

CAPITULO XIII

EL PODER EJECUTIVO

- I Concepto del Poder ejecutivo Naturaleza de los actos que realiza
Doctrina de O Mayer El Gobierno —II Sistema individual y
sistema colegiado del Poder ejecutivo Los Ministros La invio-
labilidad del Jefe del Estado y la responsabilidad ministerial —
III Evolucion historica de este principio En el Derecho romano
En el Derecho germano En el absolutismo La responsabilidad
penal de los Ministros en la historia inglesa Sistema constitu-
cional Ideas del Sr Conde Luis —IV Diversas clases de responsa-
bilidad ministerial —V La responsabilidad penal de los Ministros
Sistemas relativos al Tribunal que debe juzgar a los Ministros
Sistema legislativo Sistema judicial Sistema del Tribunal espe-
cial —VI Determinacion de la criminalidad de los actos ministe-
riales Sistema arbitrario Sistema legal Consideracion especial
de la legislacion española —VII La responsabilidad civil de los
Ministros Doctrina legal inglesa Sistema implantado en Francia
y Alemania Legislacion española Estudio comparado de dichas
doctrinas —VIII La responsabilidad politica de los Ministros Su
desenvolvimiento actual Sus diversas manifestaciones

CAPÍTULO XIII

EL PODER EJECUTIVO

I *Concepto del Poder ejecutivo Naturaleza de los actos que realiza Doctrina de O Mayer El Gobierno* —**II** *Sistema individual y sistema colegiado del Poder ejecutivo Los Ministros La inviolabilidad del Jefe del Estado y la responsabilidad ministerial* —**III** *Evolucion historica de este principio En el Derecho romano En el Derecho germano En el absolutismo La responsabilidad penal de los Ministros en la historia inglesa Sistema constitucional Ideas del Sr Conde Luis* —**IV** *Diversas clases de responsabilidad ministerial* —**V** *La responsabilidad penal de los Ministros Sistemas relativos al Tribunal que debe juzgar a los Ministros Sistema legislativo Sistema judicial Sistema del Tribunal especial* —**VI** *Determinacion de la criminalidad de los actos ministeriales Sistema arbitrario Sistema legal Consideracion especial de la legislacion española* —**VII** *La responsabilidad civil de los Ministros Doctrina legal inglesa Sistema implantado en Francia y Alemania Legislacion española Estudio comparado de dichas doctrinas* **VIII** *La responsabilidad política de los Ministros Su desenvolvimiento actual Sus diversas manifestaciones*

I En el capítulo XI hacíamos notar que no hay correspondencia en la realidad entre los poderes y las funciones que llevan sus nombres, y que, en consecuencia, es un error definir al Poder ejecutivo como el órgano encargado de desempeñar la función administrativa, porque también los demás Poderes desempeñan funciones administrativas y, además, el Poder ejecutivo realiza actos legislativos y jurisdiccionales. Por ello, para formarnos una idea de la acción del Poder ejecutivo, empezaremos por enumerar los principales actos que realiza

Es un criterio seguido en todas las Constituciones vigentes que al Poder ejecutivo corresponde, en primer término, representar a la totalidad del Estado, y en armonía con esa idea el Jefe del Poder ejecutivo es el Jefe del Estado. El Poder ejecutivo es el encargado también de dar un impulso central, una alta dirección a todos los asuntos

nacionales Y así el Poder ejecutivo ejerce el derecho de iniciativa en las Camaras, inspecciona los Tribunales de Justicia, dirige las ramas de la Administracion y se asocia a todos los actos religiosos, economicos, cientificos y artisticos, aunque sean organizados por entidades privadas, si pueden alcanzar alguna trascendencia nacional El Poder ejecutivo vela por el orden publico en el interior y por la seguridad del Estado en lo exterior El Poder ejecutivo promulga y publica las leyes, y en algunos paises, ademas, las sanciona (1) El Poder ejecutivo cuida de la ejecucion de las leyes y dicta los Reglamentos oportunos El Poder ejecutivo confiere los empleos y honores y tiene el derecho de gracia, y el Poder ejecutivo administra justicia en materia administrativa

En algunos paises realiza otros actos mas En España, en Italia y en Inglaterra el Poder ejecutivo interviene en la constitucion del Senado, y en la mayor parte de las Monarquias el Poder ejecutivo tiene la facultad de disolver el Parlamento

Ademas, es necesario tener presente que los Poderes, segun dice O Mayer (2), son fuerzas juridicas y no simples competencias, lo que nos indica que aunque se asigne en la Constitucion una funcion determinada al Poder ejecutivo, no queda éste obligado a desempeñar siempre esa funcion y a no poder desempeñar ninguna otra

Cada Poder actua con cierta libertad, y segun la direccion que tome en su accion, así seran los actos que realice Y esto nos explica el hecho de que a pesar de la analogia que existe entre los preceptos constitucionales que en los diversos Estados regulan el Poder ejecutivo, varien tanto los actos que este realiza de unos a otros Estados

Todos estos actos que acabamos de enumerar son de contenido diverso, ya que unos se refieren al mantenimiento del orden, otros a la sancion de las leyes, otros a la enseñanza, al comercio, a la proteccion de la industria, etc , etc , y tienen ademas una naturaleza interna juridica diferente porque estos actos no son todos administrativos, algunos son legislativos como los relativos a la iniciativa parlamentaria y la sancion de las leyes, y otros jurisdiccionales como las sentencias que dictan los funcionarios administrativos Pero todos ellos tienen una nota comun que los reduce a la unidad, y es su fuerza virtual El

(1) Es muy frecuente confundir la sancion que es el acto con el que el Jefe del Estado presta su asentimiento a una ley aprobada por las Camaras y la promulgacion, que es el acto con el que declara que en la aprobacion de la ley se han observado todos los requisitos necesarios para su validez

(2) O Mayer obra citada, capitulo citado

Poder ejecutivo tiene una fuerza jurídica superior y obligatoria para todos los subditos, mas esa fuerza esta subordinada a los limites que le señala el Poder legislativo. De modo que considerado en uno de sus aspectos, el Poder ejecutivo es un Poder superior, pero considerado en otro es un Poder subordinado. Y estos caracteres del Poder ejecutivo se reflejan en sus actos, que ofrecen asi una naturaleza jurídica externa distinta de la que tienen los actos realizados por los otros Poderes.

El Poder ejecutivo, ademas, no solo debe obedecer a la ley, sino tambien a las sentencias del Poder judicial, y tiene que respetar los derechos del individuo, protegidos por las leyes, por las sentencias de los Tribunales y por declaraciones anteriores del mismo Poder ejecutivo. Por esta limitacion del Poder ejecutivo, el Estado moderno es un Estado de derecho, y tiene una existencia real el Derecho publico.

“Para que sea posible el Derecho publico—escribe O. Mayer—es necesario que el Poder publico pueda quedar ligado en las formas del Derecho, sin perder su naturaleza de Poder soberano. La separacion de Poderes es el medio de lograr este doble fin, el Poder legislativo guarda la soberania absoluta, el Poder ejecutivo esta allí para representar el aspecto en que se puede ligar al Estado. Asi, en cuanto se establece el Poder legislativo con sus caracteres propios, se establece tambien como una consecuencia logica el principio de que el Poder ejecutivo puede ser ligado jurídicamente. Y del mismo modo que las Constituciones no tienen necesidad de ser explicitas para atribuir a la ley sus fuerzas especiales, porque lo da por supuesto la idea general de la separacion de Poderes, asi tampoco tienen necesidad de indicar las diferentes maneras en que un Poder jurídico puede ser susceptible de quedar ligado jurídicamente, el modelo del Poder judicial los determina de una manera suficiente e inmutable. Cuando una Constitucion se limita a decir que “el Poder legislativo es ejercido por el Principe con el consentimiento de la representacion nacional,, expresa ya todo el sistema, tal como acabamos de exponerlo,, (1)

Aunque el Poder ejecutivo es esencialmente un Poder limitado por la ley, puede suceder que por el silencio de la ley se encuentre con una esfera en la que puede actuar con libertad. Pero aun entonces podra ser limitado por la ley en cuanto asi lo acuerde el Poder legislativo. Y aunque el Poder ejecutivo es superior a los subditos, es posible tambien que la accion del Estado salga completamente de la

(1) O. Mayer obra citada tomo I, seccion 2^a cap. VI

esfera de la potencia publica y caiga bajo el regimen del Derecho civil, esta actividad completa el sistema del Derecho publico, pero sin formar parte del mismo

Muchos autores se sirven de la palabra Gobierno para designar al Poder ejecutivo. Y en el lenguaje corriente es casi general el uso de la palabra Gobierno en la acepcion de Poder ejecutivo. Esta confusion de ambos terminos se explica facilmente. En primer termino, aunque el Poder legislativo ejerce la soberania, el Poder ejecutivo es el que se manifiesta de un modo permanente, el que hace sentir su accion de un modo directo y el que dirige todos los asuntos nacionales. Ademas ha contribuido tambien mucho a ese hecho la influencia ejercida en las ideas y en el lenguaje constitucional por Rousseau, en cuya teoria eran terminos sinonimos el Gobierno y el Poder ejecutivo.

II Actualmente en todos los Estados, con excepcion de Suiza, el Poder ejecutivo se encarna en una sola persona, que es el Jefe del Estado. En Suiza, como en el antiguo Directorio de Francia, el Poder ejecutivo tiene una organizacion colegiada.

El Consejo federal, compuesto de siete miembros elegidos por tres años, es el que ejerce el Poder ejecutivo. Hay un Presidente de la Confederacion elegido por un año entre los miembros del Consejo, pero sus poderes son tan restringidos que en realidad no es otra cosa que el Presidente del Consejo.

En algunos paises republicanos, y especialmente en Francia, no han faltado escritores que han defendido la organizacion colegiada del Poder ejecutivo. Pero sus palabras no han tenido eco en la opinion. La inmensa mayoria de los politicos ha reconocido que en los paises de cierta extension y de vida social agitada, el Poder ejecutivo necesita una fuerza, una independencia y una rapidez en la accion que solo puede prestarle su unidad. En las Monarquias modernas, como es evidente, el titular del Poder ejecutivo tiene necesariamente que ser una sola persona. En los tiempos antiguos hubo monarquias duales (Esparta) y consulados duales y triunviratos (Roma).

Pero aunque el Poder ejecutivo se encarne en un individuo, en el Jefe del Estado, este no ejerce el Poder por si solo, sino que se aconseja de ciertos funcionarios elevados, puestos a sus inmediatas ordenes, quienes ademas son los encargados de dictar en su nombre todas las resoluciones que estime oportunas. Estos funcionarios que generalmente tienen tambien a su cargo la Direccion general de alguna rama de la Administracion publica, se denominan Ministros, y no hay Estado, exceptuando a Suiza, en que no haya Ministros. En Suiza

cada miembro del Consejo federal ejerce, en nombre propio, la dirección suprema de un servicio, porque, como indicábamos antes, son todos los vocales del Consejo los titulares del Poder ejecutivo

En todas las Monarquías, el Jefe del Estado es inviolable. Por el contrario, en las Repúblicas se considera al Presidente responsable de los delitos de alta traición

La inviolabilidad del Jefe del Estado parece un contrasentido dentro del Derecho moderno que, según acabamos de ver, parte del principio de que el Poder ejecutivo debe quedar sometido a la ley. Y esto hubiera sido causa de que la Monarquía fuera un régimen incompatible con las doctrinas jurídicas dominantes, si no se hubiera encontrado solución al problema de someter a la ley a un Poder irresponsable, con el principio considerado como piedra angular de la Monarquía constitucional, que proclama que ningún mandato del Rey tendrá fuerza obligatoria si no va refrendado por un Ministro responsable

III Para formarse una idea de la génesis de este principio, hay que partir de la oposición existente entre la concepción romana y la concepción germana relativas a la posición del Jefe del Estado (1)

Según las ideas del Derecho romano, el Príncipe es inviolable, y no solo es inviolable, sino que es augusto. La interpretación que se dio a la conocida máxima *princeps legibus solutus est* y al principio de Derecho canónico, *summa sedes a nemine iudicatur*, dicen más que todo cuanto sobre ello pudiéramos escribir

Por el contrario, en los pueblos germanos en virtud de la concepción dualista que tenían del Estado, se consideraba al Rey responsable de sus actos

El Weichbildrecht de Sajonia (art. 9.º) enumera tres casos en que el Emperador podía ser responsable criminalmente, siendo el Pfalzgraf del Rin el encargado de ejecutar la sentencia, que si era la de pena capital la efectuaría con un hacha de oro. Y conocidas son las garantías que tomaron los Barones ingleses, los nobles húngaros y los brazos aragoneses para impedir los posibles abusos de sus respectivos Monarcas

“Las destituciones de los Reyes en la Edad Media—escribe Jellinek (2)—no pueden llamarse revoluciones, atendiendo a las ideas ju-

(1) En el estudio de este principio nos hemos guiado especialmente por el notable trabajo *Ensayo sobre la responsabilidad ministerial en la Monarquía* de nuestro querido compañero D. Julián Conde Luis muerto en la flor de la edad cuando era una verdadera esperanza para los estudios políticos

(2) Jellinek obra citada pag. 672

ridicas de aquella epoca, eran una consecuencia de la concepcion dualista del Estado entonces dominante, segun la cual, el reino era una parte del contrato

„La idea de la responsabilidad del Monarca, tal y como se nos presenta en los Codigos alemanes, solo puede desarrollarse en un Estado dualista donde no existe una representacion clara de las relaciones de ambas partes del Estado. Asi, pues, responde a las relaciones entre Rey y reino el derecho que asistia a los Barones ingleses en garantia de lo estipulado en la Magna Carta para embargar al Rey, el de los nobles húngaros para levantarse en armas, y el de los brazos aragoneses para desligarse del juramento de fidelidad al Rey, si fuese lastimado su derecho „

Al advenimiento del absolutismo en la Edad Moderna, aparentemente triunfa el Derecho romano. Los jurisconsultos proclaman que el poder del Rey no tiene limites de ninguna clase y hacen revivir la antigua maxima *quod principi placuit legis habet vigorem*. Los canonistas completan la obra de los jurisconsultos declarando que el Rey no es solo la fuente del Derecho, sino tambien una persona sagrada de cuya cualidad queda investido por la ceremonia de la consagracion que algunos consideraron como un octavo sacramento. Y un Rey Luis XIV, estereotipa todo ese movimiento en su celebre frase *L'Etat c'est moi*. De este modo triunfa completamente de nuevo el principio de la inviolabilidad del Rey.

Y tal es el influjo del Derecho romano en todas partes, que en la misma Inglaterra, que con tanto teson defendio las prerrogativas del Parlamento imposibilitando el establecimiento del absolutismo, se arraiga el principio de la irresponsabilidad regia contenido en el conocido aforismo *the king can do no wrong* (el Rey no puede hacer mal).

Pero la idea germanica de la responsabilidad del Monarca se habia arraigado en tal forma en el espiritu popular, que no era facil que el pueblo se olvidara de ella. Asi a las concepciones absolutistas construidas por los jurisconsultos y canonistas inspirados en el Derecho romano, responden los teologos estableciendo una distincion entre el Rey y el tirano y justificando las sublevaciones populares contra la tirania. Mas como los Monarcas reunieron fuerza sobrada para reprimir todas las insurrecciones que contra su poder pudieran alzarse, el pueblo, ante la imposibilidad de luchar con el Rey, trato de hacer responsables a los Ministros de los desaciertos que el Rey cometiera.

Inglaterra es el pais que en esta cuestion dio la pauta al resto de Europa. Se enumeran 22 procesos dirigidos contra los Ministros por

el Parlamento De ellos citaremos dos por el especial interes que encierran el *impeachment* (proceso de un Ministro) incoado contra Eduardo Herbert (1642), Procurador general de Carlos I, en el que se proclamo el principio de que la obediencia a las ordenes del Rey no exime de responsabilidad al Ministro, y el *impeachment* seguido contra el Conde de Danby (1678), que en nombre de Carlos II habia pedido en secreto al Rey de Francia 6 millones de pesetas por la conservacion de la paz, en el que se confirmo el precepto de que, iniciado un *impeachment*, no debe este interrumpirse ni porque se disuelva el Parlamento, ni porque perdone el Rey al acusado

En el resto de Europa, habiendo sido anulado el poder de las Asambleas populares por la Monarquia absoluta, carecia el pueblo del procedimiento parlamentario usado en Inglaterra para acusar a los Ministros Pero lo reemplazo por movimientos sediciosos que obligaban a los Reyes a desterrar a los Ministros odiados Por estos hechos, al mismo tiempo que se consolidaba la idea de la inviolabilidad del Rey, se robustecia la idea de la responsabilidad de los Ministros, armonizandose de ese modo en la conciencia publica los principios opuestos del Derecho romano y del Derecho germanico

La inviolabilidad regia y la responsabilidad ministerial son, pues, dos ideas que se desarrollaron en el curso de la Edad Moderna Pero faltaba un guion que uniera esas dos ideas, y ese guion lo proporciono el regimen constitucional moderno, proclamando el principio de que ningun mandato del Jefe del Estado sera obligatorio si no va refrendado por un Ministro

Por ello son tres los principios de que consta la doctrina legal, hoy vigente en todos los Estados monarquicos, relativa a la responsabilidad del Poder ejecutivo La inviolabilidad del Jefe del Estado La falta de fuerza obligatoria de sus mandatos cuando no estan refrendados por algun Ministro La responsabilidad de los Ministros por los actos del Jefe del Estado que hayan refrendado Tambien los Estados republicanos, exceptuando a los Estados americanos que estan organizados bajo el sistema presidencial, han aceptado la doctrina expuesta, reconociendo el hecho de que el Jefe del Estado es en las Republicas practicamente irresponsable, porque son tantos los requisitos necesarios para condenarle que es imposible exigirle ninguna responsabilidad

El Sr Conde Luis comenta el principio de la responsabilidad ministerial en las lineas que insertamos a continuacion, por su gran interes (1)

(1) Obra citada seccion 2^a

“No es problema ni lo ha sido nunca declarar al Jefe del Estado irresponsable, la dificultad consiste en que lo sea de hecho, es decir, que nunca pierda tal cualidad y que el mismo principio que se ideó para evitar males y trastornos que por sabidos se callan, no sea fuente de otros mayores. Con el constitucionalismo han desaparecido tales temores. ¿Como?”

„El Monarca debe mantenerse en el ejercicio de la función que le es propia, dentro de los límites que la Constitución le designa, y tal conformidad a las leyes y a la Constitución es el dique de su poder, pero como es característica inseparable del Rey (ya se diga porque personifica la soberanía, ya porque es gobernante, ya porque es el más alto Poder del Estado, etc.) la irresponsabilidad, se impone la manera de evitar que amparado en ella traspase los límites que se le impusieron, y nos encontramos de nuevo ante la paradoja que encerraba el absolutismo: un *irresponsable* que incurrió en *responsabilidad*, paradoja que para salvarla dio lugar a la distinción entre Monarca y tirano, siendo lícito emplear contra este, ya que no había otro medio de hacer efectiva su responsabilidad, las razones de un puñal, *et si res feret, neque aliter respublica tueri possit (licebit) eodem defensionis iure ad vero potiori auctoritate et propria Principem publicum hostem declaratum ferro perimere*„ (1) ¡Y aun hay algún privilegiado talento que aguza todo su claro ingenio para rebatir el constitucionalismo imperante (2) como sistema construido sobre absurdos y ficciones y siente la nostalgia del antiguo régimen! Bien hallados sean todos los absurdos, todas las ficciones, si con ellos el salto de Monarquía a tiranía no es posible, y el pueblo no necesita acudir a su “derecho de defensa,” para vengar los agravios que se le hicieron.

“¿Como ha resuelto el Derecho político moderno el problema? Creando la institución ministerial, el muro diamantino, que dijo Gladstone, entre el pueblo y el Soberano.

„No basta el compromiso moral que el Soberano, al jurar la Constitución, contraía de guardarla, sino que se le impuso una limitación efectiva, ningún mandato suyo tendrá validez mientras no sea refrendado por el Ministro, de suerte que este se hace responsable no solo porque con su firma mostro su conformidad y le hizo suyo, sino porque con el refrendo le dio vida, le dio fuerza de obligar.

„Así como los actos puramente éticos no caen dentro de la esfera

(1) Mariana obra citada cap VI

(2) J Vazquez Mella. Crítica del constitucionalismo imperante. artículos publicados en *El Correo Español*

jurídica y por eso de ellos solo una responsabilidad moral se deriva, igualmente los mandatos o actos del Rey sin la firma ministerial son, constitucionalmente hablando, simplemente morales, pues les falta un requisito esencial para entrar en la vida del Derecho, es así que el refrendo es la condición indispensable y el Ministro es el único que puede refrendar, luego es autor del acto jurídico y, por tanto, jurídicamente responsable. No otra cosa significa el Poder en su fuente y el Poder en su acción.

„Como no existe responsabilidad sin libertad, el Ministro debe ser libre en refrendar o no refrendar. Su facultad de dimitir es la garantía de su libertad. “He sido Ministro—decía Thiers—, he tenido el honor de hablar a los Reyes, he tenido el honor, guardándoles todo el respeto, de resistirles. Pues bien, lo que me ha hecho fuerte ante ellos ha sido la responsabilidad ministerial, se es fuerte cuando se dice al Rey Señor, Vos sois inviolable, a mí y no a Vos, alcanzaran las consecuencias de los malos actos, yo Ministro, que me juego la vida, tengo el derecho de opinar y resistiros.” ¿De que hubiera servido esta resistencia, ese derecho de opinar, si no se hubiera amparado al Ministro en su derecho, facultándole para retirarse? Así, pues, tiene la obligación de negar su firma a aquellos actos por los cuales incurría en responsabilidad y la facultad de dimitir como medio de no incurrir en ella. Tal derecho debe ser admitido sin restricciones, tanto equivaldría el negarlo como declarar al Ministro responsable de los actos ajenos a su voluntad.

„A más de la responsabilidad especial que alcanza al Ministro como representante y consejero del Rey, le corresponde la que contrae como jefe superior del Poder ejecutivo, responsabilidad que, aunque diferente de la anterior, no por eso deja de ser especial, tanto como lo es la excepcional posición que el Ministro ocupa entre los funcionarios del Estado.”

IV CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD MINISTERIAL —En el periodo anterior al régimen constitucional, al hablar de la responsabilidad ministerial, se significaba única y exclusivamente la responsabilidad penal. Pero el desenvolvimiento del régimen constitucional ha originado otras dos manifestaciones de la responsabilidad ministerial: la responsabilidad civil y la política.

La responsabilidad civil es la obligación del Ministro de indemnizar a los particulares o al Estado por los perjuicios que les ocasione con aquellos actos realizados en el desempeño de sus funciones que sin constituir delito infrinjan alguna ley. Claramente se ve que esta

responsabilidad no ha podido exigirse al Ministro sino desde el momento en que se ha aceptado el principio de que el Poder ejecutivo debe quedar sometido a la ley. La separacion de Poderes implantada en el regimen constitucional es, pues, la base de esta responsabilidad. En la Monarquia absoluta no habia separacion entre el Poder legislativo y el ejecutivo, las funciones encomendadas hoy a ambos organos eran entonces desempeñadas por una misma persona, por el Rey, y no cabia, por lo tanto, hablar de la superioridad del Poder legislativo sobre el ejecutivo, porque ambos Poderes se confundian, ni exigir responsabilidad civil a los Ministros por los actos que realizaran, porque teniendo de hecho igual valor juridico todos sus actos no se podia decir que unos eran superiores a otros.

La responsabilidad politica es la obligacion del Ministro de presentar la dimision de su cargo cuando asi se lo exija el Parlamento. No creemos que tengamos necesidad de demostrar que tambien esta responsabilidad solo ha podido establecerse en el regimen constitucional.

Estudiaremos, por el mismo orden en que han sido citadas, las tres clases de responsabilidad en que puede incurrir un Ministro. Pero antes de pasar adelante, haremos previamente la aclaracion, de que nos referimos solo a los actos que el Ministro realiza en el desempeño de su cargo, porque nadie ha puesto nunca en duda que los Ministros por los actos que realicen como simples particulares, deben incurrir en las mismas responsabilidades que los demas ciudadanos. Es cierto que la forma en que se procede contra un Ministro por los delitos comunes que cometa es distinta, en algunos Estados, de la que se sigue contra los particulares. Asi, en España, compete al Tribunal Supremo juzgar a los Ministros por los delitos comunes que cometan. Pero las leyes y las penalidades aplicables a esos delitos son las mismas que si se tratara de un simple ciudadano.

V LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MINISTROS —Esta materia abarca dos cuestiones distintas: la relativa al Tribunal que debe juzgar a los Ministros y la referente al criterio juridico con el que debe apreciarse la criminalidad de los actos del Ministro.

Tres son los sistemas en que se han inspirado las legislaciones vigentes en los distintos Estados, para la resolucion del primer problema: el sistema legislativo, el judicial y el de Tribunal especial.

El sistema legislativo es el que encomienda a la Camara de Diputados la acusacion contra los Ministros y constituye a la Camara Alta en el Tribunal que ha de juzgarlos. Este sistema tiene sus prime-

ros precedentes en Inglaterra Y actualmente se halla establecido en dicho pais, Francia, Italia, España, Estados Unidos, Republica Argentina y Chile

Rossi, en su obra ya clasica de Derecho, constitucional defiende este sistema diciendo que "como los delitos de los Ministros son de una naturaleza especialmente politica, solo pueden ser juzgados por un cuerpo politico La acusacion ministerial es un acto a la vez politico y judicial No se puede apreciar la conducta de un Ministro en tal o cual caso si no se mide la tendencia politica de su administracion Un Ministro no refrenda un acto evidentemente criminal, es preciso extraer el criterio ministerial de un gran conjunto Un Cuerpo politico acusa, un Cuerpo politico debe juzgar, el uno impetuoso, el otro mas tranquilo, cada uno tiene su papel," (1)

El sistema judicial es el que concede al Tribunal Supremo o a otros Tribunales judiciales la competencia para juzgar a los Ministros

En Belgica, Dinamarca, Holanda, Rumania, Portugal y en algunos Estados locales alemanes, como Prusia y Sachsen-Meinigen, es el Tribunal Supremo quien juzga a los Ministros

En Belgica y Dinamarca pertenece exclusivamente a la Camara de Diputados la facultad de acusar a los Ministros, y en Rumania a ambas Camaras

En Grecia, segun el art 80 de la Constitucion, "la Camara de los Diputados tendra el derecho de acusar a los Ministros y hacerles comparecer ante un Tribunal presidido por el Presidente del Tribunal Supremo y compuesto de doce individuos elegidos por suerte en una lista de todos los Magistrados del referido Tribunal Supremo y de los Magistrados y Presidentes de los Tribunales de segunda instancia,"

Los defensores de este sistema se apoyan en la independendencia politica de los Magistrados, que no son hombres de partido como los Senadores Pero nosotros estimamos que los Magistrados, por lo mismo que no son politicos, no tienen la competencia ni el criterio necesarios para juzgar hechos politicos, y que ademas se exponen los Tribunales a perder su autoridad moral al mezclarse en hechos politicos y exponerse a los ataques violentos de los partidos

El sistema del Tribunal especial es el que atribuye el conocimiento de los delitos ministeriales a Tribunales compuestos de personas independientes, o a Tribunales mixtos formados con elementos politicos y judiciales

(1) Rossi *Cours de Droit constitutionnel* tomo IV pag 397

Esta implantado este sistema en Austria Segun el art 16 de la ley de Responsabilidad ministerial de 1867, "la acusacion contra los Ministros se seguira ante el Tribunal de Estado, que es el llamado a entender en ella Para formar este Alto Tribunal, designara cada una de las dos Camaras en los reinos y paises que representen, doce ciudadanos independientes, versados en el conocimiento de las leyes, pero que no pertenezcan a ninguna de las dos Camaras,,

Tambien incluimos en este sistema a Sachsen y Wurtemberg, porque en dichos paises los Ministros son juzgados por un Tribunal compuesto de seis Jueces, elegidos por el Rey entre los funcionarios judiciales, y otros seis designados por el Parlamento, sin otra limitacion que la que ninguno de ellos pertenezca a su seno, y un Presidente nombrado por el Monarca

En Baden, los Ministros son juzgados por un Tribunal constituido con la Camara Alta, el Presidente del Tribunal Supremo y ocho Jueces elegidos por suerte entre los Tribunales colegiados

El sistema del Tribunal especial responde a la aspiracion de que las personas encargadas de juzgar a los Ministros reunan los conocimientos juridicos y politicos necesarios para apreciar los hechos, y tengan la independenciam y el desapasionamiento necesarios para fallar con justicia Esa aspiracion no puede ser mas elevada, pero no es posible que las personas alejadas de la politica tengan la competencia necesaria para juzgar debidamente una gestion politica, porque la politica, como cualquier otra actividad humana, solo puede ser apreciada con competencia por quien se dedica a ella

VI LA CRIMINALIDAD DE LOS ACTOS MINISTERIALES —Dos son los principales sistemas establecidos actualmente para determinar el criterio juridico con que debe apreciarse la criminalidad de los actos cometidos por los Ministros el llamado sistema arbitrario, y el sistema legal

El sistema arbitrario es el que sustenta que el Tribunal que ha de juzgar al Ministro no debe sujetarse a ley ninguna para considerar como delictuoso un acto de un Ministro, ni para imponerle la pena que estime oportuna

Inglaterra es el pais, por excelencia, del sistema arbitrario El *impeachment* puede incoarse contra cualquier Ministro siempre que cometa *high crimes and misdemeanors* (altos crímenes y mala conducta), dejando al Parlamento la interpretacion libre de esos terminos Ademias, el Parlamento puede aprobar un *bill of attainder*, un proyecto de ley en el que se declaren delictuosos hechos que, al ser co-

metidos, no eran considerados como delitos por la ley, y en el que se imponga al Ministro o persona que los haya ejecutado una pena

Este sistema ha sido tambien implantado en los Estados Unidos, en Belgica y en Francia. Como caso notable de aplicacion del sistema arbitrario se menciona el proceso seguido en Francia contra los Ministros de Carlos X a raiz de la Revolucion del 25 de Julio, en el que fue condenado Polignac a cadena perpetua por el crimen de alta traicion que no estaba definido en ninguna ley

Benjamin Constant es uno de los que mas se han distinguido entre los defensores del sistema arbitrario. "Hay mil maneras de emprender injusta o inutilmente una guerra, de dirigir con demasiada precipitacion, lentitud o negligencia la guerra emprendida, de ser demasiado inflexible o debil en las negociaciones, de trastornar el credito ya por operaciones atrevidas, ya por economias mal concebidas, ya por infidelidades disfrazadas con diferentes nombres. Si cada una de estas maneras de perjudicar al Estado debiese estar especificada e indicada en una ley, elCodigo de responsabilidad ministerial seria un tratado de historia y de politica y aun asi sus disposiciones no se referirian mas que al pasado. Los Ministros encontrarian siempre medios de eludirlos en lo futuro," (1)

Rossi, inspirandose en iguales ideas, añade "El crimen ministerial, si exceptuais algunos hechos que casi son inconcebibles, es un hecho complejo. Es un crimen constructivo, como dicen los ingleses, es decir, un crimen que resulta de un conjunto de cosas, de actos, de tendencias, de direcciones, he aqui por que el procesamiento de un Ministro sera siempre un acto esencialmente politico, porque exige una apreciacion politica de su vida ministerial," (2)

Tales son los principales argumentos que se emplean en pro del sistema arbitrario

El sistema legal es el que fundandose en el principio clasico, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, sostiene que los Ministros solo deben ser perseguidos por la comision de actos que previamente hayan sido penados en las leyes

Este sistema se practica en todos los Estados, exceptuando a los que han aceptado el sistema arbitrario que hemos citado antes

La mayor parte de los Estados que han aceptado el sistema legal, determinan en elCodigo penal los delitos que pueden cometer los Mi-

(1) B Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, pag 405,

(2) Rossi, obra citada pag 386

nistros Pero algunos Estados, en atencion a la naturaleza particular de la responsabilidad ministerial, la han regulado con leyes especiales Entre dichos Estados mencionaremos a Holanda (ley 1815), Suiza (ley 1850), Austria (ley 1867), Grecia (ley 1876) y Rumania (ley 1879) Hay tambien Estados que han señalado en la Constitucion los casos de responsabilidad ministerial Citaremos entre ellos a Portugal, Servia, Chile, Venezuela y Ecuador

En España fija el Código penal una serie de delitos que solo pueden ser cometidos por los Ministros Y esto ha sido causa de que algunos escritores opinen que solo puede perseguirse a los Ministros por la comision de esos hechos penados en el Código A pesar de ello, estimamos nosotros que el poder del Parlamento no tiene limites legales en esta materia ni en ninguna otra, porque, como demostraremos en su lugar oportuno, el Parlamento en España es soberano

Solo se cita un caso en que se haya exigido responsabilidad a un Ministro en España Y fue el proceso vulgarmente conocido con el nombre de "proceso de los 130 000 cargos de piedra,, incoado el 1859 contra el ex Ministro de Fomento D Agustín Esteban Collantes, quien fue absuelto por el Senado

En algunas otras ocasiones se han presentado diversas proposiciones de acusacion que quedaron pendientes de dictámenes o de nombramiento de Comision Entre estas proposiciones merece especial mencion una en que se pedia la exoneracion de cargos y honores de D Salustiano Olozaga, por haber obligado violentamente a la Reina a firmar el decreto de disolucion de Cortes Este hecho tiene una importancia especial, porque entonces se trato de condenar a un Ministro por el procedimiento ordinario de un proyecto de ley, aceptando la teoria en que se fundan los *bill of attainder* de Inglaterra, de que el poder del Parlamento no tiene limites legales y puede resolver, por el procedimiento de las proposiciones de ley, todo genero de cuestiones, cuando lo estime oportuno

VII LA RESPONSABILIDAD CIVIL —Inglaterra es el pais en que se ha establecido mas claramente la responsabilidad civil de los Ministros y en que se hace mas efectiva practicamente

Segun la legislacion inglesa vigente, en el caso de que un Ministro u otro funcionario cualquiera perjudiquen a un particular con un acto ilegal, ya se trate de una falta personal o de una falta de servicio, si este acto no constituye un delito, el particular perjudicado puede demandar la correspondiente indemnizacion al funcionario que le haya ocasionado los perjuicios Esta demanda se tramita en los Tri-

bunales ordinarios como si se tratara de un pleito privado, y el funcionario tiene que demostrar que su acto fue legal, de lo contrario es condenado a indemnizar los perjuicios con su peculio particular (1)

En los demas paises europeos se acepta tambien el principio de la responsabilidad civil de los Ministros, pero no se aplica nunca porque tienen los ciudadanos otro medio mas facil y seguro para lograr su derecho, que es el recurso contencioso-administrativo

Es doctrina legal en Francia y en Alemania que en todo acto ilegal de un Ministro o de otro funcionario que no constituya un delito hay que distinguir si el funcionario autor del acto incurrio en una falta personal o en una falta de servicio. Se entiende por falta personal el error que comete el funcionario por una ignorancia, una negligencia o una mala fe inexcusable. Y se entiende por falta de servicio el error en que puede incurrir de buena fe un funcionario probo

En el primer caso, el ciudadano perjudicado puede exigir responsabilidad civil al Ministro por medio de una demanda que se tramita ante los Tribunales ordinarios

En el segundo caso es responsable de los perjuicios causados el Estado, y el particular debe reclamar la indemnizacion al Estado por medio de un recurso que se tramita ante los Tribunales administrativos. Los Tribunales administrativos no tienen competencia para declarar si un acto del Ministro es una falta personal o una falta de servicio, y por ello, presentada una demanda, deben limitarse a fallar si el acto discutido fue legal o ilegal, absolviendo al Estado en el primer caso y condenandole en el segundo. Ademas, los Tribunales administrativos, a diferencia de los ordinarios que deben ajustarse a la ley, pueden inspirar sus fallos en motivos de equidad, llegando incluso a reconocer a un particular el derecho a una indemnizacion por los perjuicios que le haya ocasionado un acto legal. Y como, ademas, ocurre en la practica que es mas facil para un ciudadano conseguir que le hagan justicia cuando litiga contra el Estado que cuando litiga contra un Ministro, ocurre que de hecho los particulares perjudicados por un acto ministerial entablan siempre un recurso administrativo contra el Estado, y no entablan nunca un recurso personal contra el funcionario

• Es tambien preciso tener en cuenta que, segun la legislacion francesa, en el caso de que un particular entable un recurso personal con-

(1) A Laurence Lowell, obra citada cap LXII — Dicey, obra citada apéndice 9 — W R Anson, *The law and custom of the Constitution*, tomo II, parte 2^a cap X, num 6

tra un funcionario, el Tribunal de conflictos, que responde al principio de la separacion de las Autoridades administrativas y judiciales, determinara previamente si es procedente o no dicho recurso, es decir, si el acto discutido pudo ser una falta personal o fue simplemente una falta de servicio, lo que significa, como es consiguiente, una nueva complicacion para el particular perjudicado y un nuevo motivo para no entablar el recurso personal (1)

En España, la ley de 5 de Abril de 1904 proclama la responsabilidad civil de los Ministros por los daños y perjuicios que ocasionen cuando en el ejercicio de su cargo infrinjan con actos u omisiones algun precepto cuya observancia les haya sido reclamada por escrito. El conocimiento de la demanda integra queda reservado a una Comision de Senadores nombrada por el Senado. Pero como rige tambien en España la doctrina de que el Estado es responsable de las faltas de servicio de sus funcionarios, sucede lo mismo que en Francia. Los particulares perjudicados por un acto ilegal de un Ministro entablan un recurso contencioso-administrativo, sin que se haya dado todavia un solo caso, ni es facil que se de ninguno, en que se haya entablado un recurso de responsabilidad civil contra un Ministro.

Monseigneur Hauriou (2), en un estudio muy interesante sobre las diferencias que separan a la doctrina inglesa y a la francesa aceptada por el resto de Europa, hace notar que si se estableciera en Francia el sistema ingles, los recursos personales contra los funcionarios tomarian el aspecto de represalias politicas, y los funcionarios ejercerian toda la presion posible para que no se les condenara. Y examinando las ventajas del sistema frances, añade que sobre el terreno neutral del acto administrativo desaparecen el amor propio y las susceptibilidades. Los funcionarios, tranquilos porque se combate contra sus actos y no contra sus personas, dejan que se desenvuelvan facilmente los recursos contra la Administracion. Ademas, las sentencias de los Tribunales administrativos han contribuido a que se forme un verdadero derecho de equidad.

De otro lado Dicey (3), defendiendo el sistema ingles, dice que los recursos personales contra los funcionarios constituyen la mayor garantia de que estos procuraran ajustar sus actos a la ley, quedando asi asegurados los derechos de los individuos, y añade que la indepen-

(1) Duguit obra citada tomo I, cap IV num 91 —H Berthelemy, *Traite elementaire de Droit administratif* lib III

(2) Maurice Hauriou, obra citada 8^a edicion cap I

(3) Dicey, obra citada apendices numeros 9 y 10

dencia, cultura, prestigio y tradicion de justicia que adornan a los Tribunales ordinarios ingleses son causa de que sus actos vayan rodeados de una autoridad moral que es muy difícil lograra alcanzar un nuevo Tribunal administrativo

Por nuestra parte, pensamos que, como concluye M Hauriou en su trabajo citado, las diferencias existentes entre ambas doctrinas se ajustan a las diferencias de caracter y temperamento que distinguen a los pueblos respectivos en que se hallan implantadas

La responsabilidad civil de los Ministros tiene ademas otro aspecto y es aquella en que pueden incurrir los Ministros por los perjuicios que ocasionen al Estado En este punto, la doctrina legal dominante, en la generalidad de los Estados, es que debe seguirse el mismo procedimiento que para exigirle la responsabilidad penal Sin embargo, en España, por excepcion, la responsabilidad civil de los Ministros se exige del mismo modo cuando se trata de perjuicios ocasionados a particulares o al Estado, con arreglo a la ley de 5 de Abril de 1904, citada antes

VIII LA RESPONSABILIDAD POLITICA —De la responsabilidad politica nos ocupamos con alguna extension en el capitulo XV Sin embargo, haremos notar ahora, que se ha desarrollado en tal forma en los tiempos presentes, que ha hecho caer en desuso a la responsabilidad penal

“El desenvolvimiento progresivo de la responsabilidad parlamentaria—escribe Perrin—, arma desde ahora ductil y facil en manos de la representacion nacional, ha tenido, por consecuencia natural, dar a la responsabilidad penal de los Ministros un caracter de gravedad excepcional, convirtiendola en un instrumento de peligroso y raro manejo Nuestra historia politica, desde el siglo pasado solo ha registrado un numero muy reducido de condenas de Ministros Los votos de censura han reemplazado a las sentencias de muerte, la desgracia temporal ante el Parlamento al tajo y al hacha,, (1)

La responsabilidad parlamentaria de los Ministros es propia exclusivamente de los Estados parlamentaristas En los demas Estados los Ministros no dimiten mientras cuenten con la confianza del Jefe del Estado, que es así quien les exige la responsabilidad politica Sin embargo, ni aun en esos Estados se podria mantener un Ministerio con la hostilidad obstinada de varios Parlamentos consecutivos La dimi-

(1) H Perrin *De la responsabilite penale du chef de l'Etat et des Ministres en France* pag 46

sion del Canciller aleman von Caprivi es una prueba de este aserto.

Al hablar de la responsabilidad politica hay que tener tambien en cuenta que cabe la responsabilidad individual de un Ministro y la colectiva de todo el Gabinete, segun se trate de actos que afectan solamente a un Ministro, o de actos que forman parte de la politica general del Gabinete. En el capitulo XV nos ocuparemos de la responsabilidad politica que puede exigir a un Ministro el Presidente del Consejo, y de la que puede exigir a todo el Gabinete el Jefe del Estado

En las paginas que en este capitulo hemos dedicado a la responsabilidad ministerial, hemos hablado solamente de los Ministros y no hemos estudiado la forma en que se exige la responsabilidad en los Estados republicanos al Jefe del Estado, que, segun queda dicho ya, es responsable. Pero, como se deduce implicitamente de lo expuesto, la responsabilidad del Presidente de la Republica en todos los Estados actuales se exige por el mismo procedimiento que se incoa contra sus Ministros. Y esto nos dispensa de dedicar mayor extension a esta materia
