

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

*Dr. Jesús Leguina Villa**

PRESENTACIÓN.

Permítanme antes de entrar en esta sesión de trabajo en la materia que nos congrega, exprese mis sinceras palabras de agradecimiento por haberme brindado la oportunidad de participar en este seminario internacional en compañía de ilustres y admirados colegas mexicanos, argentinos, colombianos, y españoles. Para mí es un gran honor estar con ustedes. Cuando recibí la invitación no dudé un momento en aceptarla, porque capté enseguida el gran interés de tomar parte en una reflexión colectiva en México sobre uno de los temas centrales del Estado de Derecho, tanto para España y México, como para cualquier otro país democrático del mundo. Felicito por ello muy vivamente a los organizadores de este acto y muy singularmente al Dr. Álvaro Castro Estrada que es quizá el más entusiasta e inteligente promotor de esta importante iniciativa que desvela sin duda su acendrada sensibilidad jurídica y su profundo sentido de la justicia. Mi felicitación pues, a quienes han participado en la organización de este acto representados por el Dr. Castro Estrada.

* Catedrático de derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, España

I. Importancia de la responsabilidad patrimonial del estado como instituto central del estado de derecho.

Dicho esto, vamos a entrar en esta reflexión, en este planteamiento general consistente en el examen -como acabo de señalar- de uno de los institutos centrales del Estado de Derecho, y más concretamente, del Estado social y Democrático de Derecho, como califica al Estado español el artículo primero de nuestra Constitución. Sería inimaginable un Estado de Derecho en el que no rigiera el principio de constitucionalidad, esto es, de sujeción de todos los poderes públicos y privados a la primacía de la Constitución; de todos los actos de los demás poderes cuya legitimidad nace por su ajuste a los mandatos constitucionales.

Sería igualmente inimaginable un Estado de Derecho en el que tampoco rigiera el principio de legalidad -como ha sido recordado muy atinadamente por el excelentísimo señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, en sus palabras de inauguración de este Seminario Internacional-, es decir, la sujeción de la administración pública, de los poderes públicos, del Poder Ejecutivo al imperio de la ley que expresa la voluntad general y manifiesta la supremacía del legislativo sobre el ejecutivo y, por tanto, nos dice qué poderes y qué potestades, en concreto, la administración puede ejercer y cuáles no, en virtud de los mandatos legales. Esto en resumen es el principio de legalidad. Sería inimaginable un Estado de Derecho que desconociera una singular protección a un elenco privilegiado de libertades públicas, de derechos del hombre y del ciudadano. Y finalmente, sería inconcebible un Estado de Derecho en el que el Poder Ejecutivo estuviera sujeto a un intenso control judicial.

Un Estado de Derecho debe comprender un sistema de garantía efectiva patrimonial, no sólo frente a los despojos expropiatorios que legítimamente el poder público puede realizar para llevar a cabo sus tareas en pos de la satisfacción eficaz de las necesidades colectivas, sino que dicha garantía debe también extenderse, sin la menor duda, a aquellos daños que voluntaria y, la mayor parte de las veces involuntariamente en el desenvolvimiento de sus quehaceres, el poder público causa a los ciudadanos, sea en relaciones contractuales o, como es el caso de nuestro análisis, en relaciones extra-contractuales.

No basta que el Estado y, en concreto, la administración pública indemnice cuando despoja, cuando el objeto de su acción es traspasar bienes privados a manos públicas, si no lo hiciera sería una pura y simple confiscación; es preciso también que cuando el patrimonio de los ciudadanos sufre algún quebranto patrimonial por efecto directo de la acción pública, ese quebranto, salvo en los casos en que de una manera expresa la ley lo impone, se transfiera, se impute a la administración para que ésta cubra la indemnización correspondiente.

Si el ordenamiento jurídico no prevé o no garantiza esta indemnización para el ciudadano que ha sufrido la lesión patrimonial, su situación es virtualmente idéntica a la de aquel que ha sido expropiado sin indemnización. Desde este punto de vista, tan confiscatoria es una acción de despojo directo como una lesión padecida como consecuencia del funcionamiento de la actividad administrativa.

II. Antecedentes de la institución de la responsabilidad patrimonial del estado en Europa.

Esto en Europa y en otras partes del mundo es algo connatural al Estado de Derecho, algo que pertenece, que forma parte del acervo de los respectivos ordenamientos jurídicos y, sin embargo, paradójicamente, es un fruto relativamente tardío del Estado liberal de Derecho que nace por los años finales del siglo XVIII y se desarrolla siguiendo evoluciones diferentes en cada país a lo largo del siglo XIX y en este que ahora termina, en el siglo XX.

Es un fruto relativamente tardío en Europa, en algunos países apenas tiene unas décadas de existencia, entre ellos al que me referiré muy especialmente que es España. En Inglaterra hasta el año 47 el Estado, la administración británica, no respondía en absoluto, eran los funcionarios, y con muchas restricciones y siempre sobre la base del principio de culpabilidad, los que en su caso tenían que indemnizar a las personas que sufrieran daños por efecto de la acción administrativa y por el incumplimiento de los funcionarios de sus deberes legales. Es Francia la que ya hacia el año de 1870 inicia el camino para el establecimiento de un sistema de responsabilidad distinto, separado, diferente del común en el ámbito de las relaciones entre sujetos privados, que es el que también venía aplicándose muy tímidamente a las relaciones extracontractuales dañosas entre la administración y los ciudadanos.

Es en virtud del famoso arrêt blanco de 1873, en el que ya el Consejo de Estado francés reconoce esta responsabilidad en Francia, misma que fue producto de la jurisprudencia pretoriana del Consejo de Estado. No fue iniciativa del legislador, sino más bien el fruto maduro de la jurisprudencia del Consejo de Estado como tantas otras instituciones del derecho administrativo de las que somos tributarios los países de cultura jurídica europeo continental de raíz francesa. Es el Consejo de Estado el que empieza a admitir que la administración tenía que responder directamente frente a los ciudadanos dañados, aunque esta responsabilidad -se decía en aquel arrêt famoso- no podía ser general o absoluta.

A partir de aquel momento, este órgano tan importante en el ordenamiento jurídico francés y en la doctrina francesa, inicia una jurisprudencia constante muy apegada al caso concreto y muy matizada. Por tanto, a partir de ella, muchos daños que hasta

entonces corrían a cargo de las víctimas son imputados a la administración y ésta tiene que responder a través de una serie de técnicas propias del sistema francés. El principio de culpabilidad sigue vigente, pero la culpa se traslada en muchos casos del agente a la organización administrativa del servicio público; incluso esta culpa en muchos casos llega virtualmente a objetivizarse, sobre todo a través de técnicas como, por ejemplo, la inversión de la carga de la prueba.

Voy a centrar mi atención, como les he dicho, en España, pero antes de ello quiero decirles que el principio de responsabilidad directa de las administraciones públicas del Estado en su conjunto se aplica para dirimir litigios entre Estados, o entre ciudadanos y Estados, o entre ciudadanos e instituciones de la propia comunidad europea. A partir del año 91, después de una célebre sentencia conocida como Sentencia *Franckovich*, el Tribunal de Luxemburgo ha establecido el principio de que todo Estado miembro de la Unión Europea tiene que responder directamente de los daños que cause a cualquier ciudadano de la Unión Europea, a sus propios ciudadanos o a cualesquiera otros de la Unión por el incumplimiento del derecho comunitario.

Si un Estado está directamente obligado por un reglamento comunitario a realizar alguna actividad favorable a tal o cual grupo social y no lo hace, las consecuencias dañosas de esa omisión o de ese incumplimiento no quedan a cargo de la víctima, sino que se imputan al Estado incumplidor. Esto, como acabo de decir, ha supuesto un impulso decidido al principio de responsabilidad con una cierta tendencia homogeneizadora, porque ciertamente algunos países ya miembros de la Unión y sobre todo algunos Estados candidatos a su pertenencia tienen sistemas de responsabilidad pública o administrativa alejados de estas exigencias. El Tribunal de Luxemburgo ha dicho que todas las legislaciones de los Estados miembros, tienen que ajustarse al respeto del principio de responsabilidad directa de los Estados a la indemnización de las víctimas por los daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento del derecho comunitario.

III. Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del estado en el derecho español.

A) Régimen establecido en el Código Civil.

España también se incorpora al grupo de países que reconocen el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados directamente por la administración cuando ésta les cause daños patrimoniales, también tardíamente, ya bien entrado este siglo. Durante todo el siglo XIX se reconoció la llamada responsabilidad aquiliana o extracontractual

por culpa, establecida en el artículo 1902 de nuestro Código Civil, el cual señala que quien cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado.

El principio de responsabilidad por culpa, en lo que atañe al Estado, recibía respuesta en el artículo 1903, disponiendo que en estos casos el Estado respondía cuando actuara a través de un agente especial, no cuando la actividad dañosa fuere cometida por los funcionarios que tuvieran atribuida esa actividad como propia. Naturalmente, esta norma del Código Civil era susceptible de una interpretación favorable a la responsabilidad directa del Estado por hecho de un tercero. Pero no fue así, probablemente porque las acciones dañosas de un Estado reducido en su poder de intervención eran escasas y, sobre todo, porque finalizando el siglo XIX la teoría orgánica del funcionario, como titular de un órgano de la persona jurídica, Estado o administración pública, estaba todavía muy escasamente desarrollada. El Tribunal Supremo entendió que cuando la actividad administrativa causaba daños a los particulares, esos daños eran directamente imputables a los funcionarios, siempre que mediara culpa o negligencia y, en ningún caso, a las administraciones públicas de los que tales funcionarios formaran parte, salvo el supuesto virtualmente inexistente del agente especial.

B) Constitución Republicana de 1931 y Ley del Régimen Local de 1950.

La Constitución Republicana ya en el año de 31 intentó, tímidamente, poner fin a esta situación de exoneración patrimonial de los entes públicos en un precepto que, como ustedes pueden comprender, tuvo poca eficacia por la escasa vigencia que tuvo aquella Constitución del año 31. Este precepto fue desarrollado por la ley municipal del año 35, cuya vigencia también duró escasos meses y siempre fue aplicada en el ámbito estrictamente local; por tanto, la administración del Estado quedaba fuera del ámbito de la responsabilidad patrimonial. Hay que esperar a la posguerra civil al año 50 en que se elabora la Ley de Régimen Local en que, por primera vez, se reconoce una responsabilidad directa de los entes locales, en aquellos casos en que los daños padecidos por los ciudadanos fueran debidos a actividad administrativa en la que no interviniera culpa o negligencia grave de los funcionarios. En tales casos se reconocía a las víctimas el derecho a ser indemnizados no por los funcionarios sino directamente por el ente local, y junto a ella, una responsabilidad subsidiaria en los demás casos en los que la acción dañosa fuere acompañada de culpa grave por parte de los funcionarios.

C) Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

El cambio radical en nuestro sistema se produce -y subrayo la palabra radical- en el año 1954, en que se aprobó la Ley de Expropiación Forzosa, si bien hoy todavía parcialmente vigente, ha sido derogada en algunos de sus preceptos. Esto les da

a ustedes una prueba de la calidad de aquella ley que ha superado acontecimientos legislativos tan importantes como la aprobación misma de una Constitución democrática radicalmente distinta de las leyes fundamentales del régimen anterior. Esto puede ser algo paradójico y sin duda lo es, pero hay que decir -y aprovecho la ocasión para mencionarlo públicamente ante ustedes-, que en el régimen autoritario franquista, -si bien no todos eran franquistas y no todos eran autoritarios-, hubo un grupo, muy lúcido, muy brillante y muy competente de juristas liberales que a través de ciertas reformas legislativas, -ésta es una de ellas, y otra sobresaliente es la Ley de 27 de diciembre de 1956 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa-, lograron ir creando ciertos espacios de libertad y de garantías jurídicas frente a un poder escasamente favorable o proclive a la garantía y a la defensa de los derechos de los ciudadanos.

En el año de 1954 se aprueba la Ley de Expropiación Forzosa en España. Siempre la institución de la expropiación forzosa ha ido -como es natural- ligada al régimen de propiedad. La propiedad es un derecho arquetípico patrimonial pero cede ante necesidades públicas superiores: la utilidad pública y el interés social, y siempre mediante la correspondiente indemnización. Se aprovechó la reforma de la expropiación forzosa para incorporar al sistema de garantías patrimoniales no sólo las expropiatorias sino también las derivadas de daños extracontractuales producidos por los poderes; y esto se hizo a través de una fórmula que hizo fortuna ciertamente, tanta que, como enseguida diré, fue recogida casi literalmente por nuestra vigente Constitución del año 1978.

A partir del año 1954 en España se instaura un sistema de responsabilidad directa y objetiva. No entraré ahora al aspecto de si su ámbito se limitaba al Estado o a los entes locales. Se consagra un principio de responsabilidad directa de los entes públicos debido tanto al funcionamiento ilegítimo, culposo o culpable, como incluso a funcionamientos ortodoxos, perfectamente ajustados a la legalidad.

La exposición de motivos de aquella importante ley que sigue en vigor, trató de poner fin a lo que llamó literalmente un "injustificado privilegio de exoneración" que virtualmente equiparaba ese privilegio a una pura y simple confiscación. Esta ley produjo un giro, casi me atrevería a decir copernicano, en nuestro ordenamiento, que inicialmente encontró además de una cierta perplejidad en el mundo jurídico, alguna resistencia por parte de nuestros tribunales de justicia, acostumbrados al principio contrario, es decir, al de la irresponsabilidad de la administración, y virtualmente también a la de los funcionarios.

Durante los primeros años de vigencia de la ley, lo que quedaba de la década de los 50 y algunos años de la década de los 60, durante cerca de diez años, se puede decir que nuestro Tribunal Supremo y los tribunales inferiores hicieron caso omiso de este importante mandato legislativo que cambiaba radicalmente el sistema. Les parecía insólito que la administración, que nunca había respondido de nada, a partir del año 54 respondiera virtualmente de todo, y hay sentencias, numerosas sentencias de

pretensiones de responsabilidad hechas valer por las víctimas, que fueron rechazadas, desestimadas por el Tribunal Supremo, invocando de nuevo el artículo 1902 ó 1903 del Código Civil.

Por fortuna, la doctrina jurídica española en su conjunto y algunos juristas en particular dentro del ámbito de la ciencia jurídico-administrativa, no fueron tan insensibles a este importantísimo cambio legislativo, que la misma doctrina jurídica había reivindicado, reclamado y propiciado; dentro de este destacado grupo, uno de sus más distinguidos miembros es el profesor Eduardo García Enterría. Naturalmente la doctrina científica hizo frente a ese incumplimiento o a ese rechazo inicial de la jurisprudencia de los tribunales al nuevo sistema de responsabilidad patrimonial y hay toda una floración, toda una riquísima literatura jurídica de esos años, haciendo ver las virtudes, las ventajas del nuevo sistema de responsabilidad y afinando sus perfiles técnicos, porque no se trataba de implantar una especie de seguro universal por cualquier tipo de daño frente a la administración, sino de indemnizar a las víctimas inocentes o que no tuvieran el deber jurídico de soportar el daño padecido por la acción de la administración en cualquiera de sus manifestaciones.

A partir de mediados de los años sesenta y finalizando éstos, y en toda la década de los setenta, se inicia otro rumbo jurisprudencial muy rico. Hay una casuística abundantísima en nuestra jurisprudencia de supuestos, de eventos dañosos, que van desde la falta de protección diplomática a un ciudadano en el extranjero, hasta los daños padecidos por los particulares como consecuencia del mal estado de las obras públicas o por la revocación ilegal de una licencia que permitía realizar alguna actividad, o bien por la actividad de las fuerzas de orden público actuando lícitamente para mantener el orden, etcétera.

Comienza entonces a cambiar el panorama y, por tanto, los ciudadanos cobran conciencia de que se ha ganado la batalla de la responsabilidad patrimonial directa del Estado a través de todas sus personificaciones jurídico-administrativas, desde el más humilde municipio hasta la administración del Estado y de que, efectivamente, cuando un particular sufre un daño que no tiene el deber de soportar, puede acudir a la administración y si ésta no indemniza voluntariamente, los tribunales de justicia le van a indemnizar, siempre que acredite los elementos de la responsabilidad.

D) Constitución de 27 de diciembre de 1978.

Con esto llegamos hasta el final del régimen anterior. Esta transición así, como la elaboración de la nueva Constitución se realizó de consuno, entre doctrinas científicas y el legislador, y a la que luego se incorporó la jurisprudencia que el constituyente quiso elevar al más alto rango normativo. Este principio de responsabilidad y este derecho de los particulares a ser indemnizados no bastaba con que fuera regulado, reconocido

y bien aplicado en general por ley ordinaria, sino que era necesario recoger este derecho ciudadano e incorporarlo al texto constitucional, poniéndolo así a resguardo de eventuales tentaciones del poder constituido, del Poder Legislativo, de eliminar del ámbito resarcitorio tales o cuales eventos dañosos.

Hay un derecho de todos; no sólo de los ciudadanos españoles sino de cualquier persona que en territorio español reciba un daño como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, a ser reparado, a quedar indemne, a recibir la correspondiente indemnización de la administración causante del daño. Creo que tengo que enfatizar la importancia y subrayarla aquí en México de que el Constituyente español recogiera este principio y lo elevara a categoría de derecho constitucional. También en otras constituciones europeas se recoge este principio resarcitorio, si bien con otras fórmulas, algunas ancladas todavía en el principio de la culpa. En Europa no hay una Constitución pero la función constitucional la hacen los tratados de la Unión Europea, pues la jurisprudencia de Luxemburgo que antes cité, virtualmente constitucionaliza también con los matices necesarios, el principio de responsabilidad en todo el ámbito de la Unión Europea.

El artículo 106.2 recoge la fórmula de la Ley de Expropiación Forzosa del 54, al señalar que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por los daños que sufran como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Ya no dice "del funcionamiento normal o anormal", sino que establece en una forma más sintética que todos los daños que se deriven del funcionamiento de los servicios públicos son imputables, no a la víctima, sino a la administración causante.

A partir de la vigencia de la Constitución, esa jurisprudencia que había ya definitivamente consagrado la aplicación de este principio de responsabilidad se refuerza sin la menor duda y, por tanto, tenemos también una muy abundante jurisprudencia desde el año 78. Han pasado ya más de 20 años de que esta vertiente de la garantía patrimonial de los particulares tiene plena carta de naturalización entre nosotros, tan plena que algunos han empezado a alarmarse.

Quizá al final de mi intervención vuelva sobre el "alarmismo" de algunos al considerar que quizás el espacio indemnizatorio que se ha cubierto a partir de la construcción y de su aplicación por los tribunales sea demasiado amplio. Existe el temor a que esto cause algunas dificultades a la hacienda pública, a los presupuestos públicos, y éste es un argumento que también entre nosotros se baraja, no como entre ustedes para implantar el sistema, sino quizá para poner algún freno en su ámbito aplicativo.

E) Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992.

Esta norma constitucional -artículo 106.2- ha sido desarrollada ya no por la Ley de Expropiación Forzosa sino por la vigente ley de una rúbrica muy larga, casi impronunciable: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Éste es el título más conocido, si bien los juristas españoles la citamos como la Ley 30/92 porque es mucho más fácil de decir. El título décimo de dicha Ley desarrolla este precepto constitucional recogiendo algunos de los aspectos que establece la Ley de Expropiación Forzosa del año 54 e incorporando, perfeccionando diríamos, el régimen jurídico de este instituto resarcitorio.

Recientemente, esta Ley del año 92 ha sido objeto de una reforma parcial en algunos de sus títulos, como los relativos a la regulación del sistema de revisión y de impugnación de actos, el tema del silencio administrativo, y también el legislador ha retocado algunos preceptos del título décimo relativo a la responsabilidad extracontractual de la administración.

Todas las acciones y pretensiones de responsabilidad se residen en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Se consagra el principio de unidad jurisdiccional y, lo que es más importante, se reconoce -como ya lo hacía la ley del 56- la posibilidad de que las pretensiones de los ciudadanos ante los jueces no se limiten a pedir la anulación de un acto o de un reglamento, sino también a ser indemnizados; y finalmente, se contiene un precepto en esta ley de lo contencioso-administrativo, que es el artículo 106.1, en el que se regulan de una manera muy avanzada las sentencias de condena a la administración, es decir, al pago de cantidad líquida, entre las cuales se encuentran ciertamente las sentencias al pago de indemnizaciones extracontractuales.

A diferencia de lo que ocurría en las leyes anteriores, a partir de esta Ley se dice que todos los entes públicos no sólo están obligados a acatar las sentencias de condena al pago de cantidad líquida y a cualquier otro tipo de condena, sino que además deberán hacerlo con cargo a las cantidades que en todos los presupuestos de los entes públicos tienen que destinarse las partidas presupuestarias correspondientes, a este pago por sentencia firme de condena, y que, según la ley, tienen la calificación de ampliables.

Y ésta es la gran novedad, es decir, que si no hubiera fondos suficientes para el pago de la indemnización correspondiente, hay que iniciar inmediatamente el procedimiento para ampliar la partida presupuestaria y, en casos excepcionales, iniciar un procedimiento de crédito suplementario o complementario para que la víctima del daño sea indemnizada, y la administración no pueda excusarse o escudarse bajo el pretexto de inexistencia de fondos públicos para estos fines.

IV. Características del régimen de responsabilidad patrimonial del estado vigente en España.

A) *Ámbito de aplicación de la institución.*

En primer lugar, según el peculiar sistema de distribución territorial del poder que hay en España, que es un sistema, como ustedes probablemente saben, virtualmente federal o cuasi federal. El poder político está repartido entre los órganos centrales del Estado, entre las instituciones centrales del Estado y las llamadas comunidades autónomas. La Constitución establece un reparto de competencia legislativa entre uno y otras, es decir, entre el Estado y las llamadas comunidades autónomas.

En ese reparto hay un precepto que reserva al Estado la legislación para establecer el sistema general de responsabilidad patrimonial de los entes públicos; por tanto, la primera nota característica es que nuestro sistema es rigurosamente unitario. Es el mismo sistema de responsabilidad respecto de todos los entes que integran la organización administrativa, desde los casi 9 mil municipios que pueblan la geografía española, las 50 provincias, las 19 comunidades autónomas y todo ese conjunto de entes instrumentales o institucionales creados por las administraciones territoriales.

Todo ese conjunto de entidades están sujetas al mismo y unitario régimen de responsabilidad, justamente el recogido en esta Ley que les acabo de citar. Es un sistema general, ya que se refiere a todas las actividades administrativas extracontractuales, y quedarían fuera sólo las contractuales. La responsabilidad contractual tiene otro régimen en la ley de contratos de las administraciones públicas, y los requisitos, los elementos que la integran quedan fuera ahora de nuestra atención. Naturalmente la responsabilidad contractual es muy antigua, la administración siempre que ha incumplido un contrato administrativo ha tenido que indemnizar si la culpa del incumplimiento le corresponde, pero en relación con las demás actividades todas ellas quedan virtualmente dentro de la fórmula "funcionamiento de los servicios públicos".

B) *Responsabilidad directa y objetiva de la Administración.*

Se trata, pues, de una responsabilidad directa de la administración. ¿Qué significa esto? Que la víctima del daño no tiene que identificar, no tiene que localizar al agente público, al funcionario que con su conducta personal ha causado el daño, y sólo una vez identificado éste y probada su culpabilidad, su responsabilidad se transfiere, se imputa a la administración. En efecto, el funcionario es un órgano de la administración, y cuando la actividad administrativa desempeñada a través de agentes públicos causa un daño, la responsabilidad o los efectos indemnizatorios de esa acción dañosa se imputan directamente al ente.

En esta reciente reforma realizada en el presente año, se ha llevado este principio de responsabilidad directa a sus últimas consecuencias, hasta el punto de que el funcionario ya nunca responde o puede responder directamente frente a la víctima. El funcionario, que con su conducta culpable ha causado el daño, puede responder en vía de regreso frente al ente que directamente responde y paga la indemnización correspondiente a la víctima. Esto no siempre ha sido así. La víctima del daño ha tenido la posibilidad de acudir directamente frente a la administración o eventualmente si ese era su deseo también frente al funcionario. A partir de ahora, en España el funcionario nunca responde directamente frente a los perjudicados, pero sí puede y debe responder frente a la propia administración con su patrimonio -que finalmente es el patrimonio de todos nosotros, pues son fondos públicos-.

Y la nota más característica, la que realmente coloca en una situación muy avanzada al sistema español de responsabilidad patrimonial en relación con otros sistemas circundantes de nuestro horizonte jurídico cultural, consiste en que hay que reconocer que el sistema español ha instaurado a partir del año 54, y refrendado al máximo rango normativo en el año 78, un sistema de responsabilidad objetiva, como por cierto ha estudiado muy brillantemente el doctor Castro Estrada.

¿Qué significa esto? Responsabilidad objetiva significa que además de los daños causados a los particulares, que tienen su origen en actividades ilegales o en conductas culpables o dolosas de los agentes públicos, que quedan cubiertas naturalmente por el principio de responsabilidad directa de las administraciones públicas, el sistema cubre también la resarcibilidad de los daños que se derivan no de conductas ilegales o culpables sino del funcionamiento legal, correcto, normal de la actividad administrativa, pero que con una consecuencia inevitable, y muchas veces involuntaria, desencadena un evento lesivo en un patrimonio cuyo titular no tiene el deber de soportar.

La ley atribuye muchas potestades a la administración para actuar rápida, diligente y eficazmente en aras de la mejor satisfacción de los intereses generales. Tiene que hacerlo, y los ciudadanos tenemos el deber de soportar esa actividad -valga la expresión-, tenemos el deber de colaborar con la administración para que los intereses generales se satisfagan. Pero la ley, como regla general, no nos obliga a financiar además con nuestro patrimonio esas acciones desarrolladas por la administración en aras de los intereses públicos, sino que lo que reconoce es que si esas acciones causan daños, las consecuencias dañosas se reparten a través del principio de solidaridad entre todos y, por tanto, se imputen a las arcas públicas para pagar el sacrificio patrimonial padecido por un ciudadano concreto.

Este doble rasgo de responsabilidad directa y objetiva cubre todo el actuar de la administración, tanto el ilícito como el lícito; insisto, el lícito cuyas consecuencias dañosas no tienen por qué ser padecidas sólo por la víctima, sino repartidas y, por tanto, imputadas a la propia administración actuante. En el régimen de garantías patrimoniales de los ciudadanos y de los particulares frente a la administración, para

quien recibe la indemnización le es indiferente que ésta sea el fruto de una acción de despojo directo, expropiatorio o el fruto de una acción administrativa tendiente a satisfacer un interés público, lo que a él importa es que hubiera causado un daño, y ser indemnizado por una u otra vía.

Pero hay una diferencia importante entre la figura de la expropiación y la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. Coinciden en la indemnización sin duda, en la garantía patrimonial del particular; pero en el primer caso la administración desarrolla una actividad cuyo objetivo único es privar al ciudadano de una parte de su patrimonio en aras de una obra pública o de un servicio público. Este es el objeto directo de su intervención de despojo, es decir, del acto coactivo; por eso se habla de "expropiación forzosa" de un patrimonio, o de una parte de un patrimonio privado a manos públicas.

Por ello es esencial en el instituto expropiatorio que se fije una indemnización; en el procedimiento expropiatorio el expropiado debe tener todas las posibilidades de defensa de sus intereses y de sus derechos. El objetivo es fijar una indemnización justa, un justiprecio; si este justiprecio ha de pagarse antes del despojo o después, es discutible y ahora no voy a entrar en ello, pero sí es absolutamente necesario que antes de que se traspase el bien privado al patrimonio público a través del negocio expropiatorio, se fije al menos una indemnización.

En el instituto de la responsabilidad patrimonial esto es imposible porque la administración no quiere causar ningún despojo, no quiere causar ningún daño; el objeto de su acción no es despojarle a nadie de su propiedad o de alguno de sus bienes; el objeto de su múltiple y heterogénea actividad realizada a través de las potestades recibidas por el ordenamiento, es satisfacer ese conjunto numerosísimo de necesidades colectivas cotidianas. Lo que ocurre es que la administración es una enorme organización, es un conjunto muy vasto de entes y de órganos, y de personas físicas que trabajan, la mayor parte de ellas, profesionalmente, al servicio de la administración. Y en el desempeño de esas funciones tan amplias, tan abundantes y tan heterogéneas, inevitablemente se causan daños a los particulares, a veces es por el comportamiento negligente y, en algunos casos, hasta doloso, de los agentes públicos en su conjunto.

La vieja Ley del 54 hablaba de la administración pública como una vasta organización creadora de un ingente sistema de riesgos. La administración al actuar -pero no sólo cuando actúa- con coacción directa a través, por ejemplo, de las fuerzas de policía, o también cuando revoca una determinada licencia, puede poner en riesgo el patrimonio del destinatario de su actividad, por tanto, en estos casos tiene que ser siempre *ex post* la fijación del *quantum* indemnizatorio; es decir, tiene que ser siempre después de que se han consumado los efectos dañosos de la actividad administrativa.

De acuerdo a nuestro sistema, la indemnización debe ser lo que literalmente la palabra dice: que la víctima quede indemne; esto es, sin daño, que la acción administrativa que ha beneficiado a todos no perjudique en algún grado a la víctima del daño, que quede indemne de acuerdo al principio de reparación integral.

Sí quiero detenerme en algunos aspectos concretos de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial directo y objetivo de las administraciones públicas, al que, dicho sea incidentalmente, se van aproximando por uno u otro camino todos los países que integran la Unión Europea.

El problema es que cada país es tributario de sus propias tradiciones jurídicas y entonces se buscan quizá técnicas o categorías jurídicas que nosotros no aplicamos, pero cuyo sendero puede ser más o menos largo, pero el final es el mismo. Hay toda una tendencia a la objetivación de la responsabilidad de la administración en Europa; no obstante, en algunos supuestos se elimina pura y simplemente la culpa y en otros se objetiviza, de tal manera que en la práctica es lo mismo para la víctima, porque finalmente la imputación del daño padecido se hace a la administración y no al funcionario público.

C) Aplicabilidad de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Ahora bien, cabría preguntarnos ¿quiénes tienen el derecho constitucional consignado en el artículo 106? Como lo he dicho antes, todos los particulares, cualquiera que sea su nacionalidad. Si han tenido una relación extracontractual dañosa con una administración española que causa una lesión y que a éstos la ley no les obliga soportar, tienen derecho a solicitar la correspondiente indemnización, y se aplica a todas las administraciones públicas. Pero incluso añadiré algo más: esta ley que he citado, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa del año 98 extiende el control judicial a otros organismos constitucionales o autonómicos, otros organismos públicos que de ningún modo se pueden entender integrados en la organización administrativa.

Por ejemplo, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, etcétera. Pero esta ley reconoce que dichos organismos desempeñan funciones constitucionales rigurosamente apartadas de la función administrativa de satisfacer los intereses generales. La función constitucional de los jueces es aplicar la ley al caso controvertido ejerciendo el monopolio de la función jurisdiccional, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; el legislador hace las leyes y controla al Poder Ejecutivo, etcétera.

Pero para realizar su función constitucional necesitan llevar a cabo alguna actividad materialmente administrativa de carácter instrumental; necesitan tener un personal, ciertos bienes, etcétera. Esta ley señala que en relación con la gestión patrimonial y con las cuestiones relativas a ese personal, es decir, en relación con esa actividad materialmente administrativa de dichos organismos, cuando exista conflicto, su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo que se refiere a estos organismos, en lo que atañe a su actividad instrumentalmente administrativa, la ley se ha ocupado de un problema que entre nosotros empieza a cobrar alguna importancia. He dicho que responde la administración causante del

daño, pero en supuestos cada vez más numerosos, el daño es el producto de una acción concurrente de varias administraciones públicas; no es una sola la que causa el daño, sino que son varias que han adoptado un instrumento de actuación conjunta para realizar, por ejemplo, tal o cual obra pública o para poner en funcionamiento un servicio público en cuyo desenvolvimiento se produce un daño; y el problema es determinar qué administración responde.

Nuestra ley señala que, en principio, la responsabilidad es solidaria y, por tanto, la víctima puede dirigirse frente a cualquiera de ellas por la totalidad del *quantum* indemnizatorio. Luego serán ellas a través de una acción de repetición quienes repartan la cuantía pagada por una, en función de la participación que hayan tenido. Esta es la regla general, pero la reciente reforma ha tratado de que este principio de solidaridad se conjugue o se mitigue con el principio de mancomunidad, y que haya un reparto efectivo de la parte que a cada administración le corresponde según haya sido su participación en la producción del daño, y establece ciertos criterios legales para que se lleve a cabo este principio. Pero la regla general -que es la que garantiza mayormente a los perjudicados- es que la víctima pueda dirigirse por la totalidad de la cuantía del daño frente a cualquiera o frente a todas ellas conjuntamente.

D) Concepto de "funcionamiento de los servicios públicos".

La ley habla y la Constitución también, del funcionamiento de los servicios públicos. Entre nosotros se ha entendido por "funcionamiento de los servicios públicos" una entre las muchas formas de actividad administrativa, no entendida en sentido estricto, sino que la inteligencia de este concepto que tiene una raigambre en nuestra historia administrativa, se ha entendido como sinónimo en términos jurídicos de "actuación administrativa".

La propia Constitución en su artículo 106, que reconoce el derecho a la indemnización, en su apartado 1 dice que los tribunales controlan la legalidad de toda la actuación administrativa, y en el apartado 2 dice que tienen derecho los particulares a ser resarcidos por el funcionamiento de los servicios públicos. En fin, la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia hemos entendido que el funcionamiento de los servicios públicos y la actividad administrativa es lo mismo que toda actividad desplegada por la administración en ejercicio de sus potestades.

A lo anterior cabe añadir que la administración puede actuar normalmente con su capacidad de derecho público, con sus potestades propias, como la potestad de expropiar, la potestad fiscal, la potestad de planificar, de ordenar, de recaudar tributos de policía, etcétera. Pero también en ciertos casos la administración puede actuar como un sujeto privado, despojado de sus prerrogativas; la administración puede comprar una mesa en el mercado o en una tienda cuando la ley no le obligue a someterse a concurso a través de un sistema de contratación administrativa.

•••••

Pues bien, la administración en esos casos de derecho privado extracontractual, también puede causar daños. En épocas anteriores a la última reforma de la Ley tenía un régimen peculiar; en cambio, a partir de la Ley de 1999 que reforma la Ley 30/92, esos daños causados no ya por la actividad típica institucional producida en el llamado giro o tráfico administrativo, sino por simples actividades privadas de la administración, también debe reconducirse hoy al concepto de funcionamiento de los servicios públicos, porque la ley establece una unidad total, una uniformidad de régimen jurídico de reclamación y de control judicial respecto de estos daños producidos en el ámbito de la llamada "administración o actividad administrativa de derecho privado".

Y no sólo eso, el gobierno de la nación en España según la Constitución dirige a la administración, la cual es una organización servicial, vicarial, dirigida por el gobierno que tiene la legitimidad democrática a través de la mayoría parlamentaria que lo sostiene después del resultado electoral. Pues bien, el gobierno, que es la cúspide de la administración del Estado, ejerce por mandato constitucional ciertas funciones no administrativas sino constitucionales, por ejemplo, en el ámbito de las relaciones internacionales o en el ámbito de las relaciones interinstitucionales con el parlamento y con otros organismos constitucionales, a través de los llamados actos de gobierno.

Bien, en principio, los actos de gobierno o los actos políticos, no son o no pueden ser controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa, porque ésta se ocupa sólo de la actuación administrativa, y aquí estamos en presencia de actuación política y no administrativa; sin embargo, la ley dice que las consecuencias dañosas para los particulares de esa acción política del gobierno, generan el derecho también a la indemnización y, por tanto, son imputables a ese gobierno y a esa administración, y las víctimas tienen derecho a ser resarcidos, y si no lo son, tienen derecho de acudir a los tribunales contencioso-administrativos para reclamar la correspondiente indemnización.

Antes he dicho que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado es "general", porque abarca todas las actividades administrativas imaginables, todas aquellas permitidas por el ordenamiento jurídico. Por tanto, en principio, la responsabilidad directa y objetiva de un ente público en España, de una administración pública, puede ser la consecuencia de actos normativos de los reglamentos administrativos, puede ser la consecuencia de actos administrativos, de actos unilaterales a través de los cuales ejercen esas potestades propias y exclusivas de la administración, puede ser el fruto de actuaciones estrictamente materiales de la administración, de operaciones puramente técnico materiales necesarias para la puesta en marcha de las obras públicas o de los servicios públicos, y puede ser el fruto, también, no sólo de actuaciones positivas, sino de omisiones o inactividades, de situaciones dañosas debidas a la no actuación de una administración pública. Todos estos supuestos están recogidos en la fórmula genérica: funcionamiento de los servicios públicos, y en nuestra jurisprudencia podemos encontrar numerosos casos de daños derivados de una u otra forma de actuación administrativa.

Quiero puntualizar en este momento que son muy escasos los supuestos de daños derivados directamente de actividad normativa de la administración, porque normalmente cuando la administración aprueba un reglamento que desarrolla una ley, que ejecuta una ley, impone regulaciones generales, mandatos generales, cargas generales y, por tanto, limitaciones generales a todos los sujetos jurídicos, que es lo propio de la actividad normativa. Los supuestos que se contemplan son abstractos, son generales y, por tanto, afectan por igual; pero si algún reglamento impone -y esto lo ha dicho nuestra jurisprudencia- alguna limitación singular lesiva para un ciudadano en concreto, esta lesión puede ser también imputada a la administración.

La responsabilidad por actos administrativos fue el objeto directo de la brillantísima investigación doctoral de Avelino Blasco Esteve aquí presente-, pues frente a un primer momento, que duró algunos años, existió el rechazo de los tribunales de justicia; hoy hay casos muy numerosos de imputación de daños producidos por actos administrativos.

No obstante, hay una especie de residuo de la situación anterior de irresponsabilidad en la ley vigente, cuando nos dice en uno de sus preceptos que la simple anulación de un acto administrativo no implica derecho a la indemnización; pero si del acto anulado por un tribunal porque dicho acto vulnera el ordenamiento jurídico, es decir, que ese acto además ha producido una lesión patrimonial, entonces con absoluta evidencia la administración responde. La simple anulación no implica derecho a indemnización, pero la anulación de un acto que ha producido daños, sí implica el derecho al resarcimiento.

E) Concepto de funcionamiento "normal" y "anormal" del servicio público.

La fórmula de la Ley de Expropiación Forzosa del año 54, no ha sido recogida en la Constitución, porque ésta es más sintética y nos habla sólo del funcionamiento de los servicios públicos, pero ha sido reproducida por el artículo 139 de la vigente Ley 30/92 - la Ley de Procedimiento Administrativo antes citada-, y sí nos habla del funcionamiento "anormal" y también del "normal". ¿Qué es el funcionamiento "anormal"? El funcionamiento "anormal" de la actividad administrativa puede presentarse tanto porque en la conducta de un agente hay algún elemento de ilicitud, de culpabilidad, en cualquiera de sus grados, por la presencia de dolo o culpa, como por la simple ilegalidad de la conducta.

La "anormalidad" es sinónimo también de "ilegalidad"; no ha habido conducta culpable pero la actividad administrativa es ilegal, no ajustada a los mandatos del ordenamiento jurídico. La anormalidad cubre tanto un caso como otro, e incluso, cubre aquellos supuestos que en la doctrina francesa han hecho fortuna de la llamada ya no "culpa subjetiva" de tal o cual agente público o funcionario, sino de la llamada "culpa objetiva del servicio público", es decir, de la actividad. No se sabe qué funcionario ha actuado

con negligencia o con culpa, lo que se sabe es que el servicio en su conjunto ha actuado anómalamente o no ha funcionado en lo absoluto, o ha funcionado tardíamente o por debajo de los estándares mínimos exigibles a la actividad administrativa. Esa especie de culpa objetiva se integra también dentro del concepto de anormalidad.

Pero volvamos al elemento característico de nuestro sistema, que cubre también los supuestos de funcionamiento normal, y supongo que serán aquéllos que a ustedes más les puedan llamar la atención, pero ¿qué significa, en términos técnico-jurídicos, responsabilidad por "funcionamiento normal" de la administración que causa un daño? Se puede decir que "funcionamiento normal" es una actividad administrativa perfectamente ajustada a la legalidad, sin culpa de algún funcionario ni del conjunto de la organización, pero que causa en su desenvolvimiento un riesgo que es potencialmente creador de daños, y esa actividad normal finalmente se traduce en un daño patrimonial frente a tal o cual sujeto.

La responsabilidad por funcionamiento normal es sinónimo de "responsabilidad por riesgo" y, por tanto, cubre todos los supuestos de caso fortuito. La Constitución, que ya nos ha dicho que la administración responde por el funcionamiento de los servicios públicos, excluye los supuestos de fuerza mayor, y también lo hace -como es lógico- la ley que desarrolla el mandato constitucional, y se nos dice en ese artículo 139 que la administración responde por el funcionamiento anormal o normal, salvo casos de fuerza mayor.

¿Qué significa esto? Significa que en el desenvolvimiento de la actividad administrativa -pongamos por ejemplo la actividad de policía-, incluso con coacción directa para hacer frente a una grave alteración de la seguridad ciudadana o del orden público, esta parte de la administración que es la policía o los agentes que la integran, lleva a cabo una acción absolutamente ajustada a los mandatos legales.

Es una actuación exquisitamente respetuosa de los derechos de los ciudadanos; por ejemplo, el derecho de manifestación, pero a partir de cierto momento se crea una alteración del orden público que obliga a una intervención mediante una actuación que no es reprochable desde ninguno de los puntos de vista de los intereses públicos protegidos o de las normas que disciplinan y regulan esa actuación.

Es una actuación lícita, pero en cuyo curso produce lesión, por ejemplo, a una persona que nada tiene que ver con la manifestación, que pasaba por ahí y que recibe un disparo y se le causa una lesión o la muerte o cualquier otro tipo de daño, ¿ahí qué ha habido?, ¿ha habido funcionamiento anormal?, ¿ha habido culpabilidad en el agente? Admitamos como hipótesis que no ha habido culpabilidad, pero ha habido una víctima, ha habido un daño, una lesión en el grado más alto que es la pérdida de la vida y las consecuencias patrimoniales que ésta pueda tener para sus familiares y herederos. Este es un típico supuesto de riesgo, de actividad administrativa lícita pero que crea un riesgo, que se traduce en un daño patrimonial. El criterio de imputación es el criterio del riesgo y, por tanto, el criterio del caso fortuito.

Pongamos otro supuesto. La administración gestiona muchos servicios, entre ellos, el servicio público de conducción y suministro de gas a los usuarios. Normalmente los suministros son subterráneos; se adoptan todas las medidas de seguridad que la ciencia y la tecnología obliga y que las normas y las leyes exigen para evitar que el riesgo de la conducción de gas se traduzca en un daño. Pero un día la conducción explota y causa víctimas, causa daños.

Este sería otro ejemplo típico de caso fortuito, distinto de la fuerza mayor. En este caso se han adoptado todas las medidas de seguridad exigibles por la ley, incluso más, todas las que la ciencia en ese momento prescribe que hay que adoptar, pero la conducción explota imprevisible e inevitablemente. No se podía ni prever el suceso ni evitarlo, pero ese evento dañoso se ha producido en el ámbito de la organización interna de la administración, en el ámbito de la titularidad del servicio.

Ahora bien, ¿cuándo estaríamos en presencia de fuerza mayor excluyente de todo tipo de responsabilidad? Cuándo el suceso se produce también inevitable e imprevisible o previsiblemente incluso, pero inevitablemente de acuerdo con los conocimientos y los medios al alcance de la administración. Por ejemplo, se puede prever un movimiento sísmico, pero no se puede evitar.

Como en el caso fortuito, tampoco se puede evitar; pero en este supuesto los daños derivados no les serían imputables a la administración porque estamos en presencia de un supuesto ajeno a la organización administrativa -como dicen los ingleses-, un *act of God*: un acto de Dios o de la naturaleza, algo completamente ajeno al actuar de la administración pública. Cuando ello ocurre, entonces no hay nexo causal y, por tanto, en tal caso el daño inevitablemente tiene que correr a cargo de la víctima, sin perjuicio naturalmente de la entrada en funcionamiento de otros mecanismos correctores de previsión social, de seguridad, etcétera, pero no del instituto de la responsabilidad patrimonial de la administración.

F) La antijuridicidad del daño.

Quiero también subrayar otro aspecto aquí, que se ha mencionado tanto en las palabras de bienvenida que agradezco vivamente del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como en las que yo acabo de pronunciar. Es un concepto que se ha repetido varias veces; es imprescindible para que el instituto resarcitorio funcione y se impute el daño a la administración, que este daño sea antijurídico. Pero lo característico en un sistema de responsabilidad objetiva es que la antijuridicidad del daño no se mide, no se valora en la conducta de la administración causante del daño sino en el patrimonio de la víctima, en las consecuencias que esa conducta -que puede ser perfectamente lícita- causa en el patrimonio.

Si no hay una norma que atribuya a la administración un título o una causa de justificación en virtud de la cual las consecuencias del actuar administrativo deben correr a

cargo de la propia víctima y, por tanto, ésta tenga el deber de soportar, entonces el daño es antijurídico y, por tanto, es imputable a la administración. Esto es muy importante porque cierra el círculo de la responsabilidad directa y objetiva de la administración; es decir, de todos aquellos supuestos de daños producidos por riesgo, por caso fortuito, pero cuyos daños no hay el deber de soportar.

Un ejemplo, si la administración crea un tributo de acuerdo con la ley y lo imputa y lo liquida en el patrimonio de un sujeto, evidentemente ese sujeto sufre un detrimento patrimonial, sufre en términos materiales un daño patrimonial, pero la administración tiene un título para imponer ese sacrificio patrimonial.

Hay otros muchos ejemplos, como cuando la administración impone una sanción porque el ciudadano ha cometido un ilícito administrativo, la sanción evidentemente tiene efectos lesivos desde el punto de vista patrimonial, pero la sanción incorpora un título legítimo de intervención administrativa que impone al sancionado el deber de soportar ese daño como consecuencia de su previa actuación ilícita.

Cuando esto no ocurre, es decir, cuando no hay una causa o título de justificación, el daño es siempre antijurídico y, por tanto, si reúne los demás requisitos que la ley exige, es decir, que el daño sea evaluable económicamente -y dentro de este concepto los tribunales han incorporado también el resarcimiento de los daños morales-, que sea individualizado con relación a una persona o a un grupo de personas -lo que elimina las cargas generales que tenemos que soportar todos, como son las limitaciones legales o reglamentarias de la acción administrativa-, y además que el daño sea efectivo, es decir, que se haya producido ya en acto un detrimento patrimonial -lo que excluye a los daños hipotéticos eventuales o futuros, que tal vez se pueden producir pero tal vez no-.

En síntesis, si además de la antijuridicidad -el no deber de soportar el daño- éste reúne todos esos otros requisitos, se convierte en una lesión desde el punto de vista jurídico, una lesión resarcible y, por tanto, imputable a la administración.

Como ustedes pueden comprender, habría muchos otros asuntos dentro de este magno tema de la responsabilidad patrimonial de la administración que no he mencionado, tales como las instituciones colaterales de la responsabilidad por actos legislativos, o del Estado-Juez, y muchos otros supuestos que no he aludido relativos al régimen jurídico español de la responsabilidad porque sobre ellos volverá en seguida el profesor Avelino Blasco Esteve. Muchas gracias.