

Santiago MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (y otros estudios sobre responsabilidad)*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998, 386 págs

La obra que aquí recensionamos es una segunda edición de la que apareciera en 1992. Al estudio sobre "La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas", que se mantiene sin variaciones, se añaden ahora otros tres, anteriormente objeto de publicación separada en forma de artículos: "Protección diplomática y jurisdicción contencioso-administrativa"; "Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria (con algunas reflexiones sobre las funciones actuales de la responsabilidad civil)"; y "La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo". Como puede comprobarse, se analizan una serie de aspectos parciales en torno al instituto de la responsabilidad pública. Cuestiones todas ellas de gran interés, acrecentado por el magisterio del autor.

I.- El análisis de la responsabilidad civil concurrente de las Administraciones públicas centra las dos terceras partes de la obra. En no pocas ocasiones, en la producción de un daño concurren actuaciones conexas de diversas Administraciones. La tendencia en nuestra jurisprudencia consiste en identificar un patrimonio solvente que responda, sin entrar en mayores consideraciones acerca de si el daño es realmente imputable a la Administración demandada, cuáles son las posibilidades de repetición, o la proporción del daño de la que debe responder la Administración concurrente. Impera, pues, la preocupación por asegurar la protección del particular derivada de la objetividad del sistema. Para el profesor MUÑOZ MACHADO, una solución tal tiene en su haber su simplicidad, tanto desde el punto de vista del perjudicado como del de las técnicas procesales. En el debe, queda sin justificación su principal consecuencia: unas Administraciones cargan con la obligación de indemnizar daños que no han causado, o que no sólo ellas han causado, según los casos.

Una postura tal se explicaba parcialmente en un sistema de relaciones verticales y tutela entre Administración central y local como el preconstitucional. El nuevo marco diseñado por la Constitución de 1978 y la interpretación de las consecuencias del principio de autonomía en ella reconocido llaman a un replanteamiento de esta jurisprudencia. Máxime cuando se han multiplicado las formas de actuar concurrente y aún colegiado interadministrativo, tanto en el nivel infraestatal como en el supraestatal, a raíz del método de Administración indirecta de la Comunidad Europea. Indaga el autor cuáles son las soluciones que pueden propugnarse. El análisis es anterior a la nueva re-

dacción del artículo 140 de la LRJPAC, tras su reforma por la Ley 4/1999, que se ocupa, como es sabido, de la materia.

Del cotejo de las soluciones civiles y comparadas (en concreto, del Derecho francés, en el que, como es sabido, al igual que en nuestro caso, se ha desarrollado un régimen propio de responsabilidad pública al margen del civil, en este caso por vía jurisprudencial) se extrae la siguiente directriz: deben perfeccionarse y perfilarse los criterios de imputabilidad, de manera que ninguna Administración responda de daños que no ha causado. Sólo cuando no es posible identificar a un único sujeto responsable, ni tan siquiera medir la contribución a la producción del daño de cada uno, debe entrar en juego el principio de solidaridad, previendo la correspondiente acción de regreso contra los responsables concurrentes.

Las soluciones aportadas por nuestro TS son objeto de análisis crítico, pues no responden de forma convincente a estos principios. En cuanto a la jurisprudencia civil, viene referida a los supuestos en que se relacionan las actividades de Administración y particular: contratistas, concesionarios, agentes o empleados públicos. Se aplica el régimen de fondo civil basado en la culpa, bien que con tendencia a la objetivación, y se generaliza la regla de la solidaridad que permite a los particulares, a la mínima participación de la Administración, exigirle en primer lugar y de forma directa la totalidad de la indemnización. De esta forma, el régimen resulta fuertemente garantista, más allá, en ocasiones, de lo prescrito por las propias normas administrativas, como ocurre en materia de daños causados por los concesionarios; o respecto de actividades privadas en que se establecen obligaciones de vigilancia más allá de lo legalmente previsto. En cuanto a la jurisprudencia administrativa, el autor pone en evidencia la falta de una jurisprudencia elaborada y matizada.

La confrontación entre el deber ser y el ser llevan a MUÑOZ MACHADO a formular propuestas de reconducción. Es preciso establecer criterios que permitan individualizar al responsable, sin generalizar el recurso al principio de solidaridad, salvo cuando se den dos circunstancias: que dos Administraciones hayan concurrido en la producción del daño; y que no sea posible determinar y cuantificar económicamente la parte del daño que ha causado cada partícipe.

- Respecto de los criterios de individualización, en principio cada Administración dotada de personalidad jurídica responde de los daños por ella causados. No es, pues, posible imputar a una Administración territorial los daños causados por otra, o por instituciones constitucionalmente garantizadas, como

las Universidades o los colegios profesionales, u organismos garantes de la neutralidad y el buen funcionamiento del marco político o económico. Tampoco, en principio, los causados por el resto de entidades instrumentales, si bien en estos casos ha de estarse a los fines y naturaleza del ente en cuestión, en aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo de la personalidad”. En lo que hace a la responsabilidad por actos de los concesionarios cuando no actúan en el cumplimiento de órdenes de la Administración, establecer la responsabilidad directa y primaria de ésta es una solución injustificada y *contra legem*. En este supuesto, la subsidiariedad es como técnica más afortunada y coherente.

- Agotada esta tarea previa de intentar individualizar al auténtico responsable, en los supuestos en que ello no es posible, debe procederse del siguiente modo: cuando la medida de la participación de cada interviniente pueda cuantificarse económicamente de modo exacto, la deuda debe ser parciaria y exigirse separadamente a cada Administración; cuando sea imposible o difícil evaluar de modo previo a la acción la cuantía de la deuda exigible a cada uno, ha de reconocerse el principio de responsabilidad común y solidaria, sin necesidad de litis consorcio pasivo (si bien la Administración concurrente será llamada al proceso como interesada) y con la posibilidad de interponer con posterioridad una acción de regreso.

El estudio se cierra con un profundo análisis de la compleja cuestión de la responsabilidad conjunta de la Comunidad Europea y los Estados miembros. Como es sabido, el sistema de ejecución del Derecho comunitario se basa en principio de “Administración indirecta”. El Juez comunitario ha dejado sentado el principio de separación plena entre los órdenes jurisdiccionales comunitario y nacionales para conocer de demandas de indemnización dirigidas contra la Comunidad y los Estados, respectivamente. Un principio tal entraña arduas dificultades a la hora de acercarse al problema de la responsabilidad concurrente. En estos casos no existe un único tribunal, comunitario o nacional, que pueda pronunciarse sobre la responsabilidad de ambas instancias administrativas y la proporción del daño que es imputable a cada una. Respecto a los daños derivados de la aplicación estatal de normativas comunitarias ilegales, la jurisprudencia comunitaria ha venido manejando de forma implícita una regla de subsidiariedad: sólo en la medida en que las pretensiones no puedan hacerse valer contra el Estado en la vía interna se admite la acción de responsabilidad dirigida contra la Comunidad. En la práctica, esto supone remitir a los demandantes a la vía nacional en todos los casos en que se reclama el pago de una cantidad debida o su devolución, dado que todos los sistemas nacionales conocen de una acción semejante, sobre la cual la propia jurisprudencia

comunitaria ha venido sentando una serie de requisitos mínimos comunes. Diversos son los casos de auténtica concurrencia, esto es, cuando el daño es imputable a la unión de dos comportamientos ilegales, uno comunitario y otro nacional. La jurisprudencia más reciente evita cualquier alusión a la responsabilidad concurrente. Para MUÑOZ MACHADO ha de procederse de la forma general preconizada: perfeccionando los criterios de imputación y afirmando el principio de solidaridad como garantía última, en los casos en que no sea posible la imputación de la lesión a un único patrimonio público que deba ser declarado singularmente responsable.

II.- En el estudio dedicado a la protección diplomática y jurisdicción contencioso-administrativa, MUÑOZ MACHADO analiza las relaciones entre acto político y responsabilidad, centrándose en las relaciones internacionales y, dentro de ellas, en el ejercicio del derecho de protección diplomática de los nacionales. Como es sabido, el Derecho internacional reconoce una serie de derechos a los extranjeros residentes en otro Estado. En caso de vulneración, el Estado puede formular por vía diplomática una reclamación encaminada a la obtención de una satisfacción. La relación así establecida es exclusivamente interestatal, sin que se reconozca el derecho de las personas a que el Estado ejercite este mecanismo de protección diplomática, ni siquiera a que la satisfacción eventualmente obtenidas les sea posteriormente entregada. En Francia, las decisiones atinentes a estas cuestiones no son susceptibles de recurso judicial ni tampoco generan en ningún caso responsabilidad. En España, sin embargo, el marco legislativo abre las mayores posibilidades a este tipo de reclamaciones. Como sabemos, la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 excluyó las cuestiones relacionadas con las relaciones internacionales del ámbito de la jurisdicción, bien que añadiendo una importante precisión: “[...] sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa”. Asimismo, el art. 40 LRJAE contempló el derecho a indemnización por “[...] la adopción de medidas no fiscalizables en la vía contenciosa.”. En la actualidad, la Ley de 1998, en su artículo 2, afirma la competencia de la jurisdicción contenciosa para conocer de las cuestiones relativas a “[...] la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”. Es del requisito de la causalidad del que dependen pues las posibilidades del particular de obtener una indemnización ante la inacción estatal; la acción tardía o insuficiente; o aún ante la ausencia de entrega de la satisfacción obtenida o de su injusto reparto entre los perjudicados. La inexistencia de una obligación estatal de proteger a los nacionales no basta, en opinión del autor, para excluir

a *priori* la posibilidad de participación estatal en la producción del daño, puesto que nuestro sistema de responsabilidad objetivo admite la responsabilidad por el funcionamiento normal. Una posibilidad tal plantea cuestiones complejas en torno a la prueba que precisan de respuestas *ad casum*, evitando maximalismos insoportables financieramente e irrazonables. En los casos en que el Estado español ha recibido una compensación del Estado responsable, el particular debe poder reclamar ante la jurisdicción su entrega íntegra o su reparto equitativo, pues se trata ya de una cuestión no política sino administrativa, que no afecta a las relaciones interestatales, sino a la relación Estado-ciudadano. La vía de la responsabilidad debe encontrarse siempre abierta en estas hipótesis.

III.- El tercero de los estudios gira en torno al tema siempre candente de la responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria. Existe una tensión entre el grado de exigencia por parte de los usuarios de la sanidad y la necesidad de no coartar la necesidad de asumir riesgos asociados al avance técnico y a la perentoriedad de las actuaciones médicas, impeliendo a los facultativos a la práctica de una medicina defensiva como medio de evitar eventuales reclamaciones ulteriores. En el orden civil, corresponde al reclamante la prueba de la culpa, salvo en casos en que, por lo desproporcionado del resultado puede hablarse de una presunción de culpa. En el orden administrativo, existen voces que reclaman una matización de la objetividad del sistema de responsabilidad administrativa, arguyendo que no puede asumirse la reparación de los daños físicos causados por el “funcionamiento normal” de los servicios médicos. MUÑOZ MACHADO se muestra contrario a estas posiciones, a partir de una interesante reflexión, de corte general, acerca de la función de aseguramiento de la responsabilidad administrativa. Es más, parte de un estudio estadístico de los datos económicos – fundamental para un balance cabal – de los que resulta la creciente generalización de las pólizas generales de seguro por daños producidos por la sanidad pública. Su coste resulta presupuestariamente asumible. En definitiva, el estudio se configura como una firme defensa de la objetividad del sistema

IV.- Un último estudio es el referido a la responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo. En él, se analizan las notas fundamentales del régimen de responsabilidad de la Comunidad. No existe, en puridad, un único régimen, sino dos. La distinción se basa en la naturaleza del acto origen del daño. Cuando éste consiste en un actuar material o en un acto con un destinatario singular, la responsabilidad sólo precisa de la concurrencia de ilegalidad, perjuicio cierto y relación de causalidad; cuando se trata de un acto normativo que implica opciones de política eco-

nómica – en realidad, de un acto de alcance general – junto a los requisitos mencionados, se exige la existencia de una “violación suficientemente caracterizada”. Se trata de una noción poliédrica que ha sido referida tanto a una especial gravedad y evidencia de la infracción cometida, como, en ocasiones, a un daño singularizado y elevado. Junto al estudio del régimen sustantivo, se analizan una serie de cuestiones procesales, como las relaciones entre la acción de responsabilidad y la de nulidad; las medidas provisionales o los supuestos de responsabilidad concurrente de la Comunidad y de los Estados; este último aspecto es una síntesis de lo analizado con mayor detenimiento en el primer estudio de este volumen. El trabajo no se limita, empero, a la indagación en los presupuestos de la responsabilidad de la Comunidad, sino que anuda reflexiones en torno a la jurisprudencia comunitaria en materia de responsabilidad de los Estados por infracción del Derecho comunitario. Como es sabido, se trata de un principio afirmado de forma expresa y general en 1991, en la Sentencia Francovich/Bonifaci. A partir de 1996, y de la trascendental Sentencia Brasserie du pechêur/Factortame, la jurisprudencia ha ido perfilando el régimen aplicable, emparentándolo de forma expresa con el aplicable a la Comunidad y contribuyendo a la formación de un Derecho común europeo de la responsabilidad pública. De este modo se llega a la siguiente paradoja: el régimen comunitario de la responsabilidad está llamado, de acuerdo con el art. 215, párrafo segundo TCE a inspirarse en los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros, siendo así que en realidad se ha elaborado de forma prácticamente autónoma; dicho régimen pretoriano ha acabado extendiéndose a la responsabilidad de los Estados por infracción del Derecho comunitario; por esta vía, es el Derecho comunitario el que parece llamado a influir en la evolución de los Derechos nacionales de la responsabilidad, tal vez hacia un Derecho común de la responsabilidad de los poderes públicos en la Unión Europea.

Emilio GUICHOT REINA

Lluís PEÑUELAS REXACH (ed.), Raimon CARRASCO, Marc CARRILLO, Salvador DURANY y Joseph MASSAGUER: *Manual jurídico de los Museos. Cuestiones prácticas*, Diputació de Barcelona, Marcial Pons, Barcelona, 1998, 260 págs.

I. Varias son las razones que avalan la recensión de este libro, primera obra que en nuestra doctrina se dedica monográficamente al estudio del ré-