

**LA RESPONSABILIDAD POR MALA
GESTIÓN O EL RIESGO
EN LA POLÍTICA**

ESTHER GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN, II. ¿QUÉ ES RIESGO?: CONCEPTO DE «RIESGO» Y TIPOLOGÍA, III. RIESGO, PRUDENCIA, PRECAUCIÓN Y OTROS CONCEPTOS AFINES, IV. RIESGO *VERSUS* RESPONSABILIDAD, V. LA RESPONSABILIDAD POR MALA GESTIÓN, VI. CONCLUSIONES.

Fecha recepción: 18.12.2014

Fecha aceptación: 4.05.2015

LA RESPONSABILIDAD POR MALA GESTIÓN O EL RIESGO EN LA POLÍTICA

ESTHER GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos

I. INTRODUCCIÓN¹

En las últimas décadas (quizás siempre) hemos asistido a una serie de acontecimientos, cuanto menos inquietantes: amenazas terroristas como los atentados del 11-S o los del 11-M; «amenazas» de pandemias transnacionales como la Gripe A, la peste porcina o enfermedades desconocidas altamente contagiosa como el síndrome de las «vacas locas», flujos de población e inmigración difícilmente controlables, avalanchas de inmigrantes en las fronteras, apertura de nuevas centrales nucleares y averías en las mismas, calentamiento y desertificación del planeta, episodios de contaminación ambiental preocupantes como el hundimiento del Prestige, y, sobre todo, una crisis económico-financiera que ha supuesto importantes reformas laborales, el retraso de la edad de jubilación, la flexibilización de las condiciones de despido, la nueva gestión o reforma del Estado de bienestar, recortes y ajustes en sanidad, dependencia, servicios sociales, educación, subida de impuestos y tasas... Y así un larguísimo etcétera.

¹ esther.gonzalez@urjc.es. La presente investigación se realiza en el marco del el Proyecto de Título «Configuración y continuación de las respuestas normativas a la crisis», Investigador principal: Enrique Álvarez Conde, concedido al Instituto Universitario de Derecho Público por el Ministerio de Economía y Competitividad, Núm. de referencia: DER 2013-42600-P.

Acontecimientos y decisiones políticas del tipo de los mencionados ha mostrado una opinión pública mucho más sensibilizada respecto a los riesgos a los que está potencialmente expuesta. La sensación es que el mundo ya no es tan seguro como antes y que, aunque crecen las amenazas, no se avanza en el desarrollo de una política preventiva de control del riesgo intrínseco a cada una estas nuevas amenazas. Se duda, en pocas palabras, de que los modos tradicionales de hacer política (y de que los políticos) estén en condiciones de ofrecer soluciones eficaces y, sobre todo, en un tiempo razonable.

Cuanto más complicadas son las sociedades más diversa es la expresión de la seguridad y más variada es la expresión de las lógicas que la sobreentienden² y las posibilidades reales de ofrecer respuestas efectivas y convincentes. Hasta el punto de que «los responsables políticos se encuentran constantemente frente al dilema de encontrar un equilibrio por un lado entre las libertades y los derechos de los individuos, la industria y las organizaciones, y por otro, ante la necesidad de reducir o eliminar el riesgos de efectos peligrosos para el medio ambiente o la salud»³. En definitiva, la opinión pública, cada vez más exigente (sobre todo en situaciones de crisis económica donde el miedo, emoción humana de las más dominantes, campa por doquier), se siente permanentemente en alerta y amenazada, confiando cada vez menos en la gestión de una clase política en permanente tela de juicio.

Pues bien, salvo en las Ciencias económicas o empresariales donde el análisis del «riesgo» ha sido siempre un factor esencial, en ámbitos jurídico-políticos «existe una inexperiencia evidente a la hora de abordar políticamente el problema del riesgo»⁴. Sin embargo, parece aconsejable introducir el discurso del «riesgo» en la dinámica política de las complejísimas sociedades actuales, fundamentalmente en el proceso de toma de decisiones, es decir, acometer un análisis del «cálculo del riesgo» en el complejo proceso de toma decisiones. No obstante, este es un debate que no es nuevo. Un ejemplo bastante sugerente y relativamente reciente lo encontramos en el hundimiento del petrolero Prestige frente a las Costas gallegas en el año 2002, que demostró una más que cuestionable gestión, al considerar exclusivamente ciertas opiniones de científicos (que no informes), que luego se demostraron incorrectas o deficientes. Así Carlos Elías

² PIQUEMAL, Marcel, «El principio de precaución, núcleo de una reflexión sobre el servicio público», en *La Administración entre dos siglos. Libro homenaje a Mariano Baeza Alcázar*, coord. M. Arenilla Sáez, INAP, Madrid, 2010, p. 5.

³ Comisión de las Comunidades Europeas (2000), «Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución», Bruselas, 01/02/2000 [COM (2000)], p. 8.

⁴ AGUILAR, Susana y JORDAN, Andrew, J., «Principio de precaución, políticas públicas y riesgo», *Política y Sociedad*, vol. 40, núm. 3, 2003, p. 66.

señala que «la misma tarde del hundimiento un científico del CSIC, José Luis García Fierro, del Instituto de Catálisis y Petroleoquímica, ofrece unas declaraciones a las agencias que, el día siguiente, recogió toda la prensa nacional. A juicio de García Fierro, el hundimiento del barco es una buena noticia —idea positiva— porque dejará de verter fuel. En su opinión, la presión del agua —el barco se depositó a 3600 metros de profundidad— y las bajas temperaturas —en torno a 2,4° C.— convertirán el fuel «en una sustancia sólida difícil de moverse y dispersarse». Es decir, que se había acabado el problema. Esta es la tesis que manejó el gobierno durante esos días y que apareció en boca de algunos ministros. (...) Sin embargo, la prensa francesa (*Le Monde* y *Liberation*, 20-11-2002) criticaron duramente la postura científica española: «Todavía hay petroleros hundidos durante la Segunda Guerra Mundial que contaminan los mares, dijeron los expertos franceses. Ese día 20, cuando se leyó la prensa francesa en España un investigador del Instituto Español de Oceanografía, que también pertenece al Gobierno, matizó las declaraciones de García Fierro: «El fuel tardará años en degradarse. Además, existen muy pocas investigaciones que puedan confirmar que a más de 3000 metros estos materiales se solidifican». La polémica científica estaba servida y cada político buscaba el científico que mejor defendiera sus intereses (...) Y el fuel siguió saliendo por las grietas hasta que estas se taponaron»⁵.

Aunque la cita sea larga, tiene todo su interés en el tema que estamos tratando porque, en primer lugar, refleja de forma muy gráfica las insuficiencias de la gestión del «riesgo» en la Política y por los políticos españoles. En este supuesto, todo apoyo científico a la decisión política vino de unas declaraciones, que expresaban la salida fácil al problema generado. De ahí derivó una, cuanto menos, mejorable gestión de todo lo que vino después: «Hubo una falta de reacción de las autoridades políticas en los niveles de gobierno regional y nacional al comienzo de la crisis. Luego no hubo coordinación entre las distintas unidades encargadas de las distintas operaciones en los diferentes niveles de gobierno (...) Se carecía de un buque aspirador para limpiar las aguas y de un protocolo de actuación para vertidos de petroleros pese a los precedentes (...) Esta lenta respuesta gubernamental y una pésima política informativa facilitaron la enojada respuesta de la población gallega. El movimiento *Nunca mais...*»⁶.

⁵ ELÍAS, Carlos, «Medio ambiente, manipulación política y control mediático del riesgo. Análisis del caso del hundimiento del *Prestige*», *Ámbitos*, nº 15, 2006, pp.176 y 177.

⁶ También respecto de este tema y de los atentados del 11-M: OLMEDA, José A., «Miedo o engaño: el encuadramiento de los atentados terroristas del 11-M en Madrid y la rendición de cuenta electoral», *Documento de Trabajo. Áreas: Seguridad y Defensa* (DT) 24/2005, 5/5/2005,

Un ejemplo, entre tantos, de una escasísima capacidad de anticipación, prevención y coordinación de la gestión política en España, apoyada, casi exclusivamente en la existencia de un informe científico que avala una decisión política ya tomada. La dirección debería haber sido la inversa: toma de decisiones a la vista de varios informes técnico-científicos independientes previos. Aunque, no se olvide que: «estos informes, con pretensiones científicas o técnicas, son uno de los mejores métodos manipuladores que existen. Evidentemente un periodista no tienen elementos para cuestionar un informe técnico»⁷. Como tampoco lo tiene un ciudadano. De modo que el grado máximo de indefensión de los ciudadanos y de la tan reclamada transparencia está cuando nos situamos frente a saberes científico-tecnológicos, donde política, ciencia y opinión pública parecen ir por sendas bien distintas. Los científicos y los técnicos se sitúan en posiciones que enfatizan, naturalmente, en la experiencia y en la evidencia científica mientras que «los políticos —situados preferentemente en una posición de conveniencia— acostumbrarán a mostrar una visión igualmente crítica de los científicos, tendiendo a percibir la ciencia y los científicos como metodológicamente rígidos (...) A pesar de sus disensiones, los científicos y los políticos sí llegan, por otro lado, a un acuerdo en cuanto a la noción del tercer actor, el público, considerándolo a menudo como reactivo emocional o visceral a la complejidad, a menudo incapaz de apreciar la naturaleza incierta de los asuntos científico-tecnológicos y —según los científicos— relativamente ignorante. Por su parte, el público reprueba, por un lado, a la ciencia por el hecho de emplear un lenguaje técnico e inaccesible y por el hecho de no dar respuestas definitivas y absolutas— particularmente a los riesgos asociados al campo de la salud. Y critica, por otro, a los políticos por el hecho de actuar de manera excesiva o escasamente cautelosa»⁸.

En consecuencia, el ámbito de las decisiones de gobierno es singularmente importante introducir ciertos elementos de certeza o, cuanto menos, de certidumbre. Para ello, no quedara más remedio que discutir y debatir sobre las formas más adecuadas de tomar decisiones de cierto calado y de eliminación del riesgo inmanente a la mayor parte de ellas. La rapidez con que el mundo actual cambia, como consecuencia de los avances científico-tecnológicos de variado carácter, la inmediatez mediática de los problemas y conflictos (sean del tipo que

Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. En concreto sobre el Prestige, 2005, p. 12.

⁷ ELÍAS, *op. cit.*, p. 177.

⁸ MOLES I PLAZA, Ramón-Jordi y GARCÍA I HOM, Anna, «Ineficiencias jurídico-administrativas de la construcción social del riesgo: el caso de las antenas de telefonía móvil en Cataluña», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n° 311 (sept-dic), 2009, p. 55.

sean), de las catástrofes (surjan donde surjan), de las situaciones de riesgo y, en consecuencia, la emergencia de respuesta ante tal sinfín de acontecimientos exigen nuevas herramientas de análisis y procedimientos de valoración que se adecuen a su carácter multidimensional y, casi siempre, internacional o extrafronterizo. No obstante, es obligado matizar, que, a menudo, el problema es aún más complicado porque cuando se trata de «decisiones políticas», a la postre, nos encontramos ante el complejo e incierto mundo de las contiendas electorales y de la tan temida responsabilidad política, incluso de la responsabilidad penal⁹. Cuando se habla de esto, los protagonistas comienzan a sentirse intranquilos y suelen optar por lo que antes se denominada prudencia y que, ahora, ha dado en llamarse «precaución», elevada incluso a la categoría de principio.

No se olvide, que el extraordinario desarrollo de los medios de comunicación y una inmediatez desconocida hasta hace apenas dos o tres décadas no hacen sino complicar todo lo expuesto. La opinión pública, la ciudadanía ahora conoce, casi, en tiempo real, todo lo que acontece en el planeta. Son (somos) consciente de un mayor número de peligros potenciales que nos acechan y atormentan, entre otros motivos, porque el mundo actual es cada vez más complejo y lo que demanda (demandamos) es la garantía de la estela de la seguridad y de un manto de protección frente a cualquier adversidad que requiere una complicadísima gestión. Una gestión que, a menudo, será parcial, incompleta y puede que también insatisfactoria. Por ello, «los responsables políticos están obligados a tener en cuenta los temores ligados a esta percepción, y a introducir medidas preventivas para suprimir, o al menos limitar, el riesgo a un nivel mínimo aceptable»¹⁰. Sin embargo, la labor política es más proclive a repartir daños que beneficios¹¹. De ahí que cobre cada vez más importancia el análisis detallado de los marcos institucionales y de las condiciones necesarias para que, en situaciones de riesgo e incertidumbre, existan mecanismos estables que promuevan la confianza y garanticen el bienestar y seguridad de los ciudadanos, aunque no esté claro lo que significa «bienestar social», ni exista acuerdo alguno en cómo «maximizarlo»¹². Pero esto es harina de otro costal.

⁹ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther, *La responsabilidad penal del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

¹⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, *op. cit.*, p. 8.

¹¹ LOSADA, Roberto, «Buscando el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos empleados en la elaboración de políticas públicas», *GAPP*, núms. 33/34 (mayo-diciembre), 2005, p. 37.

¹² PELET REDON, Carmen, «El mercado político de las decisiones públicas. Políticos, votantes y grupos de presión», *Estudios socio-económicos. Acciones e investigaciones sociales*, núm.0, p. 69.

II. ¿ QUÉ ES RIESGO?: CONCEPTO DE RIEGO Y TIPOLOGÍA

Comencemos por un breve análisis terminológico, pues tanto la política, como el Derecho y, en general, las Ciencias Sociales se construyen con palabras, en muchas ocasiones, multisénticas. De ahí la necesidad de establecer de qué vamos a ocuparnos.

La voz *riesgo*, es hermana de las formas *reec* y *reseque*, pertenecientes, respectivamente, al catalán antiguo y al occitano antiguo, así como de *risico* o *riscbio*, *risco* y *risc*, del italiano, el portugués y el catalán. Tales formas «es probable que tengan el mismo origen que el cast. *risco* ‘peñasco escarpado’, antiguamente *riesco*, por el peligro que corre el que transita por estos lugares o el navegante que se acerca a un escollo»¹³. Por ello, partiendo del significado que posee *riesgo* en la Edad Media, ‘lucha, contradicción’, parece que la acepción más habitual es la que lo define como ‘peligro que se corre’ y que pronto fue la más extendida.

Imaginemos, pues, una situación reciente de riesgo cierto y real, *id est*, una situación en que se corre peligro. Recordemos pues el terremoto y tsunami en Japón y la, subsiguiente, avería en la central nuclear de Fukusima. Lo que respecta al terremoto es un fenómeno escasamente frecuente que, según la tipología de Beck¹⁴ es un «riesgo externo», es decir, un supuesto de riesgo impredecible e incontrolable. Pero la segunda parte del supuesto, esto es la gestión de la avería de la central de Fukusima, es un tipo de «riesgo fabricado», al ser credo por el progreso de la Ciencia y la tecnología. Este es el tipo de riesgo que impera en nuestros días, que explica, en parte, que vivamos bajo el signo del fundado temor: tras el accidente (de la central nuclear de Chérbobil o de la planta química de Bophal, ente otros) están excluidas, con carácter absoluto, la protección y la aseguración (quizá nunca lo estuvieron pero ahora somos más conscientes), y solo queda ya la minimización o negación de los efectos adversos¹⁵.

¹³ COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A., *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Madrid, Gredos, 1980. En GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther y HERNANDO GARCÍA-CERVIGÓN, Alberto, «Methodological proposal for the teaching of syntax and lexicon in legal discourse», en *INTED 2011 Publications. Abstract cd and Conference Proceedings cd*, 5th edition., ed. IATED, Valencia, 2001, donde se desarrolla con mayor detalle, trayendo a estas páginas tan solo una escueta explicación. Para un análisis terminológico más extenso, sin duda, merece la consulta del comentario de SÁNCHEZ LOBATO, Jesús y HERNANDO GARCÍA-CERVIGÓN, Alberto, *Esbozo y Gramática de la Lengua Española de Emilio Alarcos. Análisis de dos proyectos de gramática académica*, Madrid, Editorial Complutense, 2010.

¹⁴ BECK, Ulrich, «Politics of risk society», en Frankiln, J (ed.) *The politic of risk society*, Polity Press, Londres, 1998, p. 237.

¹⁵ AGUILAR y JORDAN, *op. cit.*, p. 63.

Este sencillo ejemplo nos ayuda a situar el objeto de nuestro estudio, pues tradicionalmente el debate sobre el riesgo, como señalan Aguilar y Jordán, «se ha situado principalmente dentro de lo que podría denominarse la perspectiva técnico-científica o racionalista, es decir, aquella que predomina en disciplinas como la ingeniería, la medicina o la administración de empresas, para las cuales el riesgo es un fenómeno objetivo acerca del cual el conocimiento científico y el cálculo constituyen los mejores métodos de análisis. Para las ciencias sociales, sin embargo, el riesgo es algo más novedoso y no puede entenderse desde la perspectiva racionalista (...) que ponen el énfasis, con relativa independencia de las distintas teorías que sobre el riesgo existen, en la necesidad de entenderlo como un fenómeno socio-cultural».

De hecho, señala Renn, que en todo concepto de «riesgo» que se pretenda se necesita de una condición previa: la existencia o contingencia de acciones humanas, que permitan seleccionar entre las opciones que prometen más beneficios¹⁶. Este es el motivo de que el concepto de «riesgo» tenga un vasto campo de acción en el ámbito de las Ciencias sociales y de que se aconseje o, incluso, se imponga un más adecuado análisis desde este prisma. Así, con carácter general, el riesgo puede ser de cinco tipos:

1. Subjetivo: estado mental de un individuo que experimenta certidumbre o preocupación ante los resultados de un hecho específico.
2. Objetivo: variaciones sucedidas cuando las pérdidas reales difieren de las pérdidas esperadas.
3. Real: por la combinación de la probabilidad y las consecuencias negativas que existen en el mundo.
4. Observado: cuando se obtiene la medida de la anterior combinación a partir de la construcción que aporta el mundo real.
5. Percibido: cuando la estimación del riesgo se realiza por el mundo en general.¹⁷

De esta clasificación sería posible derivar dos grandes corrientes de pensamiento sobre el riesgo: la realista, en donde las medidas están claras y la social, que estaría integrada por las actividades orientadas a su asesoramiento y gestión y donde, por el contrario, se encontrarán sujetas a diferentes criterios, fuertemente conectados con valores sociales y estilos de vida específicos¹⁸. Es decir, dos

¹⁶ RENN, Ortwin, «Concepts of risk: An interdisciplinary Review», *Paper for the ISA Conference*, Barcelona, Septiembre, 2008, p. 1.

¹⁷ THOMSON, Cit. ALTAHUS, C. E., «A disciplinary perspective on the epistemological status of risk», en *Risk Analysis*, nº 25, 2005 (3), pp. 567 y ss.

¹⁸ AGUILAR y JORDAN, *op. cit.*, p. 62.

tipos de riesgo: el «riesgo objetivo», que se define como «la propiedad objetiva de un hecho mensurable a partir del cálculo de la probabilidad de efectos adversos bien definidos» y aquel que se referiría al «elemento resultante de un juicio personal o de aplicación de algún tipo de conocimiento sobre la incertidumbre —la posibilidad— y, por lo tanto, tiene claras repercusiones en las acciones que emprenden hacia el riesgo»¹⁹. Porque, como recuerda Renn, las consecuencias «reales» están siempre mediatizadas por las interpretaciones sociales junto con los valores e intereses del grupo²⁰.

En el fondo, tan solo existe una categoría: la que contempla las implicaciones sociales de todo análisis que se acometa sobre el «riesgo». De ahí que «el riesgo, lejos de basarse en una concepción verdadera y objetiva, pasara a devenir en un nuevo clima de ideas, de sentimientos y de normas en que las categorías para describir el mundo a los demás se encontrarán socialmente negociadas»²¹. En definitiva, parece ciertamente difícil contemplar el riesgo de un modo aséptico y objetivo, sin incorporar elementos de carácter social, es decir, la perspectiva humana presente en todo proceso de juicio y en cualquier contexto organizativo. A lo que es posible añadir el elemento de la insuficiencia del conocimiento humano para dar explicación a todo lo que ocurre y, sobre todo, a todo lo que se percibe y cómo es percibido individual, colectiva y socialmente. Es decir, ante una situación de daño o peligro objetivo al mismo tiempo se podrá identificar todo un proceso social y cultural del que no puede sustraerse. De aquí que, a día de hoy, empiece a cobrar fuerza la opción científica que enfatiza y prima los elementos subjetivos del «riesgo» frente a los de carácter objetivo, pues «los riesgos no se originan a partir de elecciones abstractas independientes de los procesos de aprensión de los actores humanos. El contexto, en consecuencia, tiene una función central. De modo que el riesgo no es, por tanto, un elemento con un carácter exclusivamente técnico y/o probabilístico, sino profundamente social»²².

III. RIESGO, PRUDENCIA, PRECAUCIÓN Y OTROS CONCEPTOS AFINES

Cuando se habla de «riesgo», es inevitable introducir en el discurso expresiones como precaución, prevención y/o prudencia. Dentro del proceso decisional

¹⁹ ASÍ MOLES I PLAZA y GARCÍA I HOM, *op. cit.*, pp. 52 y 53.

²⁰ RENN, *op. cit.*, p. 2.

²¹ MOLES I PLAZA y GARCÍA I HOM, *op. cit.*, p. 53.

²² *Ibidem*, p. 54.

el elemento «riesgo» es un factor decisorio, pero también ocupa un papel importante el «principio de precaución», sobre todo, en situaciones de «alto riesgo». Sin embargo, no todas estas expresiones significan lo mismo ni están llamadas a regular situaciones similares.

Comenzando por la «prevención», según el *DRAE* (22ª ed.), significa «preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo y ejecutar algo». Sin embargo, aunque *a priori* pudiera parecer muy similar a la precaución, se refiere más a la posibilidad de conocer anticipadamente el daño y de establecer medidas para neutralizarlo que a la precaución, donde el daño, debido al estado imperfecto de la ciencia, no puede ser conocido previamente, ni por ello establecer con carácter previo las medidas que los eliminen²³. También es aconsejable comentar el término «prudencia», que aparece caracterizado como «una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo para seguirlo o huir de ello. Templanza, cautela, moderación. Sensatez, buen juicio» (*DRAE*, 22ª ed.). Por tanto, la prudencia no es el resultado de criterios jurídicos, como la precaución, sino de una actitud basada en el principio de conservación concretada en los hechos y en la costumbre²⁴.

Por último, la precaución, es la «reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse» (*DRAE*, 22ª ed.). Sin embargo, jurídicamente se entiende que es «el conjunto de medidas o de disposiciones de todo tipo previstas o tomadas por el interés general o colectivo para prevenir totalmente, o en parte, un riesgo cuya hipótesis es avanzada sin certeza científica o definitivamente adquirida con el fin de suprimir o limitar las consecuencias de todo tipo por un precio razonable o adaptado»²⁵. Se aplica, por tanto, en situaciones donde los resultados son potencialmente adversos o, incluso, irreversibles²⁶. Por tanto, resulta difícil encajarlo en la «Teoría general del riesgo», porque «la precaución se concreta pues en una demanda de acción protectora hacia el entorno, incluso cuando no haya evidencia científica firme para establecer una relación entre causas y efectos», es decir, cuando se demuestra que la prevención es insuficiente a la hora de anticipar riesgos inciertos pero no insignificantes»²⁷. La precaución se acerca más a la inacción; mientras que el riesgo está más en el camino de la acción preventiva. De ahí, la complejidad de

²³ ARENILLA SÁEZ, Manuel, «El marco teórico actual de la Administración Pública», en *Crisis y reforma de la Administración Pública*, M. Arenilla Sáez (dir.), Beltbiblio, Oleiros, 2001, p. 18.

²⁴ PIQUEMAL, *op. cit.*, p. 1.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ ARENILLA SÁEZ, *op. cit.*, p. 17.

²⁷ AGUILAR y JORDAN, *op. cit.*, p. 67.

los problemas actuales y la insuficiencia del conocimiento científico, que se muestra limitado a la hora de predecir resultados y ofrecer soluciones con un mínimo grado de certeza e induce a los políticos a que opten más por el principio de precaución. Así ocurrió, por ejemplo, en la «amenaza de «pandemia» por Gripe A, que desarrollaremos en las páginas siguientes.

La precaución, por tanto, aparece al menos, en principio, contraria al riesgo, hasta el punto de que puede eliminar toda posibilidad de considerar la presencia de este elemento. Es más, «la precaución aspiraría idealmente a un nivel de riesgo cero»²⁸. Mientras que una adecuada gestión del riesgo pretende evitar el perjuicio. La precaución ni siquiera se plantea esa posibilidad, pues la elimina del espectro teórico. Desde las bases conceptuales de la precaución, como se considera incapaz de calcular los posibles perjuicios, los elimina de su espectro analítico y aconseja replegarse en contextos seguros. Es decir, «la aplicación del principio de precaución forma parte de la gestión del riesgo cuando la incertidumbre científica no permite una evaluación completa del riesgo y cuando los responsables consideran que el nivel elegido de protección del medio ambiente o de la salud humana, animal o vegetal puede verse amenazado (...) el recurso al principio de precaución sólo se produce en la hipótesis de riesgo potencial, aunque este riesgo no pueda demostrarse por completo, no pueda cuantificarse su amplitud o no pueda determinarse sus efectos debido a la insuficiencia o al carácter no concluyente de los datos científicos»²⁹.

En una palabra, la precaución prefiere aplicarse en situaciones en que los datos disponibles no son suficientes para una llevar evaluación rigurosa del riesgo políticamente aceptable. Por ello, no obedece tanto la inacción como el cálculo más prudente y conservador de las opciones en situaciones de elevado riesgo. De ahí, la Comisión de las Comunidades europeas señala que, en todo caso, el principio de precaución como medida de reducción del riesgo no debe limitarse a los riesgos inmediatos, sino que también ha de tener en cuenta los efectos potenciales a largo plazo y un riguroso análisis de la coherencia en términos de ventajas e inconvenientes que se derivan de la acción o falta de acción, es decir, que no puede reducirse al mero análisis económico de los costes y de los beneficios, sino que debe incluir otro tipo de consideraciones, sobre la adopción de determinadas medidas³⁰. Por ejemplo, su aceptabilidad por la población, además del cálculo de los costes económicos; medidas que deberán mantenerse mientras los datos científicos sigan siendo insuficientes, vagos o no concluyentes

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Comisión de las Comunidades Europeas, *op. cit.*, p. 14.

³⁰ *Ibidem*, pp. 19 y ss.

y mientras el riesgo se considere lo suficientemente alto para no aceptar que la sociedad deba asumirlo.

Pues bien, esta caracterización del principio de precaución le sitúa mucho más cerca de consideraciones jurídicas que el riesgo³¹. Así en el principio de precaución se opera en un modo muy similar a cómo opera el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la determinación de situaciones de igualdad real en que aplica tres criterios de ponderación: proporcionalidad, razonabilidad y temporalidad. Unos criterios, que en el caso del principio de precaución la Comisión ha denominado: proporcionalidad, coherencia y estudio de la evolución científica, a los que añade el de la no discriminación y el de la «inversión de la carga de la prueba», porque las materias en las que se acepta la aplicación del principio de precaución son especialmente sensibles y exigen valorar y sopesar los niveles de riesgo aceptables desde criterios de certeza.

No obstante, el concepto de «riesgo» sigue estando presente en el ámbito de las Ciencias jurídicas, a pesar de que estas no sean «Ciencias anticipativas» como la estadística, sino Ciencias «conclusivas» que dan solución o respuesta, y de que el Derecho tenga como máxima huir de situaciones de incertidumbre y de vacío, que es el campo de las políticas de riesgo. Quizá por esto, es difícil encontrar en la legislación española referencias conceptuales al riesgo³², o a conceptos afines. Uno de los escasísimos ejemplos, lo ofrece la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales. Dice así su artículo 4: «A efectos de la presente Ley y de las normas que la desarrollen: 1º Se entenderá por «prevención» el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo. 2º Se entenderá como «riesgo laboral» la posibilidad de que un trabajador *sufra* un determinado *daño derivado* del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente *la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo*. 3º Se considerarán como «daños derivados del trabajo» las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. 4º Se entenderá como «*riesgo laboral grave e inminente*» aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar *daños graves* a la salud de los trabajadores, se *considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable*

³¹ ARENILLA SÁEZ, *op. cit.*, p. 17.

³² Así lo reconoce también la OECDE (2010): *Reviews of Regulatory Reform, Risk and regulatory Policy. Improving the Governance of Risk*, 2010, p. 69.

racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata».

Otras normas que lo contemplan o lo mencionan, pero sin definirlo son, v. gr. la LO 10/1995, de 23 de noviembre de modificación del Código Penal en materia de delitos de riesgo provocados por explosivos. Señala su Exposición de motivos que con esta normativa se pretende: «responder a esta amenaza de forma garantista, legítima y eficaz», dotando «al ordenamiento jurídico de nuevas medidas para intensificar el control y la seguridad». Añade algún elemento a tener en cuenta la redacción del artículo 24 de la LO 7/2006, de 21 de noviembre del Dopaje que dice: «Las infracciones tipificadas en los apartados (...) podrán ser consideradas muy graves, teniendo en cuenta la entidad *del riesgo producido o del perjuicio causado*, o cuando supongan atentado contra la salubridad pública, hubieran alterado el funcionamiento de los servicios públicos, los transportes colectivos o la regularidad de los abastecimientos, o se hubieran producido con violencia o amenazas colectivas». Por último la LO 5/2005, de 17 de noviembre de Defensa nacional en que se incluyen expresiones como: «*riesgos y amenazas* tradicionales para la paz, la estabilidad y la seguridad» o «*grave riesgo*, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente». Por lo que respecta al principio de precaución se encuentra presente en la protección del medio ambiente. Así el art. 174 Tratado de la CEE o Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. Aunque también es posible encontrarlo, aunque de manera más aislada en materia sanitaria. Por ejemplo, el Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias (Acuerdo SPS de la OMS).

En el ordenamiento jurídico español, la contemplación del principio de eficacia de la Administración del art. 103 CE es donde podría encajar el «cálculo del riesgo». Recuerda Arenilla que existen dos grandes corrientes en el estudio del riesgo: las de carácter económico y las que pertenecen al resto de las Ciencias sociales, que, a su vez, diferencian entre: riesgo específico y riesgo sistemático. El riesgo específico sería el que se manifiesta en la sola elección de una cuestión ventajosa, mientras que el sistemático se produce en el seno de las Administraciones públicas en situaciones en que no se superan momentos de riesgo y terminan por desembocar en la quiebra del conjunto de la Administración³³. Es así como el «elemento riesgo» adquiere una importancia, si se me permite, vital en la determinación de las políticas públicas más adecuadas, porque «todo acto es generador de riesgo, mayor o menor. El riesgo es previsible en su existencia por

³³ ARENILLA, *op. cit.*, p. 1.

el simple hecho de que el riesgo nulo no existe»³⁴. Por tanto, no se puede eliminar sin más del espectro político.

Ciertamente, el «riesgo» en ámbitos jurídico-políticos ha ocupado una parte mínima en materias de escasa incidencia cotidiana, aunque especialmente sensibles por sus efectos potencialmente adversos, nocivos o peligrosos. Así las catástrofes naturales, las cuestiones medio-ambientales, salud, defensa, etc. Pero esa referencia constitucional a la eficacia del art. 103 CE es la que permite que el «cálculo del riesgo» entre en juego en el ámbito de la Administración. Así, en la actualidad, el «cálculo del riesgo» empieza a ocupar espacios que tradicionalmente no le estaban reservados, pues los responsables políticos estarán dispuestos a gestionarlo, en el intento de garantizar una mayor eficacia de la Administración y, por ende, del Gobierno, a la vista de errores pasados y del despilfarro de recursos públicos. Aunque siempre con el horizonte de ganar las próximas elecciones.

Se trata, en pocas palabras, de dejar de disparar con la pólvora del Rey y asumir un ejercicio responsable de la toma de decisiones políticas más en tiempos de crisis económica y escasez de recursos para garantizarse la continuidad de su carrera política. Por esto, los actores políticos deben comenzar a pensar en términos de riesgo en sus decisiones políticas. Hasta el punto de que el riesgo (y el resto de conceptos a él asociados) se está convirtiendo en el modo de hacer central de la Administración pública y de la política.

Tradicionalmente, el análisis de la eficacia de la actuación administrativa y/o de sus agentes quedaba reducido a afirmar que la responsabilidad de la Administración se comprometía cuando se apreciase un daño imputable en el ejercicio de funciones públicas. Era en este momento, cuando entraba en juego la Jurisdicción contencioso-administrativa como instancia competente para conocer de las actuaciones de la Administración Pública, a la vez que afinado instrumento para que los ciudadanos propiciasen el control legal de las decisiones administrativas. Ahora se pretende dar un paso más. Ya no se trata de mero cálculo del daño, sino de si la Administración calculó bien el riesgo, desde el punto de mira del beneficio para el ciudadano y para la Administración, en general, y, por ende del Gobierno.

Recuerda Santamaría Pastor que los ministros son «el punto de soldadura entre el órgano gubernamental y el complejo de Departamentos ministeriales en que se estructura la Administración del Estado. En términos gráficos, pues, podría decirse que desempeñan un doble papel: de un lado, son las personas —los órganos— que integran el Gobierno, siendo su componente natural y más nume-

³⁴ PIQUEMAL, *op. cit.*, p. 2.

roso; de otro, son la cabeza, el vértice jerárquico de cada uno de los Ministerios. El sometimiento de la Administración al Gobierno se efectúa, justamente, situando el frente de cada uno de los Departamentos ministeriales a un miembro del órgano gubernamental»³⁵.

El Ministro es la cabeza de la Administración y administra cada día, es decir, es funcionario del orden ejecutivo y, por lo tanto, está sometido a la responsabilidad administrativa como el resto de los funcionarios públicos. Pero también es político y, aunque, con muchas dificultades, está sometido a la responsabilidad política, al menos en su versión de responsabilidad solidaria del Gobierno, a que se refiere el art. 108 CE, por no hablar de las mociones individuales de reprobación, a pesar de su escasa efectividad, al menos, desde consideraciones estrictamente prácticas.

Por ello, el elemento «riesgo», *a priori*, podría ser identificado y localizado en cualquier ámbito, incluso, en ámbitos jurídicos y, por supuesto (¡Cómo no!) en el Derecho Constitucional en el concreto punto de su responsabilidad política por mala gestión. Además, quizá no sea aventurado adelantar que en este su campo de actuación o sus posibilidades de incidencia podrían ser mayores. Dicho de otro modo, en el Derecho Constitucional es donde quizá su presencia o visibilidad es mayor de lo percibido, por la propia dinámica del Derecho Constitucional, a caballo entre el Derecho y el maleable y dinámico campo de la acción política.

IV. «RIESGO» *VERSUS* RESPONSABILIDAD

Situado pues el elemento «riesgo» en el ámbito del Derecho Constitucional no queda más remedio que reflexionar sobre su influencia e incidencia en el aspecto esencial del control del poder y la responsabilidad gubernamental. Un debate que, desde hace tiempo, no parece arrojar resultados decisivos. Quizás aquí esté una de las claves de un futuro Derecho Constitucional renovado y actualizado pues, como certeramente señala Blanco Valdés, se observan hoy síntomas alarmantes del muy mal funcionamiento de los órganos constitucionales a los que la Constitución ha conferido la tarea de control del poder³⁶.

Pongamos, un ejemplo que nos ayudará a ilustrar de un modo quizás más gráfico e, incluso, más comprensible el objeto de este análisis. El supuesto es de la decisión de organizar o no de un gran evento deportivo, en concreto, unos

³⁵ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 984.

³⁶ BLANCO VALDÉS, Roberto: «Encuesta sobre el control del poder y quienes lo ejercen», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 3, 2013, p. 17.

Juegos Olímpicos. En principio, hasta hace poco, parecía no haber duda, de que la organización de unos Juegos Olímpicos suponía grandes ventajas. Sin embargo, echemos la vista un poco atrás. Hasta la década de los ochenta nadie quería celebrarlos. México 68, Múnich 72 y Montreal 76 no dieron beneficios. Esto cambia con Los Ángeles 84 y vuelve a cambiar como Atenas 2004, que contribuyó a disparar el déficit público en Grecia³⁷.

Si comienzan a no estar tan claras las ganancias en términos económicos ¿por qué se depositan tantas expectativas en los beneficios que podrían producir la organización de un evento de este tipo? Los defensores de este tipo de decisiones políticas defienden que actúan como motor de arranque, como factor de motivación, de enganche, de impulso económico. En sentido, Tony Blair afirmó en el Foro Económico Mundial para América Latina (mayo de 2011) que la organización del Mundial de fútbol de 2014 y de los Juegos Olímpicos de 2016 en Río de Janeiro podrían impulsar la economía brasileña y promover el país en el escenario mundial: «La organización de un evento deportivo de gran dimensión como un Mundial o unos Olímpicos abren inmensas oportunidades económicas, que no se limitan a las tres semanas de disputas, ya que las inversiones y los empleos son a largo plazo»³⁸.

Analicemos la situación española. En principio, la organización de grandes eventos deportivos en Estados multicéntricos como España añade dificultades organizativas, sobre todo, a la hora de calcular los flujos económicos. Es más, para algunas Comunidades Autónomas, la celebración de grandes eventos se convirtió en una excusa para otros fines, pues sirvieron para exigir del Gobierno central la inversión en otras necesidades indirectamente relacionadas. Por ejemplo, la celebración de los XV Juegos Mediterráneos del 2005 en Almería resolvió importantes necesidades que la ciudad tenía en infraestructuras. Se construyó la A-92 entre Almería y Granada y el Ave con Murcia, se terminó la autovía con Málaga, se amplió el aeropuerto...

Sin embargo, cuando se está en épocas en que resulta difícil mantener un crecimiento económico sostenido como consecuencia de los cambios tecnológicos, los elevados índices de desempleo etc., una decisión de tal trascendencia que supone una inversión de un dinero que puede que no se tenga en caja, obliga a los poderes públicos a cambiar las estrategias tradicionales. Esto no es más que incluir en el discurso político (aunque no se diga) el cálculo del «riesgo». No

³⁷ Al respecto ver el clarificador estudio de PAPANIKOS, Gregory. T., «La incidencia económica del turismo internacional y los juegos olímpicos de Atenas 2004», en *Incidencia económica del deporte*, J. M^a, Otero Moreno (dir.), Instituto Andaluz del Deporte, Málaga, 2002, pp. 111-132

³⁸ http://www.finanzas.com/noticias/economia/2011-04-29/474896_brasil-tiene-oportunidad-mundial-olimpicos.html (fecha de consulta: 5 de marzo de 2014).

basta con conseguir la celebración de dicho evento deportivo en su ciudad, porque puede que no se consiga recuperar la inversión. Pero los políticos españoles siguen insistiendo, a pesar de las cifras, en el impacto que puede suponer este tipo de plataformas para abrir vías de negocio e inversiones más allá de lo meramente deportivo. Se sigue poniendo como ejemplo a Barcelona que emergió como nueva plaza financiera y centro turístico, además de potenciar la imagen de las ciudades como marca o imagen del país.

Pero puede suceder que se exageren las previsiones para asegurarse los fondos públicos necesarios para tal empresa. Se insiste en que crecerá el empleo y en las inversiones extranjeras, sin aportar prueba alguna fehaciente y demostrable. Un ejemplo lo encontramos en la celebración de la Copa América de 2007 en Valencia que supuso la aprobación del Plan de Puertos y la construcción de nuevas infraestructuras (aeropuertos, AVE...). Sin embargo, no generó lo que se dijo, porque en la rentabilidad de un espectáculo deportivo influye el tipo de deporte de que se trate y su retransmisión por televisión. La vela es un deporte de ricos, que no interesa al público general. De hecho, Valencia es la región más endeudada de toda Europa. O la Exposición Internacional Zaragoza 2008, un proyecto que fue modificado constantemente a medida que su coste aumentaba, y que terminó por ser una ruina para las arcas públicas (1500 millones de euros), aunque sí muy rentable para constructores y especuladores urbanísticos. Desde luego, parece evidente que, cuanto menos, hay que acertar con el evento. No es lo mismo una Feria de apicultura que el *Mobille Congress World* que deja en la ciudad de Barcelona unos 350 millones de euros en beneficios directos.

Vayamos un poco más allá ¿Si el dinero público que se invertiría en la construcción de infraestructuras para un evento deportivo se emplease para desarrollar otras actividades es probable que estas también generasen empleo pero a más largo plazo? La alternativa estaría en celebrar los juegos olímpicos o en destinar esos recursos a otros ámbitos productivos o, incluso, en la puesta en marcha de un centro de investigación e innovación. ¿Se pueden calcular las repercusiones efectivas y reales de cada una de las alternativas? Es decir, ¿nuestros políticos saben decidir correctamente entre la celebración de un evento o feria para la reactivación de la economía o la puesta en marcha de un centro de investigación? ¿Y cómo demostrar que se han equivocado?

En definitiva, estamos una vez más ante el discurso propio de la responsabilidad política, pues la toma de una decisión «arriesgada», esto es, un erróneo cálculo del riesgo, a la postre, debería determinar, la asunción de responsabilidades y, por ende, de la pérdida del puesto o cargo político, obra y gracia de la conocida como responsabilidad política difusa, en la siguiente consulta electoral. Por ello, la actitud gubernamental frente al riesgo no es ni inmutable ni asépti-

ca. Ni su valoración obedece a estrictos criterios de objetividad, pues dependerá, en gran medida, de la estructura del problema ante el que se enfrente, del momento y la «oportunidad» política y, sobre todo, de factores electorales, que tienen una relevancia incuestionable. Por tanto, la adopción, de determinadas políticas impopulares, como el aumento de la edad de jubilación, una mayor carga impositiva o una amnistía fiscal exige al Gobierno de turno un análisis del «riesgo electoral» de la adopción de esta decisión. Porque esto sí puede permanecer en la memoria electoral más tiempo. Es en estos espacios donde se puede reconocer una mayor incidencia del elemento «riesgo», que pueden resultar de la aplicación de políticas de más largo recorrido como las socio-laborales, de salud pública, en acción exterior, económica, tributación, de seguridad ciudadana, en inmigración, terrorismo etc. Pero también en las de carácter más puntual y/o coyuntural como en caso de catástrofes naturales, conflictos diplomáticos, etc.

En definitiva, la valoración del «riesgo», por lo menos, del «riesgo electoral» es esencial en ámbitos políticos (aunque no se admita), pues uno de los aspectos que más preocupa a los gobiernos, en términos estrictamente electorales, es la prevención del «riesgo político» dimanante de situaciones inesperadas o de «crisis». Esto es el que permanece en la memoria de los electores, es decir, en la memoria colectiva que puede hacer que se pierdan unas elecciones. Como afirman Stimons, Mackven y Erikson «los políticos están deseando captar cualquier mínima señal que haya en su entorno político. Como un antílope en campo abierto, levantan las orejas y centran su atención en el más mínimo signo de peligro»³⁹.

Siendo este el panorama, aparecen en el frontispicio del político de turno los conceptos de precaución, prudencia y prevención, partiendo de la creencia de que estos supondrán una más «segura» reducción del riesgo. Así pasó con la anunciada «pandemia» de Gripe A, donde se adquirieron cantidades incalculables de la vacuna, que, bien sabido es, no se usaron. Hagamos memoria.

En abril de 2009 la Organización Mundial de la Salud declara la pandemia por Gripe A, una decisión discutida desde los primeros días. El caso es que en el verano de 2009, los Gobiernos de los diferentes países, ante la amenaza de una pandemia y las repercusiones sanitarias y, por ende, económicas que podría producirse, optan por la precaución. En aquel momento, según los datos del Informe del Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades (2011), en once Estados de la UE se habían registrado 9.469 casos y 569 muertes rela-

³⁹ STIMONS, James A.; MACKVEN, Michael B., y ERIKSON, Robert S., «Dynamic Representation», *American Political Science Review*, núm. 89, 1995, p. 559.

cionadas⁴⁰. En los medios de comunicación se escuchaban incansablemente referencias a las últimas pandemias de gripe, a las cifras de fallecidos... En el subconsciente colectivo pronto apareció el fantasma de la «gripe española» y de los veinte millones de fallecidos en 1918. Si a esto unimos que en el sector de la salud existe un alto índice de amenaza por la expansión/internacionalización, el nivel de alarma y las exigencias de la población aumentan⁴¹.

El Gobierno español finalmente optó por el abastecimiento de 37 millones de dosis de vacunas como «reserva estratégica», según declaraciones de la entonces ministra de sanidad, Trinidad Jiménez, por 266 millones de euros a las farmacéuticas Novartis y Glaxo⁴². Ello a pesar de que la propia Ministra reconoció que, tan solo, se habían constatado dos fallecidos en España. El caso es la pandemia no fue pandemia y en 2014 en las Cámaras frigoríficas del Ministerio de Sanidad todavía se almacenaban 4 millones de dosis sobrantes que no se han podido vender a precio reducido a los países sin recursos y cuyo importe asciende a 28 millones de euros.

¿Fue correcta la decisión? Ricard Solé, ya en 2006, señalaba que «el almacenamiento de grandes cantidades de antivirales para cubrir las necesidades de la población sobre un periodo de tiempo de meses es totalmente irrealista»⁴³. Lo avala también la ECDC en su Informe de 2012, pues el impacto de las vacunas fue limitado al ser utilizado después de que se hubieran producido la mayoría de los contagios⁴⁴. Los expertos apuestan mejor por medidas que eviten el contagio, por ejemplo, no acudir a trabajar o a lugares públicos al menor síntoma.

Volvemos a formular la pregunta: ¿Fue acertada la decisión? Parece que no, sobre todo a juzgar de lo que publicaba *El País* el pasado verano: «La gestión de la pandemia de gripe A por la Organización Mundial de la Salud (OMS) fue poco transparente. Según un estudio del British Medical Journal (BMJ), una de las revistas médicas de referencia, un informe clave de la OMS ocultó los vínculos financieros entre sus expertos y las farmacéuticas Roche y Glaxo, fabricantes de Tamiflu y Relenza, los fármacos antivirales contra el virus H1N1. Ese fue el

⁴⁰ Informe ECDC, 2011, pág. 3 (URL: www.ecdc.europa.eu/.../1011_sur_annual_epidemiological_report_on_com..., fecha de consulta: 7 de marzo de 2013). Este Informe analiza los datos de vigilancia de 2009 notificados por el 27 Estados miembros de la UE.

⁴¹ COSTA SÁNCHEZ, Carmen, «Tratamiento informativo de una crisis de salud pública: los titulares sobre la Gripe A en la prensa española», *Revista de la SEECI*, núm. 25 (julio), 2010, p. 45

⁴² *El País*, 11 de julio de 2009.

⁴³ SOLE, Ricard V., «La pandemia de Gripe: una amenaza global», *ARI: Demografía y población*, núm. 44 (07/04/2006), Real Instituto Elcano, 2006, p. 3.

⁴⁴ Informe ECDC, 2012, pág. 2 (URL: www.ecdc.europa.eu/es/.../Annual-Epidemiological-Report-2012.pdf, fecha de consulta: 7 de marzo de 2014).

informe que instó a los Gobiernos a apilar reservas de esos medicamentos, por valor de unos 6.000 millones de dólares (4.900 millones de euros)⁴⁵.

Pero ¿Quién se acuerda ya de la Gripe A?, y, sobre todo, ¿Cómo valorar las responsabilidades de esta decisión que derrocha cerca de 30 millones de euros cuando los responsables políticos ya no ocupan tales cargos? ¿Si ocupan un cargo político, pero no aquel en el que tomaron tal decisión errónea, no responden por sus errores?

Efectivamente ya casi nadie se acuerda de la Gripe A. Ahora la amenaza está en el contagio por Ébola, en que es todo más complicado porque no hay vacuna. Es decir, que las alarmas se disparan todavía más y se extiende el sentimiento entre la ciudadanía de que los políticos no están en condiciones de ofrecer soluciones eficaces y, sobre todo, en un tiempo razonable. La ciudadanía parece mucho más sensibilizada respecto a los riesgos a los que está potencialmente expuesta y demanda una garantía de la estela de la seguridad completa, un manto de protección frente a cualquier adversidad que, sin embargo, requiere una complicadísima gestión para la que en España parece que no estamos preparados. Así se demostró con el único contagio de Ébola en nuestras fronteras. Estamos ante un ejemplo extraordinariamente gráfico, sobre todo en los primeros días después del contagio por la auxiliar de enfermería Teresa Romero. En estos días se evidenció una escasísima capacidad de anticipación o prevención, cierto «caos informativo» y un preocupante reflejo de intranquilidad en ciertos políticos, que, en absoluto, generaron la confianza que se necesita en la comunicación de «cuestiones sanitarias».

Los titulares, en aquellos momentos, del Ministerio de Sanidad y Consejerías no demostraron ciertos mínimos de especialización técnica por no hablar de sus dotes comunicativas y cierta sensibilidad. Cuando se habla de salud y más, en concreto, de enfermedades infecto-contagiosas en las que no hay medicamento eficaz ni vacuna, o de enfermedades donde el conocimiento científico no es completo y el desconocimiento ciudadano es muy elevado, el miedo y la desconfianza son casi más peligrosos que la enfermedad en sí misma. La ciudadanía no se fía de unos responsables políticos de los que conoce su currículum y que se presentan de negro riguroso y, lo que es peor, dubitativos ante los medios de comunicación en una rueda de prensa convocada precipitadamente⁴⁶.

⁴⁵ *El País*, 5 de junio de 2010.

⁴⁶ Poco se ha escrito todavía sobre esta cuestión. No obstante, puede consultarse: TUBAU, J., «El ébola, de largo. El rey, desnudo», *Política exterior*, Vol. 28, n.º 162, 2014, pp. 130 a 136 y VILLALON, M. S., «Ébola», *Cambio 16*, núm. 2210, 2014, p. 64. Sobre la más concreta cuestión de la política de comunicación en la «crisis del Ebola» En España: ORTIZ, J.; ALARD JOSEMARIA, J.; SORIANO, A. y BASCHWITZ GÓMEZ DE LA BÁRCENAS, A., «Ébola un virus social y de comu-

Sin duda, la rueda de prensa de la ministra de Sanidad, Ana Mato, el 6 de octubre, pasará a la historia y se estudiará en las facultades y centros de especialización de cómo no comunicar sobre salud. Como se estudiarán las declaraciones de Javier Rodríguez, consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, en el cómo no referirse a la posibilidad de asumir responsabilidades políticas por mala gestión haciendo la alusión a su grado de plenitud en la ingesta de alimentos. Por no hablar de hacer leña del árbol caído y extender el dedo acusador sobre el personal sanitario afectado, algo que no gustó a nadie, a juzgar por su salida precipitada de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, otra vez, como consecuencia de nuevas declaraciones sobre la auxiliar de enfermería Teresa Romero el 4 de diciembre de 2014.

Cómo respuesta a todos estos despropósitos, se decidió nombrar una «Comisión de seguimiento sobre la enfermedad del ébola» y que la información sobre la evolución de la paciente y de la enfermedad se transmitiese diariamente por un técnico con conocimientos sanitarios, Fernando Simón, de maneras prudentes y cautelosas.

En definitiva, «la prudencia no es el resultado de criterios jurídicos sino de una actitud, en primer término, factual, y, en un segundo momento, erigida en costumbre y, sobre todo, forjada desde antiguo por el instinto de conservación. La precaución se identificaría con un primer estadio del análisis del complejo sistema de toma de decisiones, es decir, el control de las consecuencias posiblemente negativas de dicha decisión. La precaución implicaría, a la postre, una situación de control, mientras que la responsabilidad será un segundo estadio: el de la sanción, constatado el perjuicio, claro está. No se olvide que «el principio de precaución produce sus efectos esenciales antes de un acto»⁴⁷, mientras que en la responsabilidad se exige respuesta frente a un acto producido.

He aquí el complejo escenario que se presenta antes nuestros ojos. He aquí uno de los motivos de que se busquen nuevas formas con que paliar, de forma improvisada y a la remanguillé⁴⁸ (si se me permite la expresión), las demandas ciudadanas de rendición de cuentas a una clase política con la que cada día se sienten más distanciados. Hace ya tiempo que se viene señalando por la práctica unanimidad de la doctrina que la responsabilidad política ha perdido su carácter

nicación», *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, Año nº 27, núm. 292, 2014, pp. 58 a 65.

⁴⁷ PIQUEMAL, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸ Según el *DRAE* (ed. 22ª): «1. De forma desordenada. 2. De manera descuidada o imprecisa. 3. De forma inadecuada». Viene al caso, por tanto.

de *prima donna*⁴⁹. Un modelo de exigencia de responsabilidad política basado en el principio de confianza, que solo podrá retirar el que la ha dado, previa comprobación de que las medidas adoptadas han sido perjudiciales o del incumplimiento de su programa de investidura. Es decir un esquema basado fundamentalmente en el análisis clásico de la responsabilidad gubernamental y que tiene algo más de dos siglos de vida. Se trata, en definitiva de identificar el perjuicio y ofrecer al elector-ciudadano una reparación. Por tanto, la responsabilidad sigue siendo identificada como la respuesta que se da a una decisión que ha producido resultados negativos, es decir, que en la responsabilidad siempre se puede identificar el imprescindible elemento de la «causa» que produce el daño o el constatado perjuicio. Por tanto, lo importante siempre es la naturaleza del acto que la origina, que, será, a su vez, lo que determinará la sanción y el órgano encargado de hacerla efectiva.

Pero ¿cómo encajar en este esquema el elemento riesgo? Un factor que, sin duda, supondrá una nueva forma de hacer «Política», pues tanto la precaución como el riesgo tienen (eso es innegable) un gran carácter preventivo respecto de situaciones de perjuicio. Y, sobre todo, ¿cuáles son las resistencias? Según Arenilla, en el caso de los responsables políticos «su inacción puede deberse a la valoración que hagan sobre el coste que para ellos suponga atender los riesgos existentes, el coste de estos riesgos visto desde la percepción ciudadana y los beneficios reales que obtendrían de producirse los cambios necesarios para su disminución. Las reformas de los sistemas electorales son un ejemplo de ese cálculo racional»⁵⁰.

Otro ejemplo lo encontramos en la reforma de nuestro sistema judicial o la redacción de una Ley de huelga. En ambos casos, con toda seguridad, se produciría un intenso debate político con grupos de presión, sin duda, importantes: judicatura, patronal y sindicatos. El político solo asumirá este riesgo si la rentabilidad que pueda obtener le compensa. Igual ocurre con las políticas impopulares como el retraso de la edad de jubilación, la congelación de las pensiones y la rebaja de las condiciones laborales de los funcionarios, pues en el frontispicio del político puede estar el planteamiento de que, «los ciudadanos pueden ser miopes al preferir ciertas políticas ¿deben los gobernantes, en tal caso, atender a tales preferencias actuales o a sus consecuencias futuras? Los políticos podrán pensar que, si sus políticas respetasen una primera configuración de preferencias

⁴⁹ Sobre este tema puede consultarse GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther, «Veinticinco años de relación fiduciaria entre las Cortes Generales y el Gobierno», *Revista de Derecho Político de la UNED*, n.º 58/59, 2003, pp. 523 a 545.

⁵⁰ ARENILLA SÁEZ, *op. cit.*, p. 8.

que resultase ser temporalmente inconsciente, podría acarrear costes electorales más tarde cuando surgiesen consecuencias negativas a largo plazo»⁵¹.

Sea como fuere, y a pesar de las excepciones, en situaciones como la española de baja institucionalización política ganan los políticos que no toman medidas arriesgadas, pues solo buscan sobrevivir y se excusan en que la solución a esos problemas requiere más del tiempo para el que fueron elegidos. Es decir, políticos que evitan el enfrentarse a las causas reales de su existencia, dado que las vías de solución de resultado incierto, por otra parte, intuyen, les va a producir un cierto grado de dolor, traducido en la pérdida de su carrera política⁵².

Además, en el mundo actual, teniendo en cuenta la división del «poder» (que no de «poderes») los verdaderos sujetos decisores de las decisiones políticas están fuera del Parlamento. Baste como ejemplo, y seguro que a todos nos suena, que la política económica española no fue decidida unilateralmente por José Luis Rodríguez Zapatero o Mariano Rajoy, sino por los mercados económicos y/o la política económica de la UE etc. Por ello, no debe sorprender que Beck afirme que «la política se convierte en la legitimación de consecuencias que ni ha ocasionado ni realmente puede evitar (...) la economía no asume lo que ha originado y la política asume lo que no cae bajo su control»⁵³. Al final, «solo una parte de las decisiones queda vinculada al sistema político y subordinada a los principios de la democracia parlamentaria, porque la otra parte se sustrae a la reglas de control político y se cede a la libertad de inversión de las empresas (...) Los principios de la democracia parlamentaria en la sociedad industrial pierden validez, ya que, como mucho, le corresponde al parlamento ratificar (no debatir) este desarrollo para garantizar el futuro económico y los puestos de trabajo (...) La sociedad en su conjunto, se convierte en un laboratorio en el que nadie es responsable de los resultados de las aplicaciones de la ciencia, lo cual produce una situación de «irresponsabilidad organizada»⁵⁴.

Es así como surgen voces que piden que alguien asuma la responsabilidad de la crisis económica, pero la respuesta vuelve a ser el silencio. Ante una nueva constatación de la inexistencia de su responsabilidad política vuelve a activarse el recurso a la responsabilidad penal. Vaya por delante que no estamos comentando nada nuevo bajo el sol. De hecho el intento de acudir a la vía penal para resolver la inexistente sanción en términos políticos es casi tan antiguo como la política misma⁵⁵.

⁵¹ MARAVALL, José María, *El control de los políticos*, Taurus, Madrid, 2003, p. 16.

⁵² ARENILLA SÁEZ, *op. cit.*, pp. 9 y 10.

⁵³ BECK, *op. cit.*, pp. 261 a 281.

⁵⁴ AGUILAR y JORDAN, *op. cit.*, p. 65.

⁵⁵ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.* (2002), pp. 257 y ss.

Hace tiempo que dejó de tener sentido el «sistema parlamentario como instrumento de lucha contra el Gobierno»⁵⁶. Hoy en día, el Parlamento no controla al Gobierno, sino que lo que se opone al Gobierno no es el Parlamento, sino una posición minoritaria y con escasísimas posibilidades. Como con sobresaliente acierto recordaba Adolfo Posada, en su *Estudio sobre régimen parlamentario en España*: «examinados los Parlamentos españoles, tienen un pecado de origen verdaderamente imborrable. No hay Jordán que los purifique». Es decir que la moción de censura, hoy en día, es una especie de *bara-kiri* colectivo ciertamente surrealista⁵⁷, pues ya no es ni siquiera útil como medio para desgastar al equipo gubernamental o para descalificarle ante la opinión pública. De modo que esa relación sobre la que se asentaba la base fundamental de la llamada «responsabilidad política difusa» empieza ya a no ser tan clara. En este sentido recuerda Maravall que demostrado, según el estudio de Cheibub y Przeworski, que la pervivencia en el poder de los presidentes de gobiernos democráticos es insensible al comportamiento de la economía, las elecciones operarían como mecanismos ciegos que desplazan a los gobernantes al azar. Por tanto, continua, «si realmente la vida o la muerte de los gobiernos son ajenas a la evolución de la economía, entonces deben reexaminarse los mecanismos democráticos por los que los gobiernos rinden cuentas ante los ciudadanos»⁵⁸.

He aquí el motivo de intentar revitalizar las palancas de la responsabilidad penal. Bajo la presión de una opinión pública más exigente, la búsqueda de los responsables se ha hecho cada vez más viva en el mundo político, dado que la sanción política se ha convertido en inexistente. Un discurso que ya estaba presente en España desde finales de los ochenta en que se constataron los primeros casos de corrupción.

Hoy la ciudadanía no cree que baste con que la responsabilidad penal sea absorbida en la política, es decir, con que tan solo dimitan. Pero tampoco les basta, siquiera, con el cumplimiento de la condena penal, mucho menos con el abandono del cargo político. Qué dimitan, que cumplan con su condena criminal y que, además reparen, de algún modo, el daño causado por su perjudicial gestión económica. Este es el nuevo elemento a tener en cuenta en el discurso sobre la rendición de cuentas: la «reparación del daño». El asunto se circunscribe, como recuerda Arbeloa, a que: «cuando todo va mal, los ciudadanos tienden a buscar responsables y a identificarlos, normalmente con los partidos, ya estén

⁵⁶ PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís, *El Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 25.

⁵⁷ AVRIL, Pierre, «Trois remarques á propos des resquisions du Ministère Public dans l'affaire du sang contaminé», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et á l'Étranger*, n° 2, 1999, p. 398.

⁵⁸ MARAVALL, *op. cit.*, p. 18

en el poder —porque no han sabido gobernar según los principios de la buena administración pública— ya estén en la oposición —porque no han sabido defender a sus votantes de las malas prácticas del Gobierno»⁵⁹. A esto se une el imparable número de casos de corrupción y de lo que se tilda de dilapidación del dinero público. Ya no es suficiente que el político corrupto abandone el cargo ni con que pase una temporadita en prisión. Los electores piden que devuelvan lo sustraído ilegalmente de las arcas públicas, incluso que respondan por lo dilapidado en lo que consideran cuestiones no esenciales y que, además, se les garantice que no vendrá otro político más corrupto.

Lo que no se entiende a los ojos de la opinión pública esa «cultura de la resistencia» que generan los partidos sometidos a la crítica política y mediática derivada de los casos de corrupción que les afectan, dificulta, hasta hacerla, a veces, imposible, la capacidad de autocritica de los propios partidos (...) Cuando la dialéctica del amigo/adversario se antepone a cualquier otra, es muy difícil extirpar la corrupción, pues la organización tiende a ver siempre en las denuncias procedentes del exterior ataques contra ellas que sólo persiguen la finalidad de destruirla»⁶⁰. Delitos de cohecho, malversación y prevaricación... y una lista infinita de males que van saliendo a la luz hasta convertirse en el río que no cesa, una historia interminable de financiación ilegal de los partidos políticos y otros pecados capitales cuando se trata de políticos⁶¹, que no parecen tener el castigo adecuado o, cuanto menos, ejemplarizante. Vienen al caso las palabras de Thomas de Quincey en «Del asesinato considerado como una de las bellas artes»: «Si uno empieza por permitirse un asesinato, pronto no de da importancia a robar, del robo pasa a la bebida y a la inobservancia del día del Señor, y se acaba por faltar a la buena educación y por dejar las cosas para el día siguiente. Una vez que empieza a deslizarse cuesta abajo ya no sabe dónde podrá detenerse», que sirven a Corcuera Atienza para poner de manifiesto la falta de sintonía entre la ciudadanía y sus representantes, a lo que suma la desconfianza en que las vías jurídicas sirvan para controlar los excesos de la privatización de

⁵⁹ ARBELOA, Emma: «La responsabilidad de los cargos públicos con mala gestión», *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 11, 2012, p. 89.

⁶⁰ BLANCO VALDÉS, *op. cit.*, p. 5.

⁶¹ Al respecto, resulta interesante la encuesta en *Teoría y Realidad Constitucional*, «Corrupción política y Derecho pública», núm. 25, 2010 y *Teoría y Realidad Constitucional*, «El control del poder y quienes no ejercen», núm. 31, 2013. También MARAVALL, *op. cit.* y RECODER VALLINA, Tatiana: «Racionabilidad de las normas y predecibilidad de la conducta humana en materia de corrupción», *Asamblea*, núm. 28 (junio), 2013.

rentas por los partidos y políticos, sin que ello implique ni responsabilidades políticas ni penales⁶².

Sigue sin haber sanción para los «errores» políticos, a lo que se une que la lentitud del proceso judicial juega siempre a favor del político corrupto, porque para cuando se emita la sentencia ya ha mediado su incorporación a la lista cerrada del partido de turno y, por ende, su reelección. De modo que si hay reelección, ¿a cuento de qué viene seguir hablando de la responsabilidad política, si quiera difusa, como la falta de idoneidad para el ejercicio de la función?⁶³ Si dicha responsabilidad política ya ni se manifiesta en la retirada del apoyo electoral al partido a que pertenezca en la próxima consulta popular ni en la muerte política del Presidente o Ministro condenado ¿Qué sentido tiene seguir apelando a una responsabilidad política que la sociedad no percibe? A lo que se une la sensación de que en ellos, en los políticos, no hay una voluntad real de luchar contra la corrupción, porque a lo sumo emiten normas a rebufo del momento político o del escándalo de turno o, peor aún, las prometen pero nunca llegan. Unas normas que, de emitirse, denotan, cuanto menos, una manifiesta descoordinación⁶⁴, que lo enmaraña todo y hace que su erradicación sea un David contra Goliath, es decir, algunos «pocos jueces buenos» contra toda la maquinaria política bien engrasada.

Esto es lo que creen los ciudadanos, porque, además, pasadas las elecciones «pelillos a la mar». O, al menos, eso parecía afirmar Mariano Rajoy en su discurso de investidura: «(...) en lo político no existe la herencia a beneficio de inventario (...) no hay ninguna voluntad de mirar atrás ni de pedir a nadie responsabilidades, que hayan sido sustanciadas por las urnas hace un mes»⁶⁵. Pero las nefastas consecuencias de las medidas económicas tomadas a la ligera y sin un verdadero y fiable «cálculo del riesgo» siguen ahí golpeando no solo a los extractos de la población más débiles sino a todos, pues todos viajamos en el mismo barco. Ni siquiera la Ley de Transparencia, la 19/2013, de 10 de diciembre viene a resolver esta situación, ni las bien-intencionadas Declaracio-

⁶² CORCUERA ATIENZA, Javier, «Encuesta sobre el control del poder y quienes lo ejercen», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 18 y 19.

⁶³ BLANCO VALDÉS, *op. cit.*, p. 93.

⁶⁴ A saber: Ley 10/2010, de 28 de abril, sobre Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y Altos cargos de la Administración General del Estado o Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno de 18 de febrero de 2005, y desde el pasado 9 de diciembre la Ley 19/2013 de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

⁶⁵ RAJOY, Mariano (2011): «Discurso de investidura», *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 2, 19 de diciembre. (URL: www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/PL_002. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2012)

nes de Actividades o Declaraciones de Bienes y Rentas, máxime si el afectado ofrece una información conscientemente incompleta. Parece más que dudoso, por no decir ingenuo, que aquel tenga algo que esconder (dicho coloquialmente, una cuenta en Suiza) lo incluya en este tipo de declaraciones. No hablemos ya de la política local donde el asunto desciende hasta el nivel de regalos: bolsos, relojes de determinadas marcas de lujo, viajes, celebraciones de eventos familiares... etc.

Siendo este el panorama, han surgido voces que apuntan a la que denominan responsabilidad por mala gestión y del posible castigo penal cuando el resultado de dicha mala gestión haya acarreado consecuencias ruinosas para el país. Ahora bien, ¿caso la responsabilidad política y la responsabilidad por mala gestión no son lo mismo? Además, dado que se trata de una crisis económico-financiera ¿se puede extender esta responsabilidad por mala gestión a aquellos que no son estrictamente políticos? En la mente de todos están los responsables de las entidades bancarias en quiebra que han necesitado «el rescate» con dinero público. Entidades financieras, por otra parte, con consejos de administración integrados por políticos. Estamos, pues, ante los que en el ordenamiento mercantil se contempla como responsabilidad por mala gestión. Pero ¿Qué es la responsabilidad por mala gestión? Y ¿es extrapolable a ámbitos políticos? Tratémosla, si quiera brevemente.

V. ¿RESPONSABILIDAD POR MALA GESTIÓN?

En Derecho mercantil cuando se trata la responsabilidad de los administradores y/o directivos de una sociedad mercantil, se contempla el supuesto de que el administrador o los directivos que tienen y actúan en esa condición, es decir, actúan como órgano social, que ejerce sus funciones inherentes (y no como un mero socio) o como delegado de la gestión hayan cometido hechos delictivos probados o que lesionen el interés legítimo de los socios. En este caso, el instrumento legal recibe el nombre de «acción de responsabilidad social», es decir, una acción que pretende salvaguardar los intereses de la sociedad. Por tanto, se ejecuta contra los administradores de una sociedad según las prescripciones de los artículos 236 y ss. del RDL 1/2010, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Así según su art. 236 hay dos tipos de supuestos en que se puede exigir dicha acción de responsabilidad social: «1. Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los

deberes inherentes al desempeño del cargo. 2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general». Se permite a los socios la posibilidad de ejercer la acción social de responsabilidad por acciones u omisiones contrarias a la ley y estatutos o por incumplimiento de los deberes inherentes con su cargo, pues el artículo 239 legitima para iniciar esta acción de responsabilidad social a la sociedad empresarial, previo acuerdo de la junta general; acuerdo que puede ser adoptado, a solicitud de cualquier socio, aunque no conste en el orden del día y que determinará la destitución de los administradores afectados. Se añade, en su punto 4, que la aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada.

Por ejemplo, en el caso de Administrador societario único, su responsabilidad se produce como consecuencia de un acto cometido en el ejercicio de sus responsabilidades ejecutorias que podría suponer, además su responsabilidad civil o penal. Pero si estamos en supuestos de delegación de carácter, solidario o mancomunado, es decir, supuestos de actuación conjunta, el grado de responsabilidad se establecerá en función de la naturaleza de la delegación referida en el ámbito social y nacida de la voluntad de los socios en su formalización de la forma societaria, es decir, estatutariamente. Así, *ex art. 237 del RDL 1/2010*, todos los miembros del órgano de administración que hubieran adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo, responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia, o conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño, o al menos, se opusieron expresamente a aquél?

Ahora bien, al final, esta acción social de responsabilidad del gestor incompetente y su posible responsabilidad civil o penal subsidiaria es un esquema muy similar al propio de la responsabilidad en ámbitos constitucionales. Aunque, tanto en ámbitos mercantiles como constitucionales, la cuestión se complica cuando hay una dimisión del administrador/es ¿Sigue siendo responsable? ¿En qué grado y hasta cuándo? En Derecho Mercantil, se seguirá respondiendo hasta que se realice la inscripción de dicha renuncia en el Registro Mercantil y no se trate de un cese no fraudulento. ¿Pero si la situación causante del perjuicio se hubiese producido después de que los administradores hayan cesado de sus cargos pero como consecuencia de su actuación previa? Es decir, que la quiebra de la entidad empresarial viniese arrastrándose desde tiempo atrás y el administrador cesa justo antes de que se descubra el agujero, dicho en término coloquiales. ¿Quién responde? Estamos ante un supuesto muy diferente, pues aquí no es posible hablar de responsabilidad directa, si bien es cierto, que la última palabra

la tendrán los tribunales que serán los que finalmente determinarán si pudiera derivarse y probarse su responsabilidad civil o penal.

En ámbitos políticos estamos, por una parte, ante «el síndrome de la herencia del predecesor», es decir, que bastará con derivar la responsabilidad de la situación actual a la política del predecesor para expiar las culpas. Por lo menos, sirve para eludir responsabilidades una temporada. Y, en segundo término, ¿cómo exigir responsabilidades a aquellos que, generando un perjuicio económico grave al Estado, ya no ocupan funciones ejecutivas? En este caso, si es posible su responsabilidad penal, en todo caso, habrá que probarla.

En las infracciones penales derivadas de la mala gestión mercantil, nos enfrentamos a complejos problemas de entramados societarios, por lo que la posible responsabilidad penal de los intervinientes en la comisión de estos delitos presentaría problemas de determinación de las autorías. En síntesis la legislación mercantil establece un sistema de responsabilidades en su propio cuerpo legal, que deja expedita la vía para exigir responsabilidades por incumplimientos, por lesión de derechos, por ilícitos penales etc., que pueden ir desde las defraudaciones, estafas o apropiaciones indebidas (arts. 248 y 254 CP), a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (art. 270 a 288), los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 305 a 310 CP), los delitos contra los Derechos de los trabajadores (art. 311 a 318 CP), los delitos Societarios (arts. 290 a 297 CP) o las insolvencias punibles (arts. 257 a 261 CP). Pero sigue subsistiendo el problema de la determinación de las autorías, aunque según la «Teoría del dominio del hecho» los dirigentes de las estructuras empresariales no realizan meras actuaciones accesorias y deberán responder en concepto de autores del delito, pues dirigen y controlan todo el proceso de formación del hecho delictivo y la organización jerárquica de la empresa. En definitiva, tienen el dominio del hecho. De este modo, y según la tendencia expansiva del Derecho penal alcanzaría a todos, incluso aquellos que se creen amparados por la cobertura de una estructura empresarial más o menos compleja en la que la responsabilidad penal puede quedar diluida por la delegación de funciones.

Sin embargo, en ámbitos gubernamentales, bajo la cobertura de la indefinición conceptual de la «mala gestión», siempre se terminan por encontrar un resquicio por el que escabullirse cual anguila, a pesar de que los responsables políticos también controlen todo el proceso de toma de decisiones y de ejecución de las mismas por la Administración. En definitiva, que, en términos políticos todo es mucho más complicado por cuestiones electorales, de legitimidad y porque no se quiere clarificar (quizás intencionadamente) qué entender por «mala gestión», por lo menos la de tipo económico, que sí tendría unos criterios

de valoración y medida más objetivos. Además, ¿a quién le correspondería la legitimidad? ¿A una Cámara de representación popular en el que previsiblemente gozará de mayoría?

En definitiva no parece tan sencillo realizar la traslación de los enfoques empresariales del riesgo a la Administración, pues la figura del accionista no es del todo asimilable a la del ciudadano-elector. Aunque, parece haberse puesto una primera piedra en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Como su denominación indica estamos antes una norma que se asienta en tres pilares: Título I o de la «Transparencia de la actividad pública», Título II o del «Buen gobierno» y Título III o del «Consejo de Transparencia y buen gobierno». La norma es, sin duda, interesante y merecería un análisis más detenido, pero centrémonos en Título II, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *BOE*. Según el artículo 25, las disposiciones de este título se aplicarán a los miembros del Gobierno, secretarios de Estado y al resto de cargos de la Administración e incluye tres tipos de infracciones sancionables: infracciones en materia de conflicto de intereses (art. 27), infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria (art. 28), infracciones disciplinarias (art. 29).

Circunscribiendo nuestro análisis a las infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria, señala que constituyen infracción muy grave, entre otras, los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos (aptdo. c), en línea, pues, con lo dispuesto en el reformado artículo 135 CE: «1. Todas las administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria». Infracción muy grave, *ex art.* 30 de la Ley 19/2013, al que corresponden las sanciones propias de las infracciones leves (amonestación, declaración de incumplimiento publicado en el *BOE* y no percepción de la correspondiente indemnización por cese), sí como la destitución en el cargo y la imposibilidad de nombramiento para «ningún puesto de alto cargo a asimilado durante un periodo de tres a cinco años». Por tanto, es tan solo la sanción típica de la responsabilidad política que, en el caso de los Ministros, se deja en manos del Consejo de Ministros, *id est*, de su Presidente, que es el único que podría cesarlos dado que fue él el que los eligió. A esta sanción se une una especie de «inhabilitación administrativa temporal» para el ejercicio de funciones públicas, que recuerda en cierto modo al modelo de rotación/limitación temporal en los cargos públicos de James Harrington en su obra *The Commonwealth of Oceana* (Londres, 1656). A lo que se añade la obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente (art. 30.8).

Sea como fuere, si dicha infracción administrativa pudiera ser constitutiva de delito corresponderá la actuación del Fiscal General del Estado, que, curiosamente, elige el Gobierno. Es más, en el artículo 31 establece la posibilidad de incoar el procedimiento administrativo ante el Tribunal de Cuentas para que dilucide una posible responsabilidad contable, señalando, en su punto 2.c), que cuando el alto cargo tenga condición de miembro del Gobierno ordenará la incoación el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Hacienda y Administración públicas, que no deja de ser un compañero y miembro de su partido.

En definitiva, que la Ley de Transparencia deja el tema de la responsabilidad penal o contable como está y tan solo abre la puerta a posibles responsabilidades civiles, pues en lo público la responsabilidad administrativa no es más que una responsabilidad civil para el Derecho privado. Eso sí con la imposibilidad de nuevo nombramiento consecutivo. Poco parece haberse avanzado, pero algo es algo.

VI. CONCLUSIONES

Parece imprescindible, por tanto, un profundo cambio en los esquemas constitucionales de la rendición de cuentas, que, en gran medida, pasará por nuevas fórmulas con las que tomar decisiones más seguras y fiables. A la postre, el sistema democrático no puede más que apoyarse en la rendición permanente y automática de cuentas, con que el ciudadano encuentra ciertas posibilidades de reducir la incertidumbre de la parte de su bienestar gestionado por el poder público y alguna participación en la toma de decisiones⁶⁶. A menos que, como señala el profesor Álvarez Conde, queramos seguir perpetuando la crisis de legitimidad del propio sistema que acompaña a la crisis económica, y que presenta elementos axiológicos e institucionales de un sistema concreto de producción que hasta ahora no parecía tener alternativa posible⁶⁷.

Se debe apostar, parece, por la participación, pues solo con ella se conseguirán «las habilidades necesarias para planificar en contextos de inseguridad, en forma de comprensión clara de los principios que guían la elaboración política»⁶⁸. Pero también parece necesario eliminar un elemento, hasta ahora esencial y consustancial, de la responsabilidad, que no es otro que el de la «causalidad». Es decir, que en sede parlamentaria no sea tan imprescindible demostrar el nexo

⁶⁶ ARENILLA SÁEZ, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁷ ÁLVAREZ CONDE, E., «El Derecho constitucional y la crisis», *Revista de Derecho Político (UNED)*, núm. 88 (setiembre-diciembre), 2013, pp. 96.

⁶⁸ AGUILAR y JORDAN, *op. cit.*, p. 65.

causal que debe existir entre la «decisión política» o «la mala gestión» y el «perjuicio» o «daño» para el interés del Estado y de la ciudadanía. Como ya anticipábamos, la sociedad actual ya no es lo que era. La labor política, hoy en día, no puede seguir en la mera reparación de los daños. Reparar los daños causados exige técnicas con que predecir, eliminar y minimizar el riesgo⁶⁹. El ciudadano entiende que esta es la labor de los políticos. He aquí quizás el motivo del claro desajuste entre la percepción de la labor que tienen algunos políticos y la que tienen algunos ciudadanos de ellos, en que nos hallamos inmersos desde que comenzó la crisis económica.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, Susana, y JORDAN, Andrew, J. (2003), «Principio de precaución, políticas públicas y riesgo», *Política y Sociedad*, vol. 40, núm. 3.
- ÁLVAREZ CONDE, E. (2013), «El Derecho constitucional y la crisis», *Revista de Derecho Político (UNED)*, núm. 88 (setiembre-diciembre).
- ARBELOA, Emma (2012), «La responsabilidad de los cargos públicos con mala gestión», *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 11.
- ARENILLA SÁEZ, Manuel (2001), «El marco teórico actual de la Administración Pública», en *Crisis y reforma de la Administración Pública*, M. Arenilla Sáez (dir.), Beltbiblio, Oleiros.
- AVRIL, Pierre (1999), «Trois remarques á propos des resquisions du Ministère Public dans l'affaire du sang contaminé», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et á l'Étranger*, nº 2.
- BECK, Ulrich (1998), «Politics of risk society», en Frankiln, J (ed.) *The politic of risk society*, Polity Press, Londres, 1998.
- BLANCO VALDÉS, Roberto (2013), «Encuesta sobre el control del poder y quienes lo ejercen», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 3.
- (1998), «Altos cargos y control parlamentario», *Claves de la Razón Práctica*, nº 82 (mayo).
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2000), «Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución», Bruselas, 01/02/2000 [COM (2000)].
- CORCUERA ATIENZA, Javier (2013), «Encuesta sobre el control del poder y quienes lo ejercen», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31.
- COROMINAS, Joan, y PASCUAL, José. A. (1980), *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Madrid, Gredos.

⁶⁹ LOSADA, *op. cit.*, p. 37.

- COSTA SÁNCHEZ, Carmen, (2010), «Tratamiento informativo de una crisis de salud pública: los titulares sobre la Gripe A en la prensa española», *Revista de la SEECI*, núm. 25 (julio).
- *El País*, 11 de julio de 2009.
- *El País*, 5 de junio de 2010.
- ELÍAS, Carlos (2006): «Medio ambiente, manipulación política y control mediático del riesgo. Análisis del caso del hundimiento del *Prestige*», *Ámbitos*, nº 15.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther (2002), *La responsabilidad penal del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- (2003), «Veinticinco años de relación fiduciaria entre las Cortes Generales y el Gobierno», *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 58/59.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther, y HERNANDO GARCÍA-CERVIGÓN, Alberto (2001), «Methodological proposal for the teaching of syntax and lexicon in legal discourse», en *INTED 2011 Publications. Abstract cd and Conference Proceedings cd*, 5th edition., ed. IATED, Valencia. http://www.finanzas.com/noticias/economia/2011-04-29/474896_brasil-tiene-oportunidad-mundial-olimpicos.html.
- Informe ECDC, 2011, pág. 3 (URL: www.ecdc.europa.eu/.../1011_sur_annual_epidemiological_report_on_com)
- Informe ECDC, 2012, pág. 2 (URL: www.ecdc.europa.eu/es/.../Annual-Epidemiological-Report-2012.pdf)
- LOSADA, Roberto (2005), «Buscando el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos empleados en la elaboración de políticas públicas», *GAPP*, núms. 33/34 (mayo-diciembre).
- MARAVALL, José María (2003), *El control de los políticos*, Taurus, Madrid.
- MOLES I PLAZA, Ramón-Jordi y GARCIA I HOM, Anna (2009), «Ineficiencias jurídico-administrativas de la construcción social del riesgo: el caso de las antenas de telefonía móvil en Cataluña», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 311 (sept-dic).
- OECD (2010): *Reviews of Regulatory Reform, Risk and regulatory Policy. Improving the Governance of Risk*.
- OLMEDA, José A. (2005), «Miedo o engaño: el encuadramiento de los atentados terroristas del 11-M en Madrid y la rendición de cuenta electoral», *Documento de Trabajo. Áreas: Seguridad y Defensa (DT) 24/2005, 5/5/2005*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. En concreto sobre el *Prestige*.
- ORTIZ, J.; ALARD JOSEMARIA, J.; SORIANO, A., y BASCHWITZ GÓMEZ DE LA BARCENAS, A. (2014), «Ebola un virus social y de comunicación», *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, Año nº 27, núm. 292.

- PAPANIKOS, Gregory. T. (2002), «La incidencia económica del turismo internacional y los juegos olímpicos de Atenas 2004», en *Incidencia económica del deporte*, J. M^a Otero Moreno (dir.), Instituto Andaluz del Deporte, Málaga.
- PELET REDON, Carmen (1991), «El mercado político de las decisiones públicas. Políticos, votantes y grupos de presión», *Estudios socio-económicos. Acciones e investigaciones sociales*, núm. 0.
- PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís (1998), *El Gobierno*, Tecnos, Madrid.
- PIQUEMAL, Marcel (2010), «El principio de precaución, núcleo de una reflexión sobre el servicio público», en *La Administración entre dos siglos. Libro homenaje a Mariano Baeza Alcazar*, coord. M. Arenilla Sáez, INAP, Madrid.
- RAJOY, Mariano (2011), «Discurso de investidura», *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 2, 19 de diciembre. (URL: www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/PL_002. Fecha de consulta: 21 de febrero de 2012).
- RECODER VALLINA, Tatiana (2013), «Racionabilidad de las normas y predecibilidad de la conducta humana en materia de corrupción», *Asamblea*, núm. 28 (junio).
- RENN, Ortwin (2008): «Concepts of risk: An interdisciplinary Review», *Paper for the ISA Conference*, Barcelona, Septiembre.
- SÁNCHEZ LOBATO, Jesús y HERNANDO GARCÍA-CERVIGÓN, Alberto (2010), *Esbozo y Gramática de la Lengua Española de Emilio Alarcos. Análisis de dos proyectos de gramática académica*, Madrid, Editorial Complutense.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1988), *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- SOLE, Ricard V. (2006), «La pandemia de Gripe: una amenaza global», *ARI: Demografía y población*, núm. 44 (07/04/2006), Real Instituto Elcano.
- STIMONS, James A.; MACKVEN, Michael B. y ERIKSON, Robert S. (1995), «Dynamic Representatiton», *American Political Science Review*, núm. 89.
- *Teoría y Realidad Constitucional* (2010), «Corrupción política y Derecho pública», núm. 25.
- *Teoría y Realidad Constitucional* (2013), «El control del poder y quienes no ejercen», núm. 31.
- THOMSON, Cit. ALTAHUS, C. E. (2005): «A disciplinary perspective on the epistemological status of risk», en *Risk Analysis*, n° 25 (3).
- TUBAU, J. (2014), «El ébola, de largo. El rey, desnudo», *Política exterior*, vol. 28, n° 162.
- VILLALÓN, M. S. (2014), «Ébola», *Cambio 16*, núm. 2210.

Title:

POLITICAL RESPONSIBILITIES FOR MISMANAGEMENT OR RISK CALCULATION IN POLITICS

Summary:

I. Introduction, II. What is risk?: «risk» concept and typology. III: risk, prudence, caution, and other related concepts. IV. Risk versus accountability. V. Responsibility for mismanagement. VI. Conclusions.

Resumen:

La creciente complejidad de los problemas de las sociedades actuales supone un cambio en la percepción ciudadana que se siente en permanente riesgo. Es por ello, que los ciudadanos están altamente sensibilizados con los riesgos ante los que se ven expuestos. Esta situación ha modificado notablemente el modo en que los gobernantes deben afrontar el complejo proceso de toma de decisiones políticas, más aún en momentos de crisis económico-financiera. Por ello el presente artículo pretende analizar la incidencia real de las técnicas de «cálculo de los riesgos» en ámbitos políticos y administrativos. A la par que debate sobre las nuevas vías de análisis científico de los denostados sistemas de exigencia de responsabilidades políticas por mala gestión o deficiente control del riesgo implícito a cada decisión política.

Palabras clave:

riesgo, toma de decisiones, responsabilidad gubernamental.

Abstract:

The increasing complexity of the current problems of societies, have changed the perception of citizens that falls in permanent risk. Citizens are highly sensitized to the risks to which they are exposed. This situation has significantly changed the way in which governmental administrations must face the complex process of political decision making, especially in time of economic and financial crisis. The purpose of this paper is to analyze the real impact of the risk calculation in a political and administrative level. At the same time there is an open debate about new scientific ways to analyze political responsibilities for mismanagement or poor control of risks involved in every decision policy.

Key words:

risks, decisionmaking, government responsibility.