aprueba la Ley (Prámbulo de la Constitución: «un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular») ha excluido, expresa o implícitamente, pero siempre deliberadamente. La jurisdicción constitucional es exclusivamente *nomofáctica* o de depuración del sistema de normas, y puede a lo sumo, por ello, expulsar una Ley del ordenamiento, en modo alguno adicionar su contenido con una disposición nueva, la del pago por un precepto legal, pago que el Legislador o no ha considerado o ha excluido; la jurisdicción consti-

Por lo demás, hay que decir con énfasis que la Constitución garantiza, en efecto, explícitamente el patrimonio de los ciudadanos frente a los poderes públicos, pero que lo hace en un lugar nada oculto y más bien absolutamente manifiesto, el art. 33 de la Constitución (60), que obligará a declarar inconstitucionales las Leyes materialmente expropiatorias que excluyan la indemnización. Ahora bien, y esto resulta esencial, esa inconstitucionalidad debe dilucidarse, no como hacen los autores y las Sentencias partidarias de esa responsabilidad del Legislador, con el criterio abierto del art. 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa (61), un concepto formulado para la Administración, que es un ente de gestión cotidiana, que interfiere con normalidad la vida y el patrimonio de los ciudadanos, criterio que aplicado al Legislador vendría a impedir que una Ley pudiese restringir los «intereses patrimoniales legítimos» de los ciudadanos, lo cual parece imposible, simplemente; el concepto constitucional de expropiación legislativa debe precisarse, por imperativo constitucional, mediante el contraste de la operación de que se trate con las Leyes de «delimitación del contenido» de esos derechos según «su función social», como el propio art. 33 prevé en su párrafo 2 (62).

tucional ni es, ni puede ser, una jurisdicción de condena contra el Legislador, que es en lo que se convierte, insólitamente, y con desdén de todas las reglas del sistema, a los Tribunales contencioso-administrativos si se les reconoce una jurisdicción indemnizatoria sobre el Legislador, como se pretende. Las acciones de responsabilidad son siempre, por esencia, acciones de condena, la jurisdicción sobre las cuales en el caso del Legislador en modo alguno podría corresponder a los Tribunales contencioso-administrativos, según el sistema constitucional en vigor.

(60) Aparte, naturalmente, de los ya glosados arts. 106.2 y 121, que declaran el «derecho a ser indemnizado» por los daños producidos por la Administración y por el funcionamiento irregular de la justicia. Estos supuestos han debido precisarse en el texto constitucional como específicos y determinados precisamente por tratarse de una garantía adicional a la general del art. 33 y obedientes a una lógica institucional enteramente diferente —lo que en modo alguno ocurre en la hipótesis de una supuesta responsabilidad patrimonial general del Legislador, que afecta al núcleo mismo del poder Legislativo.

(61) Art. 1.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954: «Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social... en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenecan».

(62) Criterio que luce también en el art. 1.º del Protocolo 1, del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Fundamentales, que dice: «Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general...». Este precepto, según la regla del art. 10.2 de nuestra Constitución, tiene valor interpretativo del art. 33 de ésta. Hay que decir, aunque sea ahora incidental-

Todos los generosos principios que se invocan (63) llaman a complejas y minuciosas políticas redistributivas (Seguridad Social, política fiscal, política económica, distribución del gasto y los recursos públicos, política social en general), que carcería de la más mínima lógica económica, social y política que se encomendase precisamente a los jueces a través de un sistema casístico tan insuficiente como es, a esos efectos, el sistema de acciones ocasionales de responsabilidad promovidas por los interesados (la mayoría de los cuales, los más

mente, que el criterio de depurar el concepto de expropiación legislativa por contraste con el de regulación del derecho o «delimitación de su contenido» es universal en todos los países con jurisdicción constitucional, desde el norteamericano, donde tiene más de cien años la jurisprudencia que distingue *taking y regulation*, la primera no válida si no va acompañada de la correspondiente indemnización (conforme a la Enmienda V), la segunda perfectamente válida sin indemnización alguna, aunque lleve aparejada —como será normal, por otra parte— para algunos ciudadanos restricciones o limitaciones nuevas. En Alemania es el principio de la *Junktim-Klausel*, que obliga a ir «juntas» o simultáneas la expropiación y su correspondiente indemnización. En Francia misma, tras el (insuficiente) sistema de control preventivo de constitucionalidad que asegura el *Conseil Constitutionnel*, así ha operado éste cuando ha tenido oportunidad para ello, como, por ejemplo, con ocasión de las nacionalizaciones sistemáticas y de intervencionismo de empresas acordadas por el primer Gobierno Mitterand, por el valor constitucional, ya entonces declarado, de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, concretamente de su art. 17, que fue la primera regulación constitucional de la expropiación (la Enmienda V americana es de 1791). En España misma, es la línea de nuestro *propiario Tribunal Constitucional*, cuando no se obnubla con doctrinas confusas; así Sentencias Constitucionales 6/1983, sobre reducción de los beneficios fiscales reconocidos para las viviendas de protección oficial; 108/1986, sobre reducción de la edad de jubilación a Jueces y Magistrados por la Ley Orgánica del Poder Judicial; 37/1987, sobre la Ley de Reforma Agraria de Andalucía; 99/1987, sobre reducción de la edad de jubilación de los funcionarios por la Ley 30/1984; 70/1988, el mismo tema sobre Profesores de EGB; 227/1988, sobre la Ley de Aguas; 65/1990, sobre reducción de compatibilidad entre haberes activos y pasivos por la Ley de Presupuestos para 1984; 149/1991, sobre la Ley de Costas; 222/1992, sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos; 401/1993, sobre la Ley de Propiedad Horizontal de 1960; 89/1994, sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1989. El argumento general fue estimar que las Leyes enjuiciadas no tenían contenido expropiatorio, sino regulatorio o de «delimitación del contenido según su función social» legítimas por tanto según el art. 33.2 de la Constitución. Piénsese en lo que hubiera significado aplicar en todos los casos así enjuiciados (en los que, evidentemente, se afectan «intereses patrimoniales legítimos» de millones de personas) los criterios que estamos combatiendo: el Estado español estaría aún hoy paralizado probablemente, reducido a la función de generar recuos para poder hacer frente a los «perjuicios» o «sacrificios singulares» o «igualación ante las cargas públicas» o «persecución de los efectos económicos desiguales» producidos por las respectivas Leyes. ¿Alguna doctrina política sobre las funciones del Estado justifica una reducción de tal calibre de éste a esa preferente tarea?

(63) El argumento que pretende deducir la responsabilidad del Legislador de las reglas del Derecho Comunitario es igualmente inconsistente; está conestado en mi citado trabajo *El principio de protección de la confianza legítima*, § IV, págs. 183 y sigs.

desasistidos precisamente, es imaginable que se inhiban), con largos plazos de duración y resultados nunca del todo previsibles.

Conectamos, al final, con la precisa y lúcida frase del Prof. Díez-Picazo con cuya invocación iniciamos este trabajo. Sin reserva, hacemos nuestras sus razones, que nos parecen contundentes, recomfortados por la buena compañía.

REVISTA ESPAÑOLA DE Derecho Constitucional



REVISTA ESPAÑOLA DE Derecho Constitucional

67

CEPES



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

El principio de «la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador

FRANCISCO RUBIO LLORENTE

«*Divide et obtempera?*». Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los Derechos

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ

Unidad jurisdiccional y autonomía política. La posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia

BENITO ALÁEZ CORRAL

Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar

67

AÑO 23

Enero/Abril
2003

ESTUDIOS

NOTAS

JURISPRUDENCIA

CRÍTICA DE LIBRO

RESEÑA
BIBLIOGRÁFICA

ISSN 0211-5743



16,00 €