

***LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA
PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS
PÚBLICOS Y SU INCIDENCIA EN LA
RESPONSABILIDAD DE LA
ADMINISTRACIÓN***

Trabajo presentado para la obtención del título de doctor por

Dña. María del Mar Caraza Cristín

Dirigido por D. Francisco López Menudo,

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

Sevilla, enero de 2015

*David Todd Kearns: "En la carrera por la calidad no hay
línea de meta."*

*John Ruskin: "La calidad nunca es un accidente; siempre
es el resultado de un esfuerzo de la inteligencia."*

*Los Estándares de Calidad en la Prestación de los Servicios Públicos
y su incidencia en la Responsabilidad de la Administración*

ÍNDICE

ÍNDICE	5
ACRÓNIMOS.....	13
INTRODUCCIÓN GENERAL.....	21
PRIMERA PARTE. APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	35
CAPÍTULO 1. EL MARCO DE LA CALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS.....	37
1. INTRODUCCIÓN. LA CULTURA DE LA CALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	37
1.1. Los conceptos de calidad y excelencia.....	37
1.2. La calidad en los servicios públicos.....	41
1.3. Las “buenas prácticas” de las Administraciones.....	45
1.4. La necesaria implicación de los empleados públicos en la “mejora continua” de la calidad de la gestión de los servicios públicos.....	51
1.5. Importancia de la Evaluación de los Servicios Públicos desde el punto de vista del ciudadano/usuario.....	57
2. EL MARCO INSTITUCIONAL EN MATERIA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS.....	65
2.1. El Marco de la Calidad.....	65

2.2. La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.....	66
2.2.1. Objetivos y funciones.....	68
2.2.2. Principios a los que responde la calidad según la AEVAL.....	70
2.2.3. Nivel de Excelencia de las Organizaciones.....	71
2.2.4. Directrices metodológicas de Modelos de Gestión y de Excelencia: las Guías.....	73
2.3. Entes autonómicos evaluadores de la calidad de los servicios.....	75
3. LA CARTA DE COMPROMISOS CON LA CALIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS.	77
3.1. Nacimiento y significado de la Carta de Compromisos con la Calidad.. ..	77
3.2. Estructura de la Carta de Compromisos con la Calidad.....	79
3.3. Guía de Evaluación de la Carta de Compromisos con la Calidad.....	82
4. LOS MODELOS DE GESTIÓN DE CALIDAD.	84
4.1. El Modelo EFQM de Excelencia.....	88
4.2. El Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión.	93
4.3. Normas ISO.....	95
4.3.1. Especial referencia a la UNE 66182:2009 - Guía para la evaluación integral del gobierno municipal	99
4.4. Modelo CAF.....	103
4.5. Modelo Ciudadanía.	108

4.6. Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora (EVAM).....	112
CAPÍTULO 2. LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD.....	117
1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD.....	117
1.1. Concepto de “estándar”.....	117
1.2. Incorporación de los estándares en normas de <i>soft law</i>	120
2. LAS CARTAS DE SERVICIOS.....	128
2.1. Concepto.....	128
2.2. Regulación.....	133
2.3. Clases.....	138
2.4. Naturaleza jurídica.	140
2.5. Obligación de interpretar el <i>hard law</i> de conformidad con el contenido de las Cartas de Servicios.....	145
2.6. La incorporación de los compromisos de calidad de las Cartas de Servicios en el ordenamiento jurídico.....	147
2.7. Los compromisos de calidad de las Cartas de Servicios como generadores de responsabilidad administrativa.....	149
3. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES CONTENIDOS EN LAS CARTAS DE SERVICIOS.....	152
3.1. Ámbito subjetivo.....	152
3.1.1. Administraciones generales.....	155
3.1.2. Entidades instrumentales.....	160

3.1.3. Otras entidades.	167
3.2. Ámbito objetivo: superación del concepto de servicio público.	168
4. POSITIVIZACIÓN DE LOS ESTÁNDARES COMO <i>HARD LAW</i>	169
5. LA DETERMINACIÓN DE ESTÁNDARES DESDE LA PERSPECTIVA COMPETENCIAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: ¿IGUALDAD <i>VERSUS</i> DIVERSIDAD?.....	192
6. UN CASO PARADIGMÁTICO: LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD EN EL ÁMBITO SANITARIO.	217
6.1. Antecedentes.	217
6.2. Los estándares de calidad en el SNS.	218
6.2.1. Marco de referencia del SNS.....	218
6.2.2. El Plan de Calidad del SNS.....	222
6.2.3. Órganos que establecen los estándares de calidad.	225
6.2.4. Las Guías de Prácticas Clínicas y Otros Productos Basados en la Evidencia como instrumentos para la fijación de estándares de calidad.	227
6.2.5. La evaluación de la calidad en el SNS.	240
6.3. La Agencia de Calidad Sanitaria en Andalucía.	243
6.3.1. Naturaleza jurídica y funciones.....	243
6.3.2. El Modelo de Acreditación.....	246
6.3.3. Manuales de Estándares.	248
6.3.4. La certificación de la calidad.....	253

6.4. Reflexión sobre los estándares de calidad establecidos en el ámbito sanitario.	254
SEGUNDA PARTE. EL PAPEL DE LA FIJACIÓN DE ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.	259
CAPÍTULO 3. LA RELEVANCIA DE LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.	261
1. INTRODUCCIÓN.	261
2. DEL CONCEPTO CLÁSICO DE SERVICIO PÚBLICO AL DE SERVICIO DE CALIDAD.	263
2.1. Origen de la noción “servicio público”.	263
2.2. La garantía de la calidad del servicio desde la perspectiva comunitaria.	269
3. EL DERECHO A SERVICIOS PÚBLICOS DE CALIDAD.	281
3.1. Derecho a la creación y al mantenimiento de servicios públicos de calidad.	281
3.2. Derecho de acceso.	287
3.3. Derecho a un servicio de calidad como parte del derecho fundamental a la buena administración.	289

4. LA CALIDAD COMO CRITERIO A LA HORA DE ELEGIR EL MODO DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....	304
5. LOS NIVELES DE CALIDAD APLICABLES AL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.....	314
5.1. Evolución legislativa del régimen de responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos.....	320
5.2. Procedimiento a seguir por el usuario que haya sufrido un daño como consecuencia de un servicio público gestionado indirectamente.	358
5.3. Una propuesta legislativa.	370
 CAPÍTULO 4. EL PAPEL DE LOS ESTÁNDARES EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.	 373
1. SOBRE EL CARÁCTER OBJETIVO Y DIRECTO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.	373
1.1. Especial referencia a la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.	412
2. IMPUTACIÓN DEL DAÑO AL FUNCIONAMIENTO DE UN SERVICIO PÚBLICO.....	437
2.1. La doctrina del “levantamiento del velo”.....	456
2.2. Aplicación de esta doctrina al Derecho Administrativo.....	459

3. APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES COMO PARÁMETRO DELIMITADOR DE LA NORMALIDAD O ANORMALIDAD DEL SERVICIO.....	482
4. EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO.....	529
4.1. Configuración legal de la antijuridicidad.....	529
4.2. Los estándares de calidad como indicadores para determinar la antijuridicidad.....	539
5. LOS ESTÁNDARES Y EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.	547
5.1. El aseguramiento de la responsabilidad administrativa.	547
5.2. Repercusión de la determinación de estándares en el contrato de seguro suscrito.....	559
CONCLUSIONES	565
BIBLIOGRAFÍA	603
ANEXO DOCUMENTAL	

*Los Estándares de Calidad en la Prestación de los Servicios Públicos
y su incidencia en la Responsabilidad de la Administración*

ACRÓNIMOS

AA	Actualidad Administrativa
AC	Actualidad Civil
AEVAL	Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios
AENOR	Asociación Española de Normalización y Certificación
AGE	Administración General del Estado
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
ANECA	Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
CAF	Marco Común de Evaluación
CCiv	Código Civil
CE	Constitución Española
CEI	Comisión Electrónica Internacional
CEN	Comité Europeo de Normalización
CENELEC	Comité Europeo de Normalización Electrónica
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CORA	Comisión de Reforma de las Administraciones Públicas

DA	Documentación Administrativa
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
EAA	Estatuto de Autonomía de Andalucía
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EBN	Red de Benchmarking European
EFQM	Fundación Europea para la Gestión de la Calidad
ENAC	Entidad Nacional de Acreditación
ETJCE	Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
ETSI	Instituto Europeo de Estándares en Telecomunicación
EUPAN	Red Europea de Administración Pública
EVAM	Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
FJ	Fundamento Jurídico
FUNDIBEQ	Fundación Iberoamericana para la Gestión de la Calidad
GPC	Guías de Práctica Clínica
IEAP	Instituto Europeo de Administración Pública
IEF	Instituto de Estudios Fiscales

IGJA	Intervención General de la Junta de Andalucía
IPSG	Grupo de Innovación de los Servicios Públicos
ISO	Organización Internacional de Normalización
ISQUA	Sociedad Internacional para la Calidad y Seguridad Sanitarias
JA	Justicia Administrativa
LAULA	Ley de Autonomía Local de Andalucía
LBRL	Ley reguladora de las Bases de Régimen Local
LCAP	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
LCJ	Ley de Conflictos Jurisdiccionales
LECiv	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEEA	Ley de Entidades Estatales Autónomas
LEF	Ley de Expropiación Forzosa
LF	Ley de Fundaciones
LFTCu	Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LGP	Ley General Presupuestaria
LGHPA	Ley General de Hacienda Pública Andaluza

LH	Ley Hipotecaria
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LO	Ley Orgánica
LOFAGE	Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTCCu	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LRSCV	Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado
LRJAP y PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRPD	Ley de Responsabilidad civil por los daños causados por Productos Defectuosos
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LRSL	Ley de Responsabilidad de Sociedades Limitadas
LTAR	Leyes sobre los Tribunales Administrativos Regionales
MBE	Medicina Basada en la Evidencia

OCSP	Observatorio de Calidad de los Servicios Públicos
OPBE	Otros Productos Basados en la Evidencia
PDCA	Planificar, Desarrollar, Controlar y Actuar
PGP	Presupuesto y Gasto Público
RAP	Revista de Administración Pública
RAAP	Revista Andaluza de Administración Pública
RArAP	Revista Aragonesa de Administración Pública
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RDAF	Revista de Derecho Administrativo y Fiscal
RDL	Real Decreto-Ley
RDP	Revista de Derecho Público
RDProc	Revista de Derecho Procesal (Publicación Iberoamericana y Filipina)
RDU	Revista de Derecho Urbanístico
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
REC	Revista del Centro de Estudios Constitucionales

REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REDF	Revista Española de Derecho Financiero
REDM	Revista Española de Derecho Militar
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
REVL	Revista de Estudios de la Vida Local
RFDUG	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada
RGCE	Reglamento General de Contratos del Estado
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RHPE	Revista Hacienda Pública Española
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RPJ	Revista del Poder Judicial
RPTJCE	Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
RSCL	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
SNS	Sistema Nacional de Salud

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
TCECA	Tratado de las Comunidades Europeas del Carbón y del Acero
TCEEA	Tratado de las Comunidades Europeas de la Energía Atómica
TCu	Tribunal de Cuentas
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TRLHL	Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

TUCDE	Texto Único de las Leyes sobre el Consejo de Estado
TUE	Tratado de la Unión Europea

INTRODUCCIÓN GENERAL

Desde la clásica formulación de HAURIOU, la responsabilidad administrativa constituye, junto con el contencioso-administrativo, uno de los pilares del Derecho Administrativo, concebido éste como un Derecho garantizador que protege al individuo frente a los daños que las Administraciones Públicas puedan causarle como consecuencia de su actividad.

El artículo 106.2 de la Constitución de 1978 consagra el principio de garantía patrimonial de los particulares frente a los daños sufridos por el funcionamiento de la Administración, remitiéndose al legislador ordinario la regulación y la fijación del carácter del sistema de responsabilidad patrimonial.

Con base en el desarrollo acometido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias han venido destacando como notas esenciales del sistema español de responsabilidad patrimonial administrativa vigente, por una parte, que se trata de una responsabilidad “directa”, es decir, que los particulares tienen el derecho a ser resarcidos directamente por la Administración sin necesidad de reclamar ni de identificar previamente a la autoridad, funcionario, agente o empleado público cuya conducta ha causado el daño y, por otra parte, que es una responsabilidad de tipo “objetivo”, al margen de la existencia o no de culpa en la producción del daño.

No obstante, tales rasgos no convierten al sistema de responsabilidad patrimonial en un seguro universal, a todo riesgo, en el que la Administración haya de responder absolutamente de todo daño que pueda relacionarse con ella.

Hay que ser conscientes de que con el paso del tiempo la actividad de la Administración ha aumentado y se ha diversificado en multitud de formas y sectores, de que sus disponibilidades presupuestarias, económicas, materiales y

de personal son limitadas, y de que las expectativas, necesidades y demandas de los ciudadanos se han ido incrementando en muchos planos.

En sectores donde la actividad de la Administración es de medios y no de resultados, como ocurre en la sanidad pública, donde se concentra el mayor número de reclamaciones por responsabilidad a causa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, los Tribunales han optado por matizar el carácter objetivo del sistema de responsabilidad patrimonial a base de acoger diferentes doctrinas de tintes culpabilísticos. El resultado final ha sido que, en su conjunto, existe una verdadera discordancia entre lo que la Ley prescribe y lo que los Tribunales aplican e, incluso, frecuentes contradicciones entre las propias resoluciones judiciales, lo que supone una notoria merma del principio de seguridad jurídica.

En este contexto, desde hace algunos años, en España un importante sector doctrinal (GARRIDO FALLA, MIR PUIGPELAT, LEGUINA VILLA, MARTÍN REBOLLO, TORNOS MAS, TOLOSA TRIBIÑO, SÁNCHEZ MORÓN, RODRÍGUEZ-ARANA, entre otros muchos) viene reclamando un replanteamiento tanto de la institución de la responsabilidad patrimonial como de su alcance, tal y como está teniendo lugar en otros países cuya normativa en este ámbito ha bebido de la legislación española, como es el caso de Perú. Además, esta rectificación del actual modelo de responsabilidad objetiva español se manifiesta más necesaria y urgente si tenemos presente la demanda que plantea el artículo 41.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de aproximación de los distintos sistemas de responsabilidad administrativa de los países miembros de la Unión Europea para la construcción de un modelo de responsabilidad pública común.

Quizás sea este el momento de acometer dicho cambio de rumbo, aprovechando el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común

actualmente en tramitación¹, redactado de acuerdo con una de las propuestas formuladas en el informe de 2013 de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, que proponía la aprobación de dos Leyes, una, sobre el régimen jurídico y, otra, reguladora del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

A los efectos de la presente investigación, hemos realizado un estudio de la legislación, la jurisprudencia y de los dictámenes de los órganos consultivos de la Administración, tanto estatal como autonómicos, en materia de responsabilidad administrativa de los últimos años, poniendo de manifiesto el frecuente empleo por los jueces de diversas técnicas con connotaciones de tipo culpabilístico -como la doctrina de la *lex artis*, la racionalidad y razonabilidad, el margen de tolerancia o los estándares de calidad- a la hora de reconocer la normalidad o no del funcionamiento del servicio. Estas técnicas son utilizadas, a veces, para fundamentar la actuación diligente de la Administración y servir de base para no reconocer su responsabilidad (bien negando la existencia del nexo causal o de la antijuridicidad del daño) y, otras veces, como parámetros moduladores del *quantum* indemnizatorio que, en su caso, se establezca, influyendo en que su fijación se haga al alza o a la baja.

Entre las técnicas citadas, nos hemos centrado en este trabajo en la doctrina de los estándares de calidad, no sólo por el peso que actualmente ya tiene en la jurisprudencia, sino porque su aplicación y efectos en materia de

1 En la fecha en la que el presente trabajo se cierra, finales de enero de 2015, se encuentran sometidos a trámite de información pública hasta el 6 de febrero de 2015 los Anteproyectos de Ley de régimen jurídico del sector público y de Ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. A efectos de la presente investigación, hemos de apuntar que el artículo 75 del segundo Anteproyecto de Ley citado sigue rezando “*siempre que la lesión sea consecuencia normal o anormal de los servicios públicos*”. Vid. los referidos proyectos normativos en la página web del Ministerio de Hacienda y Administración Pública, <http://www.minhap.gob.es>.

responsabilidad podría ser determinante a la hora de resolver un gran número de las reclamaciones, sobre todo, supuestos de responsabilidad por omisión, por funcionamiento tardío o defectuoso de los servicios. Para ello es imprescindible concienciar al legislador y a la Administración de que acometan una seria labor de positivización de los estándares funcionamiento, rendimiento, seguridad, mantenimiento, eficacia, diligencia, en suma, de calidad de los servicios, de forma que constituyan un parámetro de referencia clave para los jueces y para el resto de operadores jurídicos y los ciudadanos en general, dotando así al sistema de una mayor seguridad jurídica y poniendo coto al subjetivismo, la casuística y el arbitrio judicial.

La noción de estándares de calidad, la filosofía de la calidad, su gestión, su evaluación y su acreditación, son temas que han sido objeto tradicional de estudio y tratamiento en el mundo privado, pero, en la esfera de lo público, hace solo algunos años que empezó a asentarse y difundirse. No obstante, la idea de la búsqueda continua de la calidad está tomando cada vez mayor fuerza y presencia en diversos sectores del ordenamiento (sanidad, educación, servicios sociales, etc.) y también a través de la implantación de otros principios y derechos, como son los de transparencia y buena administración, siendo asumida como seña de identidad a la que aspiran las Administraciones del Siglo XXI.

Mas, aún queda mucho por hacer, puesto que la filosofía de la calidad no está completamente interiorizada y puesta en práctica en todos los sectores, por todas las entidades que conforman el sector público y por todos los empleados públicos. De ahí la importancia que tiene la parte de este trabajo dedicada a conceptuar y situar correctamente en el ordenamiento jurídico administrativo la figura de los estándares de calidad, los caracteres que han de presentar, su significado, contenido, naturaleza jurídica, los instrumentos en los que se plasman, sus efectos, quienes los establecen, cómo se evalúan y certifican, etc., cuestiones éstas que debieran ser conocidas por todos los que trabajan en cualquier entidad integrante del sector público, tanto por su incidencia desde el

punto de vista interno de la organización, como por sus repercusiones en el plano de la responsabilidad.

La tesis aquí formulada pretende mostrar las ventajas que se derivan de la implantación de estándares de calidad de los servicios públicos, de su positivización con carácter vinculante, así como extender el conocimiento de los mismos tanto entre los usuarios externos como internos del servicio. Que la ciudadanía sea consciente de los derechos que le asisten en relación con el cumplimiento de unos determinados niveles de funcionamiento, de eficacia, de rendimiento, de mantenimiento, de prestación del servicio. Cuando la Administración se compromete a cumplir con unos concretos estándares se está obligando a ello, con todas sus consecuencias.

Paralelamente, se ha de avanzar en el campo de la formación de los empleados y gestores de lo público en la mejora continua de la calidad de los servicios y en la búsqueda de la excelencia, comprometiéndose a cumplir con los estándares de calidad fijados y a seguir caminando por la senda interminable de la calidad de los servicios. El éxito de este objetivo reside en gran medida en motivar adecuadamente a los empleados públicos en esa línea, debiendo el legislador y la Administración articular los mecanismos de reconocimiento adecuados para lograr su plena implicación.

Asimismo, propugnamos la implantación en la gestión de los servicios públicos de unos estándares de calidad que, desde el punto de visto interno, suponga que cualquier ciudadano, independientemente de cuál sea su residencia, reciba una serie de servicios públicos con un nivel básico de calidad garantizado, que podrá ser elevado voluntariamente por la Administración, ente u órgano con competencias para ello. Desde este plano organizativo, este planteamiento supone la defensa de una prestación de los servicios conforme a unos estándares mínimos de calidad asegurados en todo el territorio nacional, al margen de cuál haya sido el modo de gestión por el que haya optado la Administración para prestar el servicio en cuestión.

Pues bien, de la adopción de las propuestas que formulamos a lo largo de las siguientes páginas, relativas a la extensión de la obligatoriedad de adoptar ese umbral mínimo de calidad -tanto por la Administración como por sus entidades instrumentales públicas y privadas y por sus concesionarios-, al impulso de una mayor positivización de los estándares y al reconocimiento del carácter vinculante de los compromisos asumidos en instrumentos de *soft law*, tales como las Cartas de Servicios, se derivarían una serie de consecuencias importantísimas en el plano de la responsabilidad patrimonial.

La demostración por parte de la Administración del respeto y cumplimiento de los estándares aprobados supondría reconocer la normalidad del funcionamiento del servicio y equivaldría a una presunción *iuris tantum* de juridicidad del daño, siempre que pruebe que los estándares seguidos tienen un nivel de calidad suficiente, adecuado o alto, de ahí la importancia de que la Administración prevea y cumpla con un sistema adecuado de seguimiento, evaluación y acreditación de esos extremos que pueden jugar a su favor a la hora de declarar la normalidad del funcionamiento del servicio y de la juridicidad del daño. Para facilitar esta tarea, consideramos que ha de favorecerse la creación de organismos técnicos especializados en la certificación de los parámetros de calidad correspondientes a cada servicio.

Partiendo del planteamiento expuesto, hemos estructurado el trabajo en dos partes, la primera, dedicada a ofrecer una visión general del concepto de calidad, al esclarecimiento de términos como el de indicadores y estándares, al estudio de los instrumentos en los que se plasman y a la aplicación que de los mismos hacen las Administraciones Públicas españolas y, la segunda parte, focalizada en el análisis del papel que juega la fijación de los estándares de calidad en la gestión de los servicios públicos y su incidencia en el campo de la responsabilidad patrimonial administrativa.

La primera parte, titulada “Aplicación de los estándares de calidad en la Administración Pública”, se divide en dos capítulos.

El Capítulo 1, rotulado “El Marco de la Calidad en las Administraciones Públicas españolas”, aporta una visión general de cuál es el contexto institucional y normativo actual de referencia de la calidad de las Administraciones Públicas españolas. Partiendo de unas definiciones generales de “calidad” y “excelencia” se intenta ofrecer un concepto de calidad aplicado a los servicios públicos, enfatizando el papel fundamental que juegan tanto los empleados públicos como los usuarios de tales servicios, sobre todo desde las premisas del nuevo Derecho Administrativo, como lo denomina el profesor RODRÍGUEZ-ARANA, que gira en torno al ciudadano, a sus necesidades y que, a diferencia de en otras épocas, desempeña un papel central y activo en la gestión de lo público.

A continuación, se analizan las funciones que desempeña en este contexto la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, así como el significado de la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas, finalizando el tema con una referencia a los principales modelos de gestión de calidad existentes (EFQM, Normas ISO, CAF o EVAM) que son, a su vez, utilizados y/o adaptados por las Administraciones Públicas.

Por su parte, en el Capítulo 2, “Los estándares de calidad”, se aborda el concepto y la naturaleza de los estándares de calidad, establecidos por lo general en normas de *soft law*. De entre la amplia tipología de documentos que integran el denominado Derecho suave hemos prestado una especial atención a las Cartas de Servicios, por considerarlas como instrumentos de una gran virtualidad, no sólo porque en ellas se concretan los niveles de calidad conforme a los cuales se van a prestar determinados servicios, sino porque en el caso de que la Administración incumpla los compromisos de calidad en ella asumidos y se cause un daño al usuario del servicio, estaríamos ante un claro supuesto de funcionamiento anormal del servicio, presumiéndose, *iuris et de iure*, la antijuridicidad del daño provocado. Por su relevancia, a los efectos expuestos, hemos estudiado de las Cartas de Servicios su regulación, sus clases, su naturaleza jurídica, su contenido

y su ámbito de aplicación subjetivo y objetivo, respecto de los que, entre otros extremos, proponemos su extensión.

Se plantean, asimismo, diferentes hipótesis en función de la positivización de tales estándares como *hard law* y se adelanta ya la cuestión del incumplimiento de los compromisos de calidad como generadores de responsabilidad administrativa. Una plasmación reciente a nivel legislativo de algunas de las propuestas que en este contexto realizamos en el presente trabajo viene dada por la novedosa y singular regulación que de las Cartas de Servicios hace la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que configura las Cartas de Servicios con valor reglamentario a efectos de su vinculación y exigencia de cumplimiento.

La determinación de quién sea la Administración competente para establecer los estándares de calidad mínimos de los servicios a efectos de responsabilidad administrativa se ha examinado a la luz de lo dispuesto en los artículos 139.1, 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución y de la doctrina del Tribunal Constitucional, intentando casar la competencia exclusiva del Estado para regular el sistema de responsabilidad patrimonial aplicable a todas las Administraciones Públicas con las competencias autonómicas y con el respeto al principio de igualdad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional. En estas coordenadas, hemos tomado la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, aprobada bajo la cobertura del título competencial del art. 149.1.1 CE, como un magnífico ejemplo práctico de lo que se entiende por regulación estatal mínima de la prestación de un servicio, lo que no impide que dichas prestaciones puedan elevarse y ampliarse por parte de las Comunidades Autónomas.

Como caso paradigmático, se concluye esta parte de la obra con un análisis específico de los estándares de calidad que se manejan en el ámbito

sanitario, un sector en el que el funcionamiento de los servicios públicos se desarrolla principalmente conforme a los estándares y compromisos de calidad establecidos por diferentes órganos y entidades en variados instrumentos, tales como Protocolos, Recomendaciones y Guías de Práctica Clínica, y en el que se aprecia una clara concienciación e implantación de sistemas para la gestión, evaluación y acreditación de la calidad, todo ello, muy tenido en cuenta por los Tribunales a la hora de resolver el elevado número de reclamaciones por responsabilidad que se plantean en el ámbito de la sanidad pública.

La Segunda Parte, bajo el título de “El papel de la fijación de estándares de calidad en la gestión de los servicios públicos en el campo de la responsabilidad patrimonial”, está también dividida en dos Capítulos.

El Capítulo 3, “La relevancia de los estándares establecidos en la gestión de los servicios públicos”, contiene un estudio previo de la noción de “servicio público”, desde sus orígenes hasta su significado actual en el contexto más amplio de la normativa europea comunitaria, enlazando dicho concepto con el derecho subjetivo que ostentan los ciudadanos a que los servicios públicos se creen y se mantengan de acuerdo con unos niveles de calidad adecuados, derecho éste que se incardinaría dentro del derecho fundamental a la buena administración que regula el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y que tiene su reflejo en numerosas normas del ordenamiento español.

En este Capítulo se pone de relieve cómo la calidad constituye un límite a la discrecionalidad de la Administración a la hora de elegir el modo de gestión de los servicios de su competencia. Es cierto que la Administración goza de un amplio margen de libertad a la hora de decidir si va a gestionar directamente un determinado servicio o a través de una entidad instrumental pública o privada de ella dependiente o a través de un tercero, pero también es cierto que dicha potestad ha de ser ejercitada con base en la consecución del interés público y el logro de una mayor eficacia y calidad de los servicios. En esta línea se expresa el art. 85.2 LBRL, tras la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de

Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, planteamiento éste que debiera acogerse normativamente para el resto de Administraciones, estatal y autonómicas.

Dado que los modos de gestión de los servicios públicos pueden ser directo o indirecto, partimos de la premisa de que han de establecerse unos estándares mínimos de calidad, uniformes, de manera que, independientemente de cómo se gestione el servicio, el ciudadano tenga asegurada la prestación del servicio de acuerdo al menos con un mínimo nivel de calidad previamente fijado, y ello con independencia de donde se encuentre dentro del territorio nacional.

Incluso cuando el servicio público es gestionado por un concesionario, dicho umbral ha de ser respetado y, en el supuesto de que sea incumplido por aquél causando un daño en el usuario del servicio, éste tendrá derecho a ser resarcido conforme a las reglas de la responsabilidad patrimonial siendo, a nuestro entender, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el único competente para conocer de este tipo de controversias, tema este último que no goza aún de una postura unánime en la doctrina y que precisa ser zanjado en la normativa sectorial de contratación pública, siendo conveniente también su inserción y aclaración en la propia normativa administrativa general reguladora de la responsabilidad patrimonial.

Por su parte, el Capítulo 4 se dedica a “El papel que juegan los estándares en el ámbito de la responsabilidad administrativa”. Partiendo de la concepción tradicional del carácter objetivo y directo del sistema de responsabilidad patrimonial administrativa español se describen y analizan las diversas teorías, tanto doctrinales como jurisprudenciales, que se aplican en la práctica y que lo convierten *de facto* en numerosas ocasiones en un sistema de responsabilidad con rasgos culpabilísticos y en el que el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos a la hora de gestionar el servicio sirve como parámetro para determinar la normalidad del funcionamiento del mismo y la no obligatoriedad de reparar el daño causado por parte de la Administración, con

fundamento, unas veces, en la falta de un nexo causal y, otras, en la falta de antijuridicidad del daño.

Ante esta realidad que nos muestra cómo los Tribunales emplean desde hace años doctrinas como la de la racionalidad y razonabilidad, la *lex artis ad hoc*, el margen de tolerancia o los estándares de calidad, impregnando de un sesgo subjetivo a la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa, se hace necesario un replanteamiento de la misma y de su alcance, acometiendo a este respecto la demandada reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por seguridad jurídica, se debieran positivizar a nivel legal las técnicas y razonamientos empleados mayoritariamente por los Tribunales a la hora de resolver en sus sentencias, de manera que quede claro para todos los operadores jurídicos cuáles son las reglas de la institución, poniéndose fin a la confusión que generan los contradictorios pronunciamientos de muchas sentencias que esgrimen determinados artículos y fundamentos jurídicos y que, al mismo tiempo, resuelven en sentido contrario a ellos.

Un campo en el que queda patente la aplicación de estas doctrinas con acento netamente culpabilístico es el de la sanidad pública. En él los Tribunales aplicando la doctrina de la *lex artis ad hoc*, del consentimiento informado, de los daños desproporcionados, de los estándares de calidad establecidos en los diferentes Productos de Evidencia Científica (como los Protocolos y las Guías de Práctica Clínica) e invirtiendo la carga probatoria, no reconocen en la mayoría de los casos que la Administración tenga que responder del daño sufrido por el particular cuando aquélla ha actuado diligentemente, arguyendo la falta de nexo causal o de antijuridicidad y, todo ello, pese al carácter objetivo del sistema. En este contexto, son ciertamente excepcionales las sentencias dictadas de acuerdo con un planteamiento de la responsabilidad en sentido objetivo puro.

Se aborda, asimismo, en este Capítulo el tema de la imputación del daño al funcionamiento de un servicio público, concepto éste que en el campo de la responsabilidad patrimonial se entiende en un sentido amplio. Es, por tanto, que

el daño sea consecuencia de un servicio público lo que conlleva que se responda según las pautas del sistema de responsabilidad patrimonial, cuyo control último corresponde al orden contencioso-administrativo, independientemente de si el servicio es gestionado directamente por la Administración o a través de una entidad instrumental pública o privada de ella dependiente. Las garantías del ciudadano que haya sido lesionado en sus bienes o derechos no pueden verse menguadas por la decisión adoptada por la Administración respecto al modo de gestionar un servicio público, con sometimiento al Derecho Público o al Derecho Privado. De ahí que, para proteger el derecho de los ciudadanos a obtener una reparación integral del daño sufrido a causa del funcionamiento de un servicio público, hayamos incorporado al presente trabajo un análisis de la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, propugnando su mayor aplicación por parte de los Tribunales contencioso-administrativos cuando de sociedades y fundaciones en mano pública se trate.

Cierra este Capítulo un epígrafe dedicado a la incidencia de los estándares en los contratos privados de seguros que suscriben las Administraciones para asegurar su responsabilidad patrimonial, contrato éste no exento de problemas en cuanto se pretende la aplicación de su régimen jurídico a la Administración Pública. Por lo que a nuestro estudio interesa, la adopción de estándares de calidad por parte de ésta tendrá su reflejo principalmente en la cuantificación de la prima, que consideramos que será mayor a corto plazo pero que debiera ser menor a medio-largo plazo si la Administración demuestra que cumple efectivamente con los estándares de calidad adoptados.

Dado que la tipología de documentos que contienen estándares de calidad y que vienen siendo utilizados por la Administración y por los órganos consultivos y judiciales a la hora de analizar la corrección de la actuación administrativa a efectos de responsabilidad es muy variada y no todos ellos son objeto de publicación en Boletines Oficiales, hemos considerado oportuno añadir al final del presente trabajo un Anexo documental en el que se incluyen una

recopilación de algunos de los documentos manejados y citados a lo largo de estas páginas, de forma que se ilustre con mayor claridad el tema objeto de la presente tesis y se facilite su comprensión al lector.

El propósito de las siguientes páginas es, pues, hacer una exposición que ponga en valor el papel cada vez más relevante de los estándares de calidad y la importancia de su correcta fijación y permanente actualización y evaluación. Y ello, no sólo desde el punto de vista interno de la gestión administrativa del servicio, sino desde el plano del reconocimiento de responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento y, en los casos de funcionamiento normal, como elemento probatorio por parte de la Administración de su buen hacer y, consiguientemente, posterior ausencia de la obligación de indemnizar, siempre, claro está, que los estándares cumplidos sean considerados de un nivel adecuado, suficiente o alto, lo cual, podría presumirse a través de su correspondiente certificación por una entidad acreditadora reconocida.

De esta manera la Administración indemnizaría como regla general aquellos daños causados por su funcionamiento anormal, siendo excepcionales los casos de responsabilidad derivado de un funcionamiento normal del servicio.

No obstante, lo dicho no empece para que, en determinados casos, se pueda reconocer la responsabilidad de la Administración y su obligación de indemnizar al particular, cuando, pese a ser considerado el funcionamiento del servicio normal, acorde con todos los estándares establecidos, e incluso acreditados como de un nivel alto o excelente, el daño causado merezca la consideración de antijurídico, siendo de justicia que, en tal caso, el cumplimiento de los estándares únicamente actúe, en su caso, como un factor modulador a la baja del *quantum* indemnizatorio.

En definitiva, habrá supuestos que resulte difícil e injusto dejar huérfanos de cobertura indemnizatoria; daños derivados de un funcionamiento normal del servicio, del legítimo ejercicio de sus funciones por parte de la Administración,

que quizás debieran tener reflejo en la legislación expropiatoria o en leyes específicas. Mas, mientras que ello no sea así, habremos de seguir admitiendo que los órganos judiciales acudan al instituto de la responsabilidad para paliar de algún modo el daño que el actuar diligente de la Administración pueda causar en el patrimonio del sujeto perjudicado, compensándole mediante el reconocimiento de la indemnización correspondiente.

PRIMERA PARTE. APLICACIÓN DE LOS
ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

CAPÍTULO 1. EL MARCO DE LA CALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS.

1. INTRODUCCIÓN. LA CULTURA DE LA CALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1.1. Los conceptos de calidad y excelencia.

El concepto de calidad no es nuevo². Se trata de un concepto polisémico, complejo, problemático, relativo, cambiante, dependiente del tiempo y de quien lo utilice y que, en los últimos años se ha visto ampliado a la dimensión de la “excelencia”.

2 Ya en la década de 1920 el trabajo de TAYLOR, titulado *The Principles of Scientific Management* (Harper and Bros, 1915), sentó las bases de la calidad mediante la inspección o control del producto como elemento significativo del control de la calidad; en 1950, con el establecimiento de la Escuela de Relaciones Humanas, van asumiéndose ideas organizativas y de control que tienen su base en la depuración y control de los procesos, con la introducción de los métodos estadísticos de SHEWART; entre 1970 y 1980 se produce un gran cambio en la concepción de la calidad, al establecerse la dirección participativa y por objetivos y el aseguramiento de la calidad como pieza imprescindible del nuevo enfoque de la Gestión Integral de la Calidad; y en la actualidad, el concepto de calidad integral ha sido superado por el de “Calidad Total”, que sintetiza los anteriores y avanza en la senda de la gestión y dirección participativa, la calidad extendida a todas las áreas funcionales y como responsabilidad de todos los empleados de la organización, siendo el cliente el centro referencial de la actividad de ésta, vid. CAMARASA CASTERÁ, Juan José, “La Calidad en la Administración Pública”, Educar en el 2000, abril 2004, págs. 11-12. Sobre la evolución histórica de la calidad vid. TALAVERA PLEGUEZUELOS, Clemente, *Calidad Total en la Administración Pública*, CEMCI, Granada, 1999, págs. 28-33.

En nuestra vida diaria estamos acostumbrados a oír cómo se emplea el término “calidad” (del latín *qualitas*, *qualitatis*) en numerosos ámbitos (industrial³, educativo⁴, turístico⁵, agroalimentario⁶, medioambiental⁷, sanitario⁸, etc.) y desde distintos enfoques (de un producto⁹, de una persona¹⁰, de la política¹¹ o de los servicios, privados o públicos¹², por ejemplo).

3 Vid. el Título III de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria y el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la Calidad y Seguridad Industriales.

4 Vid. la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la Calidad Educativa.

5 Vid. el Decreto-Ley 3/2014, de 5 de diciembre, de medidas urgentes destinadas a potenciar la calidad, la competitividad y la desestacionalización turística en las Illes Balears y los artículos 59-61 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, el Decreto 38/2013, de 19 de marzo, por el que se aprueba la formulación del Plan General de Turismo Sostenible de Andalucía 2014-2020 y la Orden de la Consejería de Turismo y Comercio de 27 de noviembre de 2014 por la que se aprueba el referido Plan.

6 Vid. Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la Calidad Agroalimentaria y Pesquera de Andalucía o la Ley 9/2006, de 30 de noviembre, de Calidad Alimentaria de Aragón.

7 Vid. la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, el Real Decreto 678/2014, de 1 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la Calidad del Aire y el Real Decreto 1038/2012, de 6 de julio, relativo a Zonificación Acústica, Objetivos de Calidad y Emisiones Acústicas o Leyes autonómicas como la andaluza 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental y la extremeña 5/2010, de 23 de junio, de Prevención y Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

8 Vid. la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

9 Por ejemplo, el Real Decreto 27/2014, de 11 de abril, aprueba la Norma de Calidad para el yogur o yoghurt, el Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, aprueba la Norma de Calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico y el Real Decreto 474/2014, de 13 de

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, los tres primeros significados del término calidad serían: primero, “Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor”; segundo, “Buena calidad, superioridad o excelencia”; tercero, “Adecuación de un producto o servicio a las características especificadas”.

En el segundo de sus significados se enlaza ya con el concepto de excelencia pero hay que distinguir uno del otro. La excelencia sería un nivel alto o superior de calidad. En su primera acepción, el referido Diccionario la describe como “Superior calidad o bondad que hace digno de singular aprecio y estimación algo”.

Los autores dedicados al estudio de la calidad han venido definiéndola de múltiples maneras, como: autocontrol; atributo; búsqueda permanente de cero defectos; un grado perceptible de la fiabilidad a bajo costo y adecuado a las necesidades del mercado; aptitud adecuada al uso; cumplimiento de unas especificaciones; hacerlo bien y a la primera; adecuación a un objetivo; lo que el cliente está dispuesto a pagar en función de lo que obtiene y valora; la satisfacción de las necesidades declaradas o implícitas del cliente; como

junio, por el que se aprueba la norma de calidad de derivados cárnicos.

10 A efectos docentes, se regula la evaluación y acreditación de la calidad del profesorado, vid. arts. 31 y 32 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

11 Se habla por ejemplo de “calidad democrática” en el Código de Buen Gobierno Local aprobado por la Federación Española de Municipios y Provincias el 15 de junio de 2014, documento consultado en septiembre de 2014 en <http://www.femp.es>.

12 Vid. la Ley foral 21/2005, de 29 de diciembre, de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios Públicos o la Ley 5/2013, de 20 de junio, de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

satisfacción completa de las expectativas del consumidor; como participación del usuario/cliente, etc.¹³

Íntimamente relacionado al concepto de calidad se encuentra el de evaluación, de hecho, el concepto de calidad se inicia con la práctica del control de calidad incorporado, en un primer momento, a los productos y, después, a los procesos¹⁴. Se reconoce que “[S]i se habla de calidad es porque implícita o explícitamente se ha realizado una evaluación y si se evalúa se hace con algún criterio”¹⁵. En este sentido, se admite y subraya la necesidad de incluir procedimientos que permitan comprobar si aquello que se entiende por calidad de un producto, de un bien o de un servicio existe en realidad.

Pues bien, al igual que las empresas privadas, las organizaciones públicas han orientado su actuación, sobre todo, en las dos últimas décadas, hacia la consecución de la calidad, principalmente, de los servicios públicos que prestan a

13 Vid. las definiciones recopiladas por CAMARASA CASTERÁ que, como paradigma del concepto de calidad, han ofrecido autores como JURAN, DEMING, ISHIKAWA, W. Edward DEMING, Joseph M. JURAN, Philip B. CROSBY, Peter DRUCKER o D. NOYÉ, en “La Calidad en la Administración Pública”, ob. cit., pág. 12.

14 Tal y como subraya TALAVERA PLEGUEZUELOS, “[S]ólo a través de la medida puede compararse la calidad real con la calidad planificada y, sobre la base del resultado de esta comprobación, establecer acciones correctoras y de mejora”, vid. *Calidad Total en la Administración Pública*, CEMCI, Granada, 1999, pág. 131. Se trata en especial el tema de la evaluación de la calidad en el Capítulo IV de la citada obra, págs. 129-147, y el de las herramientas básicas para el control de la calidad, no sólo de productos sino también de servicios, como son las hojas de verificación, histogramas, diagrama de Pareto, diagrama causa-efecto, estratificación, diagrama de dispersión y gráficos de control, en el Capítulo VI, págs. 220-253.

15 Vid. EGIDO GÁLVEZ, Inmaculada, y Guy HANG, “La acreditación como mecanismo de garantía de la calidad: tendencias en el espacio europeo de educación superior”, *Revista Española de Educación Comparada* núm. 12 (2006), págs. 86-87.

las personas y su evaluación¹⁶. En tal contexto, se creó en 2006 una entidad pública, la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), cuya actuación se integra dentro del Marco general para la Mejora de la Calidad en la Administración General del Estado establecido por el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, y que desarrolla funciones no sólo de promoción de la cultura de la calidad, sino también de evaluación y acreditación de la misma, tal y como analizaremos en el epígrafe 2 de este Capítulo.

1.2. La calidad en los servicios públicos.

A diferencia de las empresas privadas, que principalmente elaboran productos específicamente diseñados para satisfacer las necesidades de sus

16 Entre las iniciativas y experiencias que las Administraciones Públicas han desarrollado con el fin de modernizarse e involucrarse en el avance hacia la calidad total destacan: la elaboración de Planes Estratégicos; los Planes Directores; la descentralización o desconcentración o transferencia de competencias en favor de unidades subordinadas; la introducción de sistemas y métodos gerenciales en los servicios públicos, aplicando la dirección por objetivos; la evaluación de las políticas públicas; el establecimiento de sistemas de indicadores de calidad de servicios; la introducción de aplicaciones de aseguramiento de la calidad vía certificación según las Normas ISO o el modelo EFQM; introducción de la metodología de la Calidad Total; la desburocratización o racionalización normativa; informatización de la gestión bajo sistemas integrados de gestión; acercamiento de la Administración al ciudadano; mejora de la gestión económica y financiera; mejora de la productividad; rediseño y simplificación de estructuras; rediseño y racionalización de procesos y procedimientos; dimensión eficaz y eficiente de las plantillas; desarrollo de políticas de personal; planes específicos de formación; creación de órganos que fomenten, evalúen y controlen la gestión de la calidad y la eficacia y eficiencia de los servicios; e introducción y aplicación generalizada de las Cartas de Servicios. Vid. CAMARASA CASTERÁ, Juan José, en “La Calidad en la Administración Pública”, ob. cit., págs. 16-18.

clientes, las Administraciones Públicas prestan servicios a los ciudadanos, concepto éste más amplio que el de cliente o usuario directo del servicio¹⁷.

En términos de calidad, la de un producto se determina en función de su mayor o menor conformidad con una o varias especificaciones. En cambio, la medición de la calidad de un servicio plantea considerables problemas ligados a: la imposibilidad de concretar la calidad en función del bien recibido, pues el servicio implica una serie de elementos conexos a evaluar que no se limitan exclusivamente al citado bien; la complejidad de separar la fase de producción del servicio con la de su consumo, puesto que ambas coinciden; la imposibilidad de estandarizar servicios, pues en función de las circunstancias subjetivas de la persona receptora variará tanto la percepción como la aceptación del servicio recibido; y porque la calidad del servicio tiene lugar en el mismo momento en que se presta e interaccionan productor y consumidor¹⁸.

17 Comenta MIGUEZ MACHO que actualmente se tiende a una equiparación de las figuras de los usuarios de los servicios públicos y la de los clientes debido a los procesos liberalizadores y privatizadores y a la presión de la defensa de los consumidores, y llega a la conclusión de que la situación jurídica de los primeros, sea cual sea la naturaleza del régimen de prestación de los servicios públicos, “presenta siempre rasgos jurídico-públicos que la hacen sustancialmente diferente de la posición de los clientes de los servicios que se prestan en el ámbito del libre mercado”. Vid. *Los Servicios Públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios*, Cedecs, Barcelona, 1999, págs. 132-133.

18 GONZÁLEZ BARROSO, Fernando, partiendo de la pluralidad de definiciones existentes del término calidad, considera que a las mismas hay que aplicarles dos variables para conocer su operatividad en el sector público: la primera, el concepto de servicio, que conlleva el considerar los rasgos de intangibilidad, indivisibilidad, heterogeneidad e inseparabilidad; y el segundo, la naturaleza pública de las organizaciones, que implica que en el origen del servicio existe un derecho y que el ciudadano no recibe los servicios como consecuencia de una lógica competencia en el mercado, no pudiendo incluso elegir en muchas ocasiones, vid. "La Administración pública y calidad en el ámbito público. La evaluación de la calidad de los servicios públicos. Normas ISO y modelos de autoevaluación EFQM", en Documentación sobre

A estos rasgos generales ligados a la calidad del servicio hay que sumar que, cuando se trata de un servicio prestado por una Administración Pública, debe tenerse en cuenta que en el origen de la prestación de un servicio público existe un derecho del ciudadano/usuario y que, en muchos casos, el ciudadano que los recibe no tiene opciones de elegir su prestación en el mercado.

Desde nuestra óptica, la calidad en los servicios públicos implica conjugar las diferentes visiones que de la misma puede tener la Administración, como brazo del poder ejecutivo, los empleados públicos que trabajan en ella y los ciudadanos como usuarios y receptores de los servicios. Ha de buscarse el equilibrio, principalmente, en relación con: los atributos del servicio público y la eficacia y eficiencia en su prestación.

Ciertamente, los atributos, los requisitos que se determinen por la Administración como mínimos a la hora de prestar un servicio, han de estar en línea con las necesidades y expectativas de la ciudadanía, lo que los ciudadanos esperan recibir, que nunca será menor al nivel de calidad de los servicios prestados y recibidos con anterioridad, que se consolidan como derechos adquiridos, siendo cada vez mayores las demandas en función de las comparaciones y de las transformaciones y cambios que se van produciendo en un contexto social y tecnológicamente más avanzado.

Pero, a su vez, el poder público no puede ser ajeno al coste económico que ello lleve aparejado¹⁹. La calidad del servicio también significa el velar por su

gerencia pública, del Subgrupo A1, Cuerpo Superior, especialidad de Administración General, de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Escuela de Administración Regional, Consejería de Administraciones Públicas, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Toledo, 2009. Disponible en: <http://empleopublico.jccm.es/empleopublico/c/document_library, págs. 3-5, consultado el 4 de noviembre de 2013.

¹⁹ Tal y como afirma TALAVERA PLEGUEZUELOS, “[Q]ue la calidad cuesta dinero, no

eficiencia, siendo éste un rasgo valorado no sólo desde el punto de vista de la Administración, sino también del ciudadano, que es quien al fin y al cabo financia el erario público²⁰.

Por último, la eficacia del servicio se manifiesta también en su prestación por los empleados públicos dentro de los plazos establecidos y de conformidad con los procedimientos, las formas y los niveles de diligencia exigibles. Para el ciudadano es importante recibir el servicio dentro del periodo de tiempo previamente establecido por la Administración y, en función del acortamiento de

se puede negar. Pero es igualmente innegable que es más cara la no-calidad”. Son cuatro los tipos de costes asociados a la calidad (sobre los que se tiene un control directo para asegurar que sólo los productos y servicios que sean aceptables para el cliente llegan a éste) y costes asociados a la no-calidad (consecuencia de los errores). Son costes de calidad los de prevención y de evaluación. Y son costes de no-calidad los costes por fallos internos y por fallos externos. El coste total de la calidad sería la suma de los costes de la calidad y los costes de la no-calidad. El límite a la hora de invertir en costes de calidad vendrá dado cuando esta inversión no se vea compensada por el ahorro económico que supone la reducción de los fallos externos e internos, momento en el cual habrá que encontrar el punto operativo que logre optimizar los costes de calidad. Considera el citado autor que, desde la óptica expuesta, a las Administraciones Públicas les ayudaría para equilibrar sus finanzas el apostar por la calidad total, reduciendo los costes de la no-calidad, de modo que se daría mejor satisfacción a las necesidades de los ciudadanos y se gestionarían los recursos disponibles de forma más eficiente. Vid. *Calidad Total en las Administración Pública*, ob. cit., págs. 51-59, y un desarrollo más extenso de las razones para implantar la calidad en las Administraciones Públicas (económicas, relacionadas con la escasez de recursos, la reafirmación de los valores democráticos, la legitimación de lo público y la presión ciudadana) en las págs. 65-75.

20 En este contexto, MANTECA VALDELANDE apunta que “ (...) el interés por la calidad de los servicios públicos es consecuencia de la modernización de la Administración Pública en un esfuerzo de adaptación a las exigencias sociales de los ciudadanos que como contribuyentes financian la propia existencia de la Administración y los Servicios y por ello deben ser el principal referente de la actuación de ésta”. Vid. “La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española”, RAAP núm. 66 (2007), pág. 299.

esos plazos y del trato personal recibido de los empleados públicos, mayor será la percepción de la calidad del servicio por parte del usuario.

En suma, la calidad del servicio público, teniendo en cuenta a las tres partes implicadas, esto es, Administración, empleados públicos y ciudadanos, se valorará fundamentalmente atendiendo a su eficiencia, su eficacia, su coste económico y el espíritu de servicio con el que el empleado público desempeñe su obligación de dar el mayor y mejor servicio con los medios disponibles.

1.3. Las “buenas prácticas” de las Administraciones.

Con el fin de fomentar procedimientos, modos de gestión y comportamientos orientados a la consecución de la excelencia en los servicios públicos, las Administraciones Públicas utilizan, entre otros, los siguientes tres instrumentos:

1. La concesión de Premios a la Calidad o a la Excelencia.

El desarrollo de fórmulas de reconocimiento tanto a organizaciones como a personas, incluyendo incentivos ligados a la evaluación del desempeño, tales como la existencia de un Programa Nacional de Premios a la Calidad o a la Excelencia, o el otorgamiento de certificaciones de calidad a organizaciones públicas, se muestran como herramientas útiles para conseguir los objetivos de mejora de la calidad de los servicios en la organización y para la identificación, difusión e intercambio de buenas prácticas a nivel nacional e internacional.

Entre las distintas organizaciones que premian y dan reconocimiento a los diferentes modelos de gestión destaca la *European Foundation for Quality Management* (EFQM), que establece tres niveles de reconocimiento a las organizaciones excelentes: el Compromiso con la Excelencia (*Committed to Excellence*), para aquellas que están en una

fase inicial y que han obtenido menos de 400 puntos en la autoevaluación pero han implantado dos o tres acciones de mejora; el Reconocimiento de la Excelencia (*Recognised for Excellence*), para aquellas que han obtenido más de 400 puntos en la autoevaluación; y el tercer y más alto nivel de reconocimiento es el Premio Europeo de Calidad (*European Quality Award*) que se entrega a las organizaciones que sean el máximo referente de Excelencia en Europa. Cada uno de estos premios tiene a su vez tres tipos distintos de modalidades: Finalista (*Finalist*), para aquellas organizaciones que demuestran un alto nivel de Excelencia; Premios especiales (*Prize Winner*), que se entregan a quienes destacan e uno o varios de los conceptos fundamentales de la Excelencia; y el Primer Premio (*Award Winner*), que cada año se entrega a la mejor organización en las categorías de grandes empresas y unidades de negocio, sector público, unidades operacionales, pymes subsidiarias y pymes independientes²¹.

La Fundación Iberoamericana para la Gestión de la Calidad gestiona el Premio Iberoamericano de la Calidad. Los objetivos de este Premio son: por una parte, la mejora de la utilización de los recursos disponibles, dando plena satisfacción a sus clientes, por parte de las organizaciones públicas y privadas; por otra parte, el desarrollo de intercambios estables en materia de investigación, información y consultoría comunes a todos los países de las organizaciones que integran la Fundación, involucrando a las organizaciones educativas públicas y privadas tanto para la formación de base como para la especializada; y, por último, la contribución a la distinción y reconocimiento de calidad otorgando un

21 Sobre los reconocimientos que otorga la EFQM y sobre el balance español en estos premios desde 1992 a 2005 vid. FERRANDO SÁNCHEZ, Miguel, y GRANERO CASTRO, Javier, *Calidad Total: Modelo EFQM de Excelencia*, ob. cit., págs. 103-105

premio en el ámbito iberoamericano e internacional. El obtener el Premio Iberoamericano de la Calidad implica un reconocimiento internacional, que se puede utilizar a nivel mundial en el mercado o dentro del área de actividad en los que participa.

El Observatorio de Calidad de los Servicios Públicos (OCSP)²² de la AEVAL también ha creado un mecanismo de reconocimiento para las iniciativas más destacadas realizadas por cualquiera de las unidades prestadoras de servicios públicos de las distintas Administraciones Públicas españolas desde la perspectiva de los principios y los valores de la Calidad²³.

Por último, hay reconocimientos a nivel regional, normalmente coordinados por los representantes regionales de EFQM, como por ejemplo: Madrid Excelente²⁴, Premio castellano manchego a la Calidad y

22 El Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos es un órgano colegiado adscrito al Ministerio competente en materia de Administraciones Públicas que actúa como una plataforma de análisis periódico y uniforme de la percepción ciudadana de los servicios públicos de la Administración, con la finalidad de proponer iniciativas generales de mejora y facilitar a los ciudadanos información global sobre la calidad en la prestación de los servicios. Vid. MANTECA VALDELANDE, Víctor, “La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española”, ob. cit., pág. 285.

23 El Observatorio de Calidad de los Servicios Públicos tiene entre sus principales actividades la de convocar y entregar el Premio Ciudadanía a la Calidad de los Servicios Públicos según el Modelo que ha elaborado de Calidad, denominado Ciudadanía, objeto de desarrollo en el epígrafe 4.5 de este Capítulo, y la elaboración de informes y encuestas. Vid. “El rol del Observatorio para la Calidad de los Servicios Públicos antes las Administraciones Públicas”, II Jornadas de Calidad de las Administraciones Públicas de Navarra, 3 y 4 de noviembre de 2004, en http://www.navarra.es/appsext/JornadasCalidad/ponencias_pdf/monar.pdf, consultado el 4 de noviembre de 2013.

24 Los Premios a la Excelencia y Calidad del Servicio Público los otorga la Comunidad de Madrid a aquellos órganos y entidades de las Administraciones regional y local de

Excelencia²⁵, el Premio andaluz a la Excelencia²⁶, Premio aragonés a la Excelencia²⁷, Premio balear a la Excelencia²⁸ o el Premio navarro a la Excelencia²⁹.

la Comunidad que se hayan distinguido en la realización de actividades de mejora en la calidad del servicio ofrecido a los ciudadanos. Los premios dirigidos a los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid se crearon por el Decreto 27/1997, de 6 de marzo, por el que se regulan las Cartas de Servicios y los premios anuales a la excelencia y calidad del servicio público en la Comunidad de Madrid. Por su parte, los premios dirigidos a los Entes Locales de la Comunidad se crearon por la Orden de la Consejería de Presidencia 55/2007, de 26 de enero, por la que se crea el Premio a la Excelencia y Calidad del Servicio Público en las Entidades Locales de la Comunidad de Madrid y se convoca la I Edición. Mientras que los primeros premios ya van por su séptima convocatoria, los dirigidos a las entidades locales van por su segunda convocatoria.

25 En Castilla-La Mancha es el Decreto 69/2012, de 29 de marzo 2012, el que regula las actuaciones sobre calidad de los servicios públicos en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, recogiendo de forma plausible los compromisos de la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas y derogando expresamente la Orden de la Consejería de Administraciones Públicas y Justicia de 17 de noviembre 2006, modificada por la Orden de 17 de noviembre de 2008, por la que se aprobaban las bases reguladoras de la concesión de los premios a la excelencia y a la calidad de los Servicios Públicos en esta Comunidad Autónoma. Con base en la Orden de 17 de noviembre de 2006, mediante Resolución de 14 de diciembre de 2010, se convocó la V edición del Premio a la Excelencia y Calidad de los Servicios Públicos en Castilla-La Mancha. De acuerdo con el artículo 25 y siguientes del Decreto 69/2012 los Premios que se convoquen irán dirigidos a premiar la excelencia de los servicios públicos, las mejores prácticas de gestión interna que redunden en la calidad de los servicios públicos y las mejores prácticas en los servicios públicos prestados a la ciudadanía. Podrán optar a estos Premios los órganos, organismos o entidades públicas, empresas y fundaciones públicas, establecimientos, centros o unidades administrativas con rango mínimo de servicio, integrantes o que dependan de las Administraciones Públicas con sede en Castilla-La Mancha, entre las que se incluyen: la Administración de la Junta de Comunidades, entidades Locales, la Universidad y la Administración General del Estado en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

26 Vid. el Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, el sistema de evaluación de la calidad de los servicios y se establecen los Premios a la

Calidad de los servicios públicos, modificado por el Decreto 177/2005, de 19 de julio.

27 Vid. la Resolución de 1 de diciembre de 2011, del Instituto Aragonés de Fomento, relativa a la convocatoria del Premio a la Excelencia Empresarial en Aragón, una actuación del Programa Aragón Empresa en su edición de 2012. En función del número y de las características de las candidaturas presentadas, la organización del Premio podrá determinar el establecimiento de diferentes categorías, preferiblemente Modalidad para PYMES, Modalidad para Grandes Empresas y Modalidad de organizaciones y empresas públicas.

28 La Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears, regula en sus artículos 27 a 29, el reconocimiento a la calidad y la excelencia a través de las siguientes modalidades de Premios: en primer lugar, de ámbito general de la comunidad autónoma de las Illes Balears: el Premio de Excelencia en la Gestión Pública, como categoría autónoma del Premio Balear de Excelencia en la Gestión, orientado a incentivar la excelencia en las organizaciones públicas de las Illes Balears y el Premio de Buenas Prácticas a la Calidad Pública de las Illes Balears, destinado a las organizaciones públicas y sin ánimo de lucro de las Illes Balears, que tiene como finalidad el reconocimiento a los órganos, los organismos y las unidades que lleguen a un determinado nivel de madurez organizativa y que, mediante su actividad de mejora, hayan incrementado la calidad de los servicios que prestan a la ciudadanía; y en segundo lugar, de ámbito específico de la Administración de la comunidad autónoma y de los entes del sector público instrumental de las Illes Balears, el Premio de Buenas Prácticas a la Calidad Pública, que tiene como finalidad el reconocimiento a los órganos, los organismos y las unidades de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears que lleguen a un determinado nivel de madurez organizativa y que, mediante su actividad de mejora, hayan incrementado la calidad de los servicios que prestan a la ciudadanía y el Premio a las Iniciativas de las Empleadas y de los Empleados Públicos, que tiene como finalidad el reconocimiento a aquellos empleados y empleadas que se hayan distinguido, especialmente, en la presentación formal de iniciativas, sugerencias o informes que, por ser innovadores o significar un importante esfuerzo de análisis y de obtención de resultados, comporten directa o indirectamente una mejora en la calidad de los servicios o en la atención de la ciudadanía.

29 Vid. la Orden Foral 97/2014, de 21 de febrero, del Consejero de Políticas Sociales, por la que se convoca el “VII Premio a la Calidad de los Servicios Sociales de Navarra” o la Convocatoria de 7 de febrero de 2012 del Premio Navarro a la Excelencia 2012, otorgado por la Fundación Navarra para la Excelencia, que es una fundación pública sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y sujeta al Derecho privado. De acuerdo con el artículo de los

2. La divulgación y exposición de experiencias y casos de servicios públicos que han alcanzado un alto nivel de calidad en el seno de las Conferencias Estatales de Calidad en los Servicios Públicos por las diferentes Administraciones públicas³⁰.
3. Y la presentación de casos nacionales en las Conferencias de Calidad en las Administraciones Públicas de la Unión Europea³¹.

Estatutos de esta Fundación, publicados en el Boletín Oficial de Navarra número 144 de 26 de noviembre de 2010, su misión principal es la continua promoción y extensión de la cultura y principios de la calidad y de sus sistemas de gestión, así como la innovación y desarrollo de dichos sistemas, para lograr un constante perfeccionamiento de todas las empresas y organizaciones, tanto públicas como privadas, que constituyen el tejido social y empresarial de Navarra, así como fomentar dicha cultura de la calidad en la sociedad navarra para alcanzar un mayor bienestar de los navarros por medio del trabajo bien hecho y del desarrollo y perfeccionamiento de todas las empresas, instituciones y organizaciones.

30 La primera Conferencia Estatal de Calidad en los Servicios Públicos, “Calidad para la Gobernanza”, fue organizada por la AEVAL en noviembre de 2007, la segunda Conferencia, “Evaluación, Calidad y Eficiencia. Políticas de Calidad y Calidad de las Políticas”, tuvo lugar en noviembre de 2009 y la tercera Conferencia, “El valor añadido de la Calidad. Colaboración y participación para ser más eficiente”, se desarrolló en noviembre de 2011.

31 A nivel europeo existe una red informal entre las Administraciones de todos los países de la UE para la cooperación y el intercambio de conocimientos en el campo de la Administración Pública denominada EUPAN. La cooperación está organizada en tres niveles: político (Ministros y Comisario responsables de Administraciones Públicas); de gestión (Directores Generales o Jefes de Administración); y técnico (grupos de trabajo sobre recursos humanos, servicios públicos innovadores y Administración electrónica; reuniones de expertos en mejora de la normativa y de directores de institutos y escuelas de Administración Pública). Las reuniones de la EUPAN se convocan por iniciativa de la Presidencia de turno de la UE. Las últimas reuniones plenarias ministeriales tuvieron lugar en junio de 2005 (Luxemburgo) y junio de 2007 (Alemania).

Forma también parte de EUPAN el Instituto Europeo de Administración Pública (IEAP). En 1998, los Ministros de Administraciones Públicas decidieron organizar una

La celebración de estas Conferencias y Foros interadministrativos, así como el establecimiento de “Bancos de Buenas Prácticas” vienen a ser, tal y como se reconoce en el tercer compromiso de calidad de la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones públicas españolas, que analizaremos en el epígrafe siguiente, el cauce idóneo para el intercambio de experiencias y la difusión de las mejores prácticas³².

1.4. La necesaria implicación de los empleados públicos en la “mejora continua” de la calidad de la gestión de los servicios públicos.

Las Administraciones públicas están conformadas por un conjunto de personas (funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal estatutario, eventual, directivo y personal laboral fijo, indefinido o temporal) que son los que prestan los servicios públicos a los ciudadanos. De ellos depende en gran parte que el servicio se gestione bien y que el servicio prestado se pueda o no considerar de calidad. Es por ello que resulta imprescindible involucrar al empleado público en la mejora continua de la calidad de la gestión pública³³ y lograr que ello acontezca en un clima de trabajo satisfactorio³⁴.

conferencia sobre calidad del sector público en la que se presentan ejemplos de mejores prácticas de todos los países de la UE y de la Comisión Europea. La primera conferencia se celebró en el año 2000 en Lisboa y, desde entonces, congrega cada dos años a unos 1.200 participantes. La última conferencia tuvo lugar en septiembre de 2006 en Tampere (Finlandia).

32 Un buen ejemplo de estos intercambios de buenas prácticas sería la “III Jornada de Difusión de Buenas Prácticas de Calidad en Servicios Sociales de Navarra“, organizada por el Departamento de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud del Gobierno de Navarra y la Fundación Navarra para la Excelencia, dirigida a responsables de centros de Servicios Sociales y entidades que trabajan en el ámbito de la Calidad, celebrada el 27 de abril de 2012.

33 Como hace ya casi dos décadas pusiera de relieve el profesor MARTÍN MATEO, el tránsito hacia la calidad total no puede ser impulsado sólo por la vía de la autoridad, sino del autoconcienciamiento y de la colaboración de todos los implicados, vid. “El sistema

Ciertamente, los empleados públicos conocen los problemas del servicio público, las expectativas de los ciudadanos y su grado de satisfacción y, por ende, son los que pueden aportar con más facilidad las mejores soluciones. Son ellos mismos el servicio, los responsables de su imagen, los que hacen posible el éxito de la organización. El usuario del servicio valorará en gran medida la calidad del mismo en función de las actitudes y conductas del empleado público con el que ha tratado, de cómo hayan sido atendidos³⁵. De todo ello deriva la importancia de que el personal directivo de las Administraciones Públicas cuide y potencie en los empleados públicos los siguientes dos aspectos: el primero, el reconocimiento explícito de toda implicación personal, proporcional al esfuerzo realizado; y el segundo, el fomento y reconocimiento del espíritu de servicio, del gusto por el trabajo bien hecho³⁶.

administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total”, RAP número 134 (1994), pág. 27.

34 En esta línea, GONZÁLEZ GALÁN, acudiendo al planteamiento realizado en 1997 por SCHEERENS Y BOSKER, subraya la importancia del papel que tienen “la satisfacción y el clima de trabajo del personal de la organización” como indicadores de calidad, la cual define este autor como “ajuste a un propósito”, vid. “El clima de trabajo: un factor de calidad de las organizaciones educativas”, ponencia presentada en la Décima Conferencia Mundial Trienal del World Council for Curriculum and Instruction, septiembre 2001, UNED, Madrid, consultada en www.ctascon.com, págs. 4-5.

35 De la importancia de una correcta atención al ciudadano depende en gran parte su percepción de la calidad del servicio. TALAVERA PLEGUEZUELOS pone de relieve la importancia para el usuario de recibir no sólo la prestación principal, sino otros aspectos accesorios que son los que hacen que el servicio sea conceptuado como de calidad, y algunos de esos aspectos accesorios están íntimamente relacionados con la atención recibida, vid. *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 329-355.

36 Vid. la exposición que TALAVERA PLEGUEZUELOS hace de las diversas teorías sobre la motivación de los empleados (de MASLOW, HERZBERG, TAYLOR, MCGREGOR y OUCHI, entre otros) y de las diferentes técnicas que emplean las organizaciones para alcanzar la mayor

Por tales razones, consideramos fundamental implicar de lleno en la mejora de la calidad de los servicios al personal que trabaja en la Administración aplicando los siguientes cuatro conceptos: formación, concienciación, evaluación y reconocimiento.

1º. Formación.

Según ISHIKAWA³⁷, la “calidad empieza y acaba en la formación”. Para la consecución de la “calidad total”³⁸ es fundamental una formación permanente de todo el personal de la organización, comenzando por el más alto nivel hasta llegar al último escalón.

La formación continua y la actualización permanente de los conocimientos y las capacidades por parte de los empleados públicos se

participación de sus trabajadores (círculos de calidad, equipos de mejora de departamentos, equipos de progreso, equipos de mejora de procesos y equipos autónomos), vid. *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 151-205. Asimismo, resalta la importancia de los recursos humanos en la consecución de la calidad de los servicios CAMARASA CASTERÁ, Juan José, en “La Calidad en la Administración Pública”, ob. cit. págs. 12-13.

37 Vid. *What is Total Quality Control? The Japanese Way*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, N. J., 1985.

38 Según TALAVERA PLEGUEZUELOS, la “Calidad Total” es “una filosofía y un modo de gestión integrador. Implica un profundo cambio cultural, que posibilita la participación y el compromiso de todos, así como la implantación de sistemas de gestión distintos en los que el centro es el cliente”. La apuesta por este modo de pensar y de gestionar conlleva: orientar la organización hacia el cliente; ampliar el concepto de cliente; poseer liderazgo en costes; gestionar basándose en la prevención; potenciar el factor humano; y la mejora permanente. La obtención de la Calidad Total supondría lograr el ajuste perfecto entre la Calidad Necesaria (lo que necesita el cliente), la Calidad Programada (la que se pretende obtener y, por ello, ha sido objeto de planificación) y la Calidad Realizada (la que realmente se obtiene como resultado de la actividad de la organización). Vid. *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 38-41, 48-51 y 387-410.

configura, además, como un derecho individual de los empleados públicos en el art. 14.g) de la Ley 2/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Una de las Estrategias de Calidad contenidas en la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas de 2009 (que será objeto de análisis en el epígrafe 3) contempla que cada Administración ha de programar y desarrollar acciones formativas para involucrar a su personal en el proceso de mejora continua de la calidad y de capacitación profesional de éste, especialmente orientadas a dar formación o perfeccionar la misma con respecto al tema de la gestión pública, la calidad del servicio y la atención a la ciudadanía³⁹.

Un claro reflejo del compromiso con la formación de los empleados públicos en materia de calidad de los servicios públicos lo constituye la Disposición Adicional 3ª de la Ley 5/2013, de 20 de junio, de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que recoge un mandato al Gobierno de Aragón para que elabore y gestione un programa de formación que tenga como objetivo la participación de los empleados públicos a través del conocimiento en el fomento y la gestión de la calidad de los servicios públicos.

2º. Concienciación.

Se ha de implantar como parte fundamental del servicio público la “ética del servicio”, entendida como la práctica cotidiana por parte de todos los integrantes de la organización de los ideales característicos de una cultura global de servicio público para hacer realidad la calidad del servicio.

³⁹ En esta línea se enmarcaría, por ejemplo, el Curso de formación titulado "El marco común de evaluación en acción", sobre el Modelo CAF, celebrado el 4 y 5 de octubre de 2012 en Barcelona, organizado por el Instituto Europeo de Administración Pública (European Institute of Public Administration) con la participación de AEVAL.

3º. Evaluación.

Un importante incentivo para fomentar el interés por la mejora continua de la calidad de los servicios en los empleados públicos sería el impulso de los sistemas de evaluación del desempeño regulados en el artículo 20 EBEP. Mediante los sistemas de evaluación del desempeño se mide y valora la conducta profesional, el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con el que el empleado público realiza su trabajo y el rendimiento o el logro de resultados. Cada Administración será la que determine los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 EBEP.

4º. Reconocimiento.

Al margen de los referidos incentivos ligados a la evaluación del desempeño, el esfuerzo, interés y buen hacer de los empleados públicos que destaquen en la mejora de los servicios públicos debería ser reconocido por la Administración Pública correspondiente a través del otorgamiento de certificaciones o premios, tal y como se recoge en el Compromiso Sexto de la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas.

Un ejemplo en este sentido serían los Premios a la Calidad de los Servicios Públicos que convoca anualmente la actual Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, regulados en el Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, en su modalidad de Premio a las Mejores Sugerencias formuladas por los empleados públicos de la Junta de Andalucía. La Administración autonómica otorga estos reconocimientos a las mejores sugerencias o informes que los empleados públicos hayan presentado formalmente y que supongan un importante esfuerzo de análisis y obtención de

resultados, conllevando directa o indirectamente una mejora en la calidad de los servicios o en la atención de los ciudadanos⁴⁰.

La obtención de un diploma acreditativo del esfuerzo realizado por un empleado público para la mejora de la calidad del servicio y/o la atención a sus usuarios, la publicidad del mérito concedido (en intranet, a través de publicaciones, etc.) o la concesión de un permiso de x día/s como compensación por su interés y trabajo bien hecho considero que pueden ser instrumentos bastante eficaces para conseguir implicar al trabajador de lo público más y más en esta línea de trabajo orientada a la mejora continua de la calidad. Este tipo de premios o incentivos inmateriales conllevan una grata sensación de reconocimiento a su dedicación y al esfuerzo realizado en el plano personal, ético y moral, incluso de mayor calado, para muchos, que una simple gratificación económica⁴¹.

40 Vid. la regulación de los Premios a la Calidad de los Servicios Públicos contenida en los artículos 20 y 21 del Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, modificado por el Decreto 231/2005, de 25 de octubre y la Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de 23 de junio de 2009 por la que se convocan los Premios de la Junta de Andalucía a la Calidad de los Servicios Públicos y Administración Electrónica para el año 2010. Pese a que el Decreto 317/2003 establece que la convocatoria de estos premios será anual, a fecha de septiembre de 2012, la convocatoria citada anteriormente para 2010 es la única que se ha aprobado.

41 CALVO SÁNCHEZ afirma que ha de enfocarse puntualmente y con certeza el elemento de motivación *ad hoc* de todo empleado público, lo que el profesor RIVERO ORTEGA denomina “economía del reconocimiento”, el cual, en su *Curso para funcionarios de la Junta de Castilla y León* de 2011 dice que: “La evaluación del desempeño en este contexto no puede ir referida a temas retributivos (salarios, carrera) sino que hay que buscar otros mecanismos que compensen el desempeño del trabajo (vacaciones, tiempo, flexibilidad horaria, participación en proyectos). Hay que buscar elementos de motivación y reconocimiento, ya que para conseguir buenos resultados es imprescindible innovar y para ello es fundamental conocer otras prácticas administrativas”, vid. “Nuevo reto para la Administración Pública del S. XXI: la evaluación del

1.5. Importancia de la Evaluación de los Servicios Públicos desde el punto de vista del ciudadano/usuario.

El concepto de calidad en el sector privado está íntimamente ligado al concepto de cliente, que es quien define la calidad y en torno al cual se estructuran los procesos, los métodos y procedimientos de la organización. En cambio, en el sector público el concepto de cliente no tiene por qué identificarse únicamente con la persona que recibe el servicio, sino que ha de vincularse

desempeño y la sostenibilidad del sistema sanitario público español”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. coord. por Ángel SÁNCHEZ BLANCO, Miguel DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN y José Luis RIVERO YSERN, Ratio Legis, Salamanca, 2011, págs. 517. Por su parte, Antonio DESCALZO, comentando la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, subraya que el buen gobierno no debe identificarse “sólo y exclusivamente, con el Derecho disciplinario, sino con la promoción de arquetipos éticos, enfatizando los valores y virtudes públicas”, y también trae a colación una cita de R. RIVERO ORTEGA (*La necesaria innovación en las instituciones públicas*, INAP, Madrid, 2012, pág. 90) en la que afirma, respecto de la función pública, que hay que incentivar “determinados comportamientos, si no mediante gratificación económica, sí reconociendo a quienes demuestran una mejor predisposición al interés general y la mejora del servicio”, vid. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, ob. coord. por Emilio GUICHOT REINA, Tecncos/Instituto García Oviedo, Madrid, 2014, pág. 253. Por su parte, RODRÍGUEZ-ARANA, cuando analiza los compromisos con la calidad de los servicios públicos contenidos en el Libro Blanco de la Administración Blair, *Modernizar la Administración* (marzo, 1999), señala como uno de ellos el del gobierno británico que los servicios públicos dispongan “de los medios necesarios para estar a la altura del desafío de forma que los empleados públicos sean recompensados cuando se logren resultados satisfactorios”, vid. *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, Reus, Madrid, 2012, pág. 90. La misma de potenciar los reconocimientos a los empleados públicos se sugiere en *Administración 2032. Teclas para transformar la Administración Pública española*, ob. dir. por Manuel Arenilla Sáez, INAP, Madrid, 2014, págs. 146-147.

además a una visión plural (usuarios internos/externos y usuarios directos/indirectos)⁴².

Partiendo, pues, de que en el sector público el concepto de cliente no sería en su totalidad equiparable al de ciudadano/usuario del servicio, hay que reconocer, al mismo tiempo, que la Administración gira cada vez más en torno a sus demandas y necesidades. Tal y como se dice en la propia introducción del Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA)⁴³, de 21 de junio de 2013, éstas han de “prestar los servicios públicos demandados y debe hacerse con la máxima eficiencia y calidad. No hay nada más antisocial que la ineficiencia en la Administración, ya que los bienes y servicios

42 En la actualidad, la calidad en las Administraciones Públicas se orienta principalmente a la satisfacción de las necesidades, exigencias, deseos y expectativas de sus usuarios, así, BARRAGÁN CARMONA concibe la calidad para el sector público como aquella dirigida a “la satisfacción de las necesidades y expectativas, ya sean explícitas o implícitas, de los usuarios directos o los ciudadanos que se encuentren implicados o afectados por un servicio”, vid. “Calidad en la Administración Pública”, IAAP, Sevilla, 1998, pág. 20. También TALAVERA PLEGUEZUELO, tras tener en cuenta los diferentes agentes críticos que concurren en las Administraciones Públicas con sus propios intereses y percepciones de la calidad (autoridades políticas y centros de poder, ciudadanos, proveedores, contratistas, miembros de la propia organización implicados en la producción del servicio y profesionales y gestores públicos), considera que el más importante es “el cliente directo, esto es, el ciudadano que recibe el servicio o el resultado de un proceso”, vid. *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., pág. 78.

43 El 26 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros aprobó un Acuerdo por el que se creaba una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. La Comisión elaboró con fecha de 21 de junio de 2013 un Informe con una serie de medidas para lograr dicha reforma. La ejecución de tales medidas ha sido atribuida a una Oficina, creada por el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, cuyo último informe trimestral de seguimiento de las medidas de la CORA es de fecha 11 de abril de 2014, disponible en la dirección electrónica http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME%20LIBRO.PDF.

públicos se sufragan con los impuestos de todos los contribuyentes”. Las medidas de reforma que se proponen en el citado Informe entrañan un modelo de Administración basado en los conceptos de transparencia, accesibilidad y capacidad de respuesta a las nuevas ideas y demandas de los ciudadanos, en definitiva, “[U]na Administración al servicio de los ciudadanos” (pág. 35 del citado Informe).

Tal y como claramente expresa RODRÍGUEZ-ARANA, “El Derecho Administrativo moderno parte de la consideración central de la persona y de una concepción abierta y complementaria del interés general. Los ciudadanos ya no son sujetos inertes que reciben, única y exclusivamente, bienes y servicios públicos del poder. Ahora, por mor de su inserción en el Estado social y democrático de Derecho, se convierten en actores principales de la definición y evaluación de las diferentes políticas públicas”⁴⁴.

Esta nueva filosofía se va plasmando con total claridad en muchas de las normas, estatales y autonómicas, que han sido objeto de reciente publicación, así, por ejemplo, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia,

44 Para este autor, lo que define al nuevo Derecho Administrativo, más que la presencia de una Administración Pública, es la existencia de un interés general que regular en el marco del modelo de Estado actualmente en vigor, que él denomina Estado social dinámico. Considera, pues, que es “la idea del interés general, desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y compatible, la matriz desde la cual se pueden entender los profundos cambios que se están operando en el seno del Derecho Administrativo moderno como puede ser el alumbramiento del concepto de servicio de interés general, también para los servicios culturales y sociales, o la reconsideración de la autotutela y ejecutividad administrativa”. Vid. *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, ob. cit., págs. 113-114 y 121 y “El Derecho Fundamental a la buena administración y la centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., págs. 407-427.

proclama en el punto I de su Preámbulo que “[L]os ciudadanos ya no son únicamente destinatarios de la acción de gobierno y de los servicios que presta la Administración. Han variado su rol de sujetos pasivos de esa actividad, pasando a desempeñar un papel clave en el diseño, ejecución y seguimiento de esas políticas públicas. Son sus promotores, pero, a su vez, son los auditores de la acción del gobierno, del buen desempeño de la Administración y de los servicios públicos que se les proporcionan.”

El ciudadano se sitúa, en efecto, en el centro de las modernas formulaciones del Derecho Administrativo, girando las políticas públicas y la actuación de las Administraciones Públicas a su alrededor⁴⁵, de acuerdo con el sentido y significado del nuevo derecho fundamental a la buena administración señalado en el proyecto de la Constitución europea (artículo II-101) y en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales y que, aunque no se reconoce expresamente en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución española, RODRÍGUEZ-ARANA mantiene y fundamenta que “puede considerarse una derivación lógica de la tarea de servicio objetivo que debe caracterizar a la actuación de las Administraciones Públicas”⁴⁶.

45 Como puntualiza CODINA GARCÍA-ANDRADE, siendo importante que desde la esfera política se abra el campo de la Administración a la participación ciudadana, ello no significa que sea con la finalidad de sustituir sus decisiones, “pero sí de complementarlas, de mejorarlas, de hacerlas más cercanas a quién van dirigidas”, vid. “Estado democrático, participación ciudadana y control de la Administración”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Garantías Constitucionales y Judiciales del Ciudadano*, vol. I, 1ª edic., ob. dir. por José Eugenio SORIANO GARCÍA y coord. por Manuel ESTEPA MONTERO, Iustel, Madrid, 2014, pág. 107.

46 Vid. *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, ob. cit., pág. 117. Por otra parte, este autor pone de relieve no sólo la dimensión como derecho fundamental de la buena administración, sino como principio, derivado del principio de racionalidad y objetividad de conformidad con el cual debe conducirse la Administración en sus relaciones internas y con los ciudadanos, pasando “de la subjetividad a la

Pues bien, siendo ésta la nueva orientación en la que se mueven las Administraciones españolas, en torno a los ciudadanos, hay que tener presente que la calidad en los servicios públicos se percibe por estos de forma variable en función de sus cambiantes preferencias y necesidades, de la complejidad de las relaciones de éste con la Administración y del cumplimiento o no de sus expectativas.

De ahí la importancia de la evaluación de los servicios públicos, por ser el modo por el que se pone de manifiesto, por una parte, si aquéllos realmente se adaptan y dan satisfacción a las necesidades y demandas de los ciudadanos⁴⁷ y, por otra parte, los aspectos de los servicios que han de mejorarse para cubrir dichas expectativas⁴⁸.

objetividad como paradigma o canon general de funcionamiento de los poderes públicos”, vid. “La reflexión en la enseñanza del Derecho Administrativo (Especial referencia a los principios generales)”, en en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, ob. coord. por Francisco LÓPEZ MENUDO, Iustel, Madrid, 2011, págs. 1388-1390.

47 GONZÁLEZ BARROSO, trayendo a colación a BAUDRY, enumera como criterios de calidad de los servicios desde el punto de vista del usuario los siguientes: la certidumbre de la prestación; la capacidad del personal que ha de prestar el servicio; la accesibilidad al servicio, que implica su proximidad y sencillez; las posibilidades de comunicación; y el conocimiento por parte del prestador del servicio de las expectativas del usuario, vid. “La Administración pública y calidad en el ámbito público. La evaluación de la calidad de los servicios públicos. Normas ISO y modelos de autoevaluación EFQM”, ob. cit., págs. 6-10.

48 Puede consultarse la evolución de la percepción de los españoles respecto a distintas políticas y servicios públicos en los informes de la AEVAL “La Calidad de los Servicios Públicos y las actitudes de los ciudadanos hacia las medidas modernizadoras de las Administraciones Públicas”, junio 2013, editado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la AEVAL, y “Calidad de los servicios públicos en tiempos de austeridad”, marzo 2014, publicado por el BOE, consultados en www.aeval.es/export/sites/aeval/común/pdf/calidad/informes, el 10 de abril de 2014.

A través de evaluaciones integrales, utilizando diversas metodologías⁴⁹, las Administraciones Públicas pueden determinar el grado o nivel de cumplimiento de las expectativas y demandas tanto de los usuarios del servicio público como de otros grupos de interés respecto al mismo⁵⁰. Asimismo, la evaluación de la percepción independiente y razonada del ciudadano de cómo los servicios públicos se prestan ofrece a los gestores públicos datos de enorme interés a la hora de seguir avanzando en la mejora de aquéllos.

En estas coordenadas creemos que están redactadas las siguientes normas: el art. 10.1.g) de la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja, cuando establece que las entidades del sector público de esta Comunidad deberán hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria como, por ejemplo, “la información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia”; el art. 15 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, cuando dispone

49 Por ejemplo, el art. 17 de la Ley 5/2013, de 20 de junio, de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón dispone que la evaluación se desarrollará a través de la autoevaluación y de la evaluación externa, pudiendo ser los sistemas de evaluación, según su artículo 18, los siguientes: las Cartas de Servicios; el Modelo de Calidad Total de la Fundación Europea para la Gestión de la Calidad (EFQM); el Marco Común de Evaluación para el Sector Público (CAF); y cualquier método que prevea todas las dimensiones relevantes del servicio público de que se trate y permita la consideración y comparación de los resultados y el establecimiento de medidas de mejora, siempre que sea previamente homologado por el órgano competente en materia de calidad.

50 Entre las técnicas de recogida de información que la Administración puede emplear para conocer cuáles son las necesidades y expectativas de los usuarios de sus servicios destacan: los cuestionarios y encuestas, el análisis de las quejas y reclamaciones; las sugerencias; y las técnicas de grupo y reuniones. Vid. TALAVERA PLEGUEZUELOS, *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 95 y 102-112.

que las entidades e instituciones referidas en el título II de la misma publicarán “c) Las cartas de servicios aprobadas con la información sobre los servicios públicos gestionados o instrumentos análogos de compromisos a nivel de servicio, así como los informes sobre el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos y aquella otra información disponible que permita su valoración.”; los arts. 23 y 33 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información pública de la Comunidad Autónoma de Canarias imponen a la Administración Pública de esta Comunidad a hacer pública y mantener actualizada, por una parte, la información relativa, entre otros aspectos, a los servicios que presta cada unidad administrativa, los requisitos de acceso a los mismos, las listas de espera existentes para su acceso, las cartas de servicios elaboradas y el catálogo de procedimientos y, por otra parte, la información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia; y los arts. 9.1.j) y 60 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el primero, cuando reconoce el deber de hacer pública la información relativa a “[E]l catálogo de los servicios prestados, las cartas de servicios existentes y la información sobre los resultados de las evaluaciones de calidad y de la incidencia social de las políticas públicas”, y el segundo, cuando aborda el derecho de los usuarios de los servicios públicos a ser consultados periódicamente y de forma regular sobre su grado de satisfacción en cuanto a los servicios públicos y las actividades gestionadas por la Administración pública a través de un sistema de evaluación permanente de los servicios públicos (consultas y encuestas cuyos resultados serán publicados en el Portal de la Transparencia).

El derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos se está concretando y detallando cada vez más a nivel normativo, reconociéndose ya no sólo la posibilidad al ciudadano de que pueda participar en la gestión de los

servicios públicos y en su mejora aportando propuestas, sino configurando dicha opción como un verdadero “derecho subjetivo”⁵¹.

Por último, apuntaremos que algunas Administraciones, como medida para incentivar la participación de la ciudadanía en la mejora de la calidad de sus servicios públicos, premian las mejores sugerencias de los ciudadanos, lo cual nos parece una técnica positiva para lograr motivarlos y obtener una mayor implicación de éstos en la mejora y perfeccionamiento de los servicios públicos⁵², pudiendo consistir dicho estímulo en el otorgamiento de un diploma, una mención honorífica o una gratificación económica⁵³.

51 En este sentido, el art. 30.2 de la citada Ley murciana 12/2014, de 16 de diciembre, contempla que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos implicará, a los efectos de esta ley, entre otros:

“e) El derecho a aportar propuestas de actuación o sugerencias de mejora de la calidad de los servicios públicos.”

52 En la obra *Administración 2032* se expone que la evolución del Estado de bienestar necesita de una cultura social que favorezca la implicación ciudadana y la mejora continuada de la sociedad, lo cual requiere que la Administración Pública asuma un papel activo a través de fomentar las iniciativas de innovación social; asimismo, se analiza la participación ciudadana a través de las nuevas TIC y redes sociales y el papel que las Administraciones Públicas del futuro han de adoptar en orden a facilitar a la ciudadanía una involucración creciente en la prestación de los servicios públicos. Vid. *Administración 2032. Teclas para transformar la Administración Pública española*, ob. cit., págs. 29 y 183-189.

53 En esta línea, el artículo 11 del Decreto 12/2006, de 9 de marzo, por el que se crean los Premios a la Calidad y Modernización de la Administración, regula el reconocimiento a los ciudadanos, tanto personas físicas como jurídicas, castellanos y leoneses por las mejores sugerencias e iniciativas efectuadas, que hayan contribuido a la mejora de la calidad de los servicios públicos de la Administración autonómica, a través del incremento de la eficiencia de los elementos personales y materiales o el ahorro del gasto público, la simplificación o supresión de trámites que sean innecesarios, o cualquier otra medida que suponga un mayor grado de satisfacción de las necesidades sociales y del interés público.

2. EL MARCO INSTITUCIONAL EN MATERIA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS.

2.1. El Marco de la Calidad.

A finales de la década de los noventa, en sintonía con el compromiso asumido por el Gobierno de la Nación de modernizar la Administración y mejorar la calidad de sus servicios, se pusieron en marcha distintas medidas entre las que destacó la aprobación del Real Decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulaban las Cartas de Servicios y los Premios a la Calidad en la Administración General del Estado. Con el propósito de desarrollar el principio de servicio a los ciudadanos y la consecución de una mejora continua de los servicios públicos, las prestaciones y los procedimientos de las organizaciones públicas, el citado Real Decreto estableció los contenidos y las estrategias que aquéllas habían de seguir.

En 2005 se revisa y amplía el Marco general para la mejora de la Calidad en la Administración General del Estado con la aprobación del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, que deroga al Real Decreto 1259/1999.

El nuevo Marco de la Calidad, con el fin de impulsar la mejora continua de los servicios públicos en la Administración General del Estado, basa su estrategia en los siguientes seis Programas de Calidad:

- 1º. Programa de Análisis de la demanda y evaluación de la satisfacción de los usuarios.
- 2º. Programa de Cartas de Servicios.
- 3º. Programa de Quejas y Sugerencias.
- 4º. Programa de Evaluación de la Calidad de las Organizaciones.

5º. Programa de Reconocimiento (Certificación de Organizaciones y Premios).

6º. Programa del Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos.

Para el desarrollo de los citados Programas se aprobaron por Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de 6 de febrero de 2006 unas Directrices.

Con la misma finalidad, se elaboraron también unas Guías Prácticas que recogían instrucciones de carácter orientativo y criterios metodológicos y de gestión para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 951/2005.

2.2. La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

En este nuevo Marco de la Calidad destaca, a nivel estatal, la creación de la ya mencionada Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios. De conformidad con la autorización contenida en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, el Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, aprobó el Estatuto de la citada Agencia, modificando a su vez el Real Decreto 951/2005 con el fin de concretar las competencias y funciones que de la Secretaría General para la Administración Pública pasaron a ser asumidas por la Agencia.

En la versión de 2012 del Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el texto aprobado el 27 de julio de 2012 por el Consejo de Ministros, se incorporaba en su Disposición Final Tercera una modificación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, dando una nueva redacción a su Disposición Adicional Primera, en el sentido de autorizar al Gobierno la creación de la “Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios”, adscrita al Ministerio de Hacienda y

Administraciones Públicas, cuyo objeto se amplía con el fin de promocionar la transparencia de la actividad pública y la garantía del derecho de acceso a la información. En esta línea, la Disposición Final Cuarta del referido Anteproyecto de Ley modificaba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios con el propósito de adaptarlo a las nuevas funciones que le corresponden a la Agencia en materia de transparencia.

No obstante, en el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno que se aprobó por el Pleno del Congreso de los Diputados el 12 de septiembre de 2013 y en el texto finalmente aprobado como Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se ha suprimido la referencia a la Agencia, sustituyéndola en las funciones que inicialmente se tenía previsto que realizara el nuevo organismo público⁵⁴ que se crea para ello bajo la denominación de Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁵⁵.

54 La Disposición final Segunda de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y Otras Medidas de Reforma Administrativa, modifica el apartado 1 de la Disposición Adicional Décima de la LOFAGE, que queda redactado como sigue:

“1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, las Universidades no transferidas, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Museo Nacional del Prado y el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley.

El Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales Organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía.”

55 El cambio de opción y la creación de una nueva Institución tiene sentido atendiendo a cuál es la composición de los miembros de la AEVAL (politólogos, sociólogos y economistas), la cual hubiera requerido de una “auténtica refundación, con incorporación de personal y un importante esfuerzo de formación de sus recursos humanos” para cumplir con los objetivos enfocados a la transparencia. A ello se une que la AEVAL no tiene la consideración de

2.2.1. Objetivos y funciones.

Entre los objetivos que persigue la AEVAL, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.1 del Real Decreto 1418/2006, se encuentran los de:

a) Promover la cultura de evaluación y de calidad de los servicios e impulsar su práctica en la gestión pública.

b) Elaborar y proponer metodologías, realizar actividades de acreditación y certificación y fomentar la implantación de sistemas de información e indicadores, para la evaluación y la gestión de la calidad.

c) Realizar trabajos de evaluación y análisis de políticas y programas públicos.

d) Fomentar la mejora de la calidad de los servicios públicos como compromiso con la ciudadanía.

e) Analizar la actividad desplegada por las agencias estatales y su compromiso para mejorar la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos.

f) Prestar un servicio eficaz, eficiente y de calidad, en un marco donde se equilibren la responsabilidad por la gestión y la autonomía y flexibilidad de la misma.

Administración independiente, lo que da sentido a la creación de esta nueva Autoridad que es el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Sobre su naturaleza y régimen jurídico, fines, composición, funciones, relaciones con las Cortes Generales y reparto de competencias constitucional vid. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, ob. cit., págs. 331-351.

Para alcanzar los mentados objetivos, la AEVAL ejercerá las funciones descritas en el art. 6.2 del citado Real Decreto, entre otras, las siguientes:

a) Promover y desarrollar actividades de análisis, formación y asesoramiento tendentes a la mejora de la calidad en la gestión pública y en particular, las que le asigna el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio.

b) Realizar aquellas evaluaciones solicitadas por otras administraciones e instituciones, así como las convencionales, incluidas en el plan de acción anual aprobado por el Consejo Rector.

c) Proponer la implantación de indicadores y favorecer el desarrollo de sistemas de información que faciliten la evaluación de las políticas y programas públicos.

d) Elaborar, promover, adaptar y difundir directrices, protocolos de actuación metodológica, modelos de gestión y de excelencia, guías de autoevaluación y guías metodológicas para el análisis de impacto regulatorio o normativo, en el ámbito de sus competencias.

e) Emitir las acreditaciones y certificaciones, basadas en la calidad y la excelencia, y en las mejores prácticas de la gestión pública, cuando las soliciten de forma voluntaria personas u organizaciones.

f) Participar en la elaboración de libros blancos, informes y planes estratégicos vinculados a políticas públicas esenciales o de amplio impacto.

g) Y promover la investigación, la formación, la difusión de experiencias, y la realización de estudios y publicaciones, en el ámbito de sus competencias.

Es importante resaltar la idea de que la implantación de la calidad en las Administraciones Públicas se consigue a través una acción estratégicamente planificada por parte de los gobiernos comprometidos con la misma, de ahí la relevancia de contar con un sólido soporte político que garantice la integración de la calidad en los programas de gobierno y en los marcos normativos correspondientes. Entendemos que en esta senda han caminado y caminan los últimos gobiernos que apostaron por la creación de la AEVAL, la regulación normativa de las Cartas de Servicios, la aprobación de una Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas en 2009 y su Guía de Evaluación en 2012 o la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁵⁶.

2.2.2. Principios a los que responde la calidad según la AEVAL.

La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios considera que la calidad responde, entre otros, a los principios de: orientación a resultados y al ciudadano/usuario/cliente; liderazgo; coherencia; gestión por procesos y hechos; desarrollo e implicación de las personas; aprendizaje; innovación y mejora continuas; desarrollo de alianzas; participación y responsabilidad social y transparencia⁵⁷.

56 En opinión de ALONSO TIMÓN, siendo la Ley 19/2013 una norma absolutamente necesaria y fundamental, su contenido es manifiestamente mejorable, debiendo haberse regulado lo relativo al “buen gobierno” en una norma diferente, vid. “El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 62-81.

57 Sobre el fortalecimiento de la transparencia en la Administración actual, su plasmación en las reformas de la CORA y en otras iniciativas relacionadas vid. *España: de la Reforma de la Administración a la Mejora Continua. Informe de la OCDE sobre gobernanza pública en España*, INAP, Madrid, 2014, especialmente págs. 315-336.

Precisamente, con relación a la transparencia, la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, establece como un “principio general de buen gobierno” que ha de guiar la actuación de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración el que actuarán con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de los servicios públicos.

En términos similares se expresa la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que concibe el concepto de buen gobierno proyectado sobre los requerimientos objetivos que deben darse para que la actividad pública se lleve a cabo en las mejores condiciones, garantizando unos servicios públicos de calidad. En este orden de cosas, el artículo 55.1.k) de la mentada Ley enumera entre los principios éticos y de conducta que han de guiar la actuación de los altos cargos de la Administración “el compromiso general y directo por la calidad de los servicios bajo su responsabilidad y el cumplimiento de los derechos de los usuarios”.

Como se verá en los epígrafes siguientes de este Capítulo, los principios citados, que se recogen en la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas, son el fundamento de los principales Modelos de Gestión de Calidad existentes.

2.2.3. Nivel de Excelencia de las Organizaciones.

Entre las competencias y funciones que se descentralizaron desde la Secretaría General para la Administración Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas en la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios se encuentra la de emitir, previa solicitud

voluntaria de las organizaciones candidatas, Certificaciones acreditativas de su calidad y/o excelencia.

De acuerdo con lo establecido en el Programa de Reconocimiento del Real Decreto 951/2005, la Agencia de Evaluación podrá emitir una Certificación que acredite la excelencia de aquellas organizaciones que se hayan autoevaluado de acuerdo con alguno de los modelos de gestión de calidad reconocidos y cuyos resultados obtenidos hayan sido correctamente validados⁵⁸.

La AEVAL tiene competencia para certificar conforme a los modelos EFQM, CAF y EVAM. Para ello, según el Programa de Reconocimiento, aquellas organizaciones que se hayan autoevaluado según un modelo de gestión de calidad reconocido y cuyos resultados han pasado por una validación pueden obtener un certificado de la Agencia de Evaluación acompañado del correspondiente sello en función del modelo utilizado para la autoevaluación y del nivel de excelencia comprobado por la Agencia.

Dependiendo de cuál haya sido el Modelo de Autoevaluación empleado por la organización (Modelo EFQM y Modelo EVAM) y del Nivel de Excelencia comprobado por la Agencia (por ejemplo, Niveles 200-299, 300-399, 400-499 o

58 De acuerdo con las definiciones dadas por TALAVERA PLEGUEZUELOS, mientras que la “autoevaluación” es “un examen global y sistemático, que realiza la propia organización, sobre sus actividades y resultados, tomando como referencia un modelo de excelencia determinado”, la “certificación” es “el procedimiento por el que una tercera parte garantiza por escrito que un producto, proceso o servicio está conformado según los requerimientos de una norma dada”. Ambas son independientes, pero pueden ser complementarias. Comenta este autor que las Administraciones Públicas suelen optar por el Modelo EFQM de Excelencia, dado que ellas para operar en el mercado no necesitan certificación ISO. Vid. *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 359-360.

+500), ésta otorgará a la entidad un sello acreditativo del nivel de calidad/excelencia alcanzado⁵⁹.

En el proceso de acreditación interviene un conjunto de técnicos (Licenciarios de Autoevaluación del Modelo EFQM de Excelencia, Validadores de la implantación de acciones de mejora después de una Autoevaluación y Evaluadores y Coordinadores de Evaluación) con acreditada competencia y profesionalidad, de manera que se garantice la debida independencia, objetividad y rigor.

Por último, la Agencia asume también la función de Certificación de las Cartas de Servicios. De esta manera, el propio Programa de Cartas de Servicios deja patente el compromiso de la organización con la mejora de los servicios prestados y con la satisfacción de sus usuarios a través de la obtención de esta Certificación acreditativa de la calidad de su contenido.

2.2.4. Directrices metodológicas de Modelos de Gestión y de Excelencia: las Guías.

Tal y como ya hemos apuntado, con la finalidad de fomentar la mejora de la calidad de los servicios públicos, la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios tiene atribuida la competencia para elaborar Directrices metodológicas, Modelos de Gestión y Excelencia y

⁵⁹ De las 20 organizaciones cuyo nivel de Excelencia fue certificado por la AEVAL en 2011 conforme al Modelo EFQM podemos citar a: la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Valladolid con un Nivel +500; el Instituto de Educación Secundaria Infante Don Juan Manuel de Murcia con Nivel 400-499; la Dirección Provincial del Instituto Social de La Marina de Cádiz con Nivel 300-399; y la Subdelegación de Defensa de Tarragona con Nivel 200-299.

Guías de Autoevaluación en coherencia y coordinación con los Programas establecidos en el Marco general para la mejora de la calidad.

En concreto, la AEVAL ha elaborado y publicado los siguientes documentos:

- Guía de orientación para la realización de estudios de análisis de la demanda y de encuestas de satisfacción.
- Guía para el desarrollo de Cartas de Servicios (2010).
- Guía para la gestión de quejas y sugerencias (2013).
- Guía de Evaluación para la Administración Pública. Modelo EFQM de Excelencia.
- Guía para la elaboración y gestión de una Carta de Servicios en la Administración Local (2012).
- Guía de modelos de evaluación para la Administración Local (2012).
- Guía de Interpretación del Modelo EFQM de Excelencia 2010 para las Administraciones Públicas.
- Guía de Interpretación del Modelo EFQM de Excelencia 2013 para las Administraciones Públicas.
- Documento “CAF 2006, el Marco Común de Evaluación. Mejorar una Organización por medio de la Autoevaluación”.
- CAF 2013, el Marco Común de Evaluación. Mejora de las organizaciones públicas por medio de la autoevaluación.
- Guía de Evaluación. Modelo EVAM 2009.

- Guía para el reconocimiento a la excelencia 2009.
- Guía de Autoevaluación para la Administración Pública. Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión.

2.3. Entes autonómicos evaluadores de la calidad de los servicios.

Al igual que en el nivel estatal, en las CCAA también se aprecian iniciativas relativas a la mejora de la calidad de sus servicios públicos consistentes en la creación de órganos con competencias específicas en materia de calidad generalmente incardinados en las Consejerías con competencias en materia de Administración Pública. Estos órganos, como pueden ser Direcciones Generales⁶⁰, Subdirecciones o Comisiones⁶¹, se encargan de desarrollar las funciones de difusión y avance en materia de mejora de la calidad de los servicios públicos. Incluso hay alguna Comunidad Autónoma, con es el caso de Andalucía, que ha creado su propio Observatorio para la Calidad de los Servicios⁶² y ha

60 Actualmente, por ejemplo, en Aragón y Murcia cuentan dentro de sus respectivos organigramas con una Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, en Madrid con una Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano y en Castilla y León con una Dirección General de Atención al Ciudadano, Calidad y Modernización.

61 Como la creada por el art. 29 de la Ley 5/2013, de 20 de junio, de la Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

62 El Observatorio para la Mejora de los Servicios Públicos de la Administración andaluza nace en el marco de la Estrategia de Modernización de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía 2006-2010, como un instrumento para observar, analizar e investigar los servicios públicos. El Observatorio se complementa con un espacio virtual de participación, el denominado Portal para la Mejora de los Servicios Públicos, cuyo propósito es acercar y facilitar la participación e intervención en este ámbito tanto de los ciudadanos como de los profesionales de la Administración y de cualesquiera otros agentes interesados en materia de calidad de los servicios públicos.

incluido recientemente en su Ley de Transparencia la obligación para las Administraciones Públicas andaluzas de publicar no sólo las Cartas de Servicios con la información de los servicios públicos que gestiona, sino también “los informes sobre el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos, así como la información disponible que permita su valoración”⁶³.

También se aprecia el impulso que las Comunidades Autónomas quieren dar al tema de la mejora de la calidad de los servicios públicos que prestan con la aprobación de Planes para la Modernización de sus Administraciones y sus Servicios Públicos⁶⁴ o de Estrategias en ese sentido⁶⁵. Las Administraciones autonómicas son conscientes de la importancia de prestar unos servicios públicos de calidad y de la necesidad de medir dicha calidad en el marco de unos criterios

63 Vid. art. 14.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

64 Por ejemplo, en Navarra, el Plan Marco de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra es el marco de referencia que determina las actuaciones y medidas idóneas para potenciar la mejora de los servicios públicos y lograr la satisfacción de las personas con el funcionamiento de la Administración. La elaboración de este Plan responde al compromiso de legislatura adquirido por el Gobierno de Navarra con la ciudadanía para el periodo 2007-2011 y a la necesidad de desarrollar y concretar el marco normativo de evaluación y calidad, regulado en la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios Públicos.

65 Así, por Acuerdo de 20 de junio de 2006, del Consejo de Gobierno, se aprueba la Estrategia de Modernización de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía 2006-2010 (BOJA núm. 127, de 4 de julio de 2006). Esta Estrategia representa un punto de inflexión en el abordaje de la calidad y la excelencia en la Junta de Andalucía. Entre las acciones a desarrollar incluye la puesta en marcha de un Observatorio para la mejora de los Servicios Públicos, la creación de nuevas modalidades de reconocimiento y premios, la consolidación del Sistema de Gestión de Cartas de Servicios y el desarrollo de sistemas de evaluación basados en el reconocido Modelo Europeo de Excelencia en la Gestión adaptado al Sector Público (Modelo EFQM Sector Público), como elemento fundamental de la medición de resultados.

de exigencia, teniendo muy presente las cada vez mayores expectativas de los ciudadanos en relación con los niveles de calidad en la prestación de los servicios.

Y por último, destacaremos la apuesta decidida por la calidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, que ha aprobado específicamente una Ley reguladora de esta materia, en concreto, la Ley 5/2013, de 20 de junio, de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón⁶⁶.

3. LA CARTA DE COMPROMISOS CON LA CALIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS.

3.1. Nacimiento y significado de la Carta de Compromisos con la Calidad.

La Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas constituye un marco común de referencia a la hora de gestionar los servicios públicos con el máximo nivel de calidad para las Administraciones Públicas de los diferentes planos, estatal, autonómico y local⁶⁷.

⁶⁶ El 15 de octubre de 2013, el Presidente de la Xunta también anunciaba ante el Pleno del Parlamento gallego una iniciativa relativa a la aprobación de una Ley de control de calidad de los servicios públicos para que, por primera vez, los gallegos puedan contar con un seguro que "fije derechos" en el ámbito del bienestar "de forma clara y objetiva". Vid. la Resolución 36ª del punto único del orden del día del Debate anual de política general (doc. núm. 12802, 09/DEBA-000001), en <http://www.es.parlamentodegalicia.es>, consultado el 16 de noviembre de 2013.

⁶⁷ Se incorpora como documento número 1 del Anexo a este trabajo el texto de la Carta de Compromisos.

El origen de la Carta de Compromisos se sitúa en la iniciativa anunciada por el titular del Ministerio de Administraciones Públicas ante la Comisión correspondiente del Senado el 18 de junio de 2008. Durante la exposición de las líneas de actuación del referido Ministerio se aludieron a medidas tendentes a proporcionar un compromiso con la ciudadanía relativo a la prestación de los servicios públicos y a la rendición de cuentas, como eran la Carta de Compromisos con la Calidad y el afianzamiento del Observatorio de la Calidad.

Dado que el ámbito de aplicación de la Carta abarcaría a las Administraciones Públicas de los diferentes niveles territoriales, a la hora de su elaboración se contó con la participación y colaboración de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, de forma que fuera asumido y aplicado en todos los servicios públicos prestados en el Estado español y se eviten desigualdades de tratamiento a los ciudadanos en función de donde residan y, por ende, quién sea la Administración competente para atenderles.

El marco de colaboración en el cual se materializó la elaboración de la Carta de Compromisos con la Calidad fue la denominada “Red Interadministrativa de Calidad en los Servicios Públicos”.

La Red Interadministrativa de Calidad en los Servicios Públicos, constituida en octubre de 2005, está integrada por órganos y entidades responsables de la gestión de las políticas públicas de calidad y de la evaluación de los servicios públicos en los tres niveles territoriales, así: por parte de la Administración General del Estado, la AEVAL; por parte de las Administraciones de las 17 Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, las Direcciones Generales competentes por razón de la materia; por la Administración local, la Comisión de Modernización y Calidad de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP); y por el ámbito universitario, la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad (ANECA).

La misión de esta Red Interadministrativa es “Impulsar el desarrollo de políticas y programas de Calidad, Excelencia y Evaluación en las Administraciones Públicas españolas a través de la cooperación y la colaboración, que contribuyan a la Buena Gobernanza en un contexto de gobierno multinivel”.

Pues bien, partiendo de los principios de la Gobernanza europea (apertura, responsabilidad, eficacia, participación y coherencia)⁶⁸ y de valores, estrategias y objetivos comunes a todas las Administraciones Públicas para alcanzar una gestión de calidad de los servicios públicos, en el seno de la Red Interadministrativa de Calidad se elaboró la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas, siendo aprobada por la Conferencia Sectorial de Administración Pública celebrada el 16 de noviembre de 2009.

3.2. Estructura de la Carta de Compromisos con la Calidad.

La Carta de Compromisos con la Calidad se trata, tal y como se ha comentado, de un texto consensuado por las Administraciones Públicas de los diferentes niveles en el que se recoge un listado de compromisos concretos que todas ellas aceptan cumplir como guía en su actuación.

El documento se estructura en tres apartados principales, cada uno de ellos con distintos subapartados.

El primer apartado aborda la calidad como “Estrategia de Modernización de las Administraciones Públicas y el Ámbito y finalidad de la Carta”. Queda claro desde un principio que las Estrategias de la Carta y sus Compromisos son de aplicación a las diferentes Administraciones españolas, pero a las de carácter general, esto es, a la Administración territorial estatal, a las autonómicas y a las

⁶⁸ Vid. Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, “La gobernanza europea-Libro Blanco” [COM (2001) 428 final-Diario Oficial C 287, de 12 de octubre de 2001].

locales, pero no explicita su aplicación a los entes instrumentales de naturaleza jurídico-pública dependientes de las mismas, con independencia de su sometimiento interno al Derecho Administrativo y, en su caso, en más o en menos, al Derecho privado.

El apartado segundo de la Carta, titulado “Cultura y Estrategias de Calidad en las Administraciones Públicas”, describe los Valores inspiradores de la actuación de las Administraciones Públicas, los Objetivos Generales y las Estrategias de Calidad.

Entre los Valores inspiradores se citan: el compromiso con el servicio a la ciudadanía; orientación a objetivos y resultados; transparencia y ética pública; coordinación y cooperación; y responsabilidad y uso racional de los recursos públicos.

Como Objetivos Generales de Calidad se determinan la consecución de una Administración: accesible, abierta y cercana a la ciudadanía; económicamente eficiente y sostenible; flexible y capaz de reasignar los recursos; que promueve la cooperación entre los diferentes sectores público y privado desarrollando la Gobernanza; con personal capacitado y que reconoce el trabajo bien hecho a través de los sistemas de calidad; con capacidad de innovación; e integrada.

Y como Estrategias Comunes de Calidad se adoptan las siguientes: “adopción de modelos de excelencia como referencia para la gestión”; “establecimiento de objetivos y estándares de calidad en los servicios”; simplificación administrativa; acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; evaluación de las actividades y resultados; establecimiento de sistemas de sugerencias y reclamaciones; y fomento de la participación ciudadana.

De las Estrategias Comunes de Calidad que hemos citado destacamos, por su relevancia para nuestro estudio, las dos primeras.

Respecto a la adopción de Modelos de Excelencia como referencia para la gestión, la Carta subraya que con los mismos se permite, desde una perspectiva interna, la generación de una visión compartida y el establecimiento de un lenguaje común para la gestión orientada a la mejora continua a la vez que, externamente, se facilita la identificación de las mejores prácticas y la realización de comparaciones.

En cuanto al establecimiento de Objetivos y Estándares de Calidad en los servicios, la Carta considera que constituye una herramienta fundamental para la medición del rendimiento de la organización, siendo aquéllos necesarios para poder evaluar posteriormente los resultados obtenidos tanto en términos objetivos como subjetivos, por parte de los usuarios del servicio. Con este propósito, la Carta establece que se desarrollarán métodos de consulta a la ciudadanía y se elaborarán compromisos de servicio.

Por último, la Carta cierra con un “Decálogo de Compromisos” concretos para la implantación de la calidad en las Administraciones Públicas y que son:

- 1º. Determinar estructuras o mecanismos de apoyo necesarios para implantar la Calidad en las Administraciones.
- 2º. Adoptar fórmulas organizativas y de coordinación interadministrativas para garantizar la ejecución efectiva de las políticas de modernización y calidad.
- 3º. Fomentar el intercambio de experiencias y la gestión del conocimiento.
- 4º. Apostar por la innovación en la gestión mediante la dotación de infraestructuras y la incorporación de instrumentos y tecnologías orientadas a la ciudadanía.

- 5º. Aplicar el análisis y evaluación permanente de las normas, programas, planes y políticas públicas.
- 6º. Desarrollar fórmulas de reconocimiento a organizaciones y a personas, incluyendo los incentivos ligados a la evaluación del desempeño.
- 7º. Rendir cuentas a la sociedad.
- 8º. Elaborar y difundir Cartas de Servicios.
- 9º. Integrar la calidad en los programas de gobierno.
- 10º. Establecer los mecanismos adecuados para el seguimiento y revisión de la Carta.

3.3. Guía de Evaluación de la Carta de Compromisos con la Calidad.

Con el fin de dar cumplimiento al Décimo Compromiso establecido por la Carta, el Plenario de la Red Interadministrativa de Calidad acordó la constitución de un Grupo de Trabajo para el impulso y desarrollo de la Carta, integrado por expertos pertenecientes a los distintos niveles territoriales de la Administración Pública española.

Este Grupo elaboró una Guía de Evaluación de la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas, publicada en 2012 por el Ministerio de Política Territorial y Administración Pública.

La Guía viene a constituir el marco interpretativo de la Carta de Compromisos, su “Marco de Evaluación”. Se presenta como un documento sencillo capaz de ayudar a las Administraciones públicas españolas a diagnosticar su situación con respecto a las políticas de calidad y a abordar planes para mejorar su rendimiento global.

Así, por ejemplo, la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas pretende fomentar la publicación de Guías metodológicas por parte de cualquier órgano o entidad con competencias para ello dentro de la Administración correspondiente. Para valorar si se da cumplimiento a este aspecto la Guía de Evaluación de la Carta señala como evidencias: la de poner a disposición de las unidades de la Administración correspondientes publicaciones sobre la estructura de los modelos de excelencia o de los modelos propios con directrices sobre el proceso de autoevaluación; si se publican las adaptaciones sectoriales a la Administración de los requisitos de las Normas ISO 9000; o si son elaborados y difundidos los materiales formativos homologados y actualizados sobre los modelos de Excelencia y los requisitos de las Normas ISO 9000.

En este contexto, son también objeto de consideración la elaboración y publicación de casos prácticos, con su correspondiente evaluación-solución, la difusión de material complementario sobre los modelos con el fin de utilizarlos en acciones formativas, la elaboración de modelos-tipo o de plantillas de documentos del sistema de gestión o la constitución de un Banco de Buenas Prácticas, interno o externo.

La elaboración y distribución de aplicaciones informáticas propias se contemplan como aspectos que han de potenciarse. La Guía de Evaluación de la Carta de Compromisos cita como evidencias a considerar en este punto: el diseño y desarrollo de herramientas electrónicas que faciliten la aplicación de los sistemas de gestión de calidad y la comparación de sus resultados con los de otras unidades; la distribución a las unidades administrativas de la aplicación mediante su instalación generalizada o su inclusión en las correspondientes intranet; y el diseño, gestión y mantenimiento de bases de datos de usuarios de los sistemas de gestión.

Además de estos aspectos, hay que valorar, asimismo, el grado de implantación cuantitativo y el ámbito sectorial (número y porcentaje de entidades

que utilizan estos sistemas de gestión, órganos que cuentan con unidades que los han adoptado, sectores que cuentan con certificaciones ISO 9001 o la antigüedad y periodicidad de su utilización), el seguimiento y evaluación (existencia de indicadores, informes o memorias que permitan conocer el grado de implantación de estos sistemas y sus resultados, la incorporación de los resultados de la autoevaluación o de la certificación ISO a la implantación de acciones de mejora por las unidades administrativas y la existencia de auditorías o evaluación externa orientados a la validación o verificación de la aplicación de los sistemas de gestión) y las fórmulas de reconocimiento a organizaciones, tales como programas de reconocimiento como premios y certificaciones, de los que habrá que considerar la existencia de fórmulas propias de Premios a la Calidad, la promoción de la participación de las unidades administrativas en otros programas nacionales o internacionales de premios a la calidad, la existencia de programas específicos de certificación/sellos basados en modelos de calidad y el contenido de los premios o certificaciones (económico, diplomas, placas, etc.).

Por último, destacamos que la Guía de Evaluación de la Carta de Compromisos se presenta como un documento aplicable por todas las Administraciones Públicas españolas, mas no descarta, debido a las especificidades y diversidad de la Administración local, elaborar un Anexo a la misma como adaptación particular del Marco de Evaluación de la Carta de Compromisos a la esfera local.

4. LOS MODELOS DE GESTIÓN DE CALIDAD.

Tal y como hemos expuesto en los epígrafes anteriores, es a principios de los años noventa cuando los sistemas y herramientas de gestión de la calidad implantados en el sector privado se introducen en el marco de la Unión Europea en el sector público como estrategia de modernización de su gestión. Pero no ha

sido posible hablar de gestión de la calidad de una manera homogénea hasta la primera década del siglo XXI.

En estas coordenadas, desde la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas se promueve que todas ellas adopten sistemas de calidad y desarrollen fórmulas para su reconocimiento.

Según la definición de MANTECA VALDELANDE⁶⁹, un sistema de calidad se define como “el conjunto de estructuras de organización, de responsabilidades, procedimientos y recursos que se establecen para llevar a cabo la gestión de la calidad”, resultando condicionado por cuatro tipo de factores: la organización con la que cuenta, las exigencias del mercado o de los usuarios, el producto o servicio que ofrece y los medios o recursos de que dispone.

Comenta TALAVERA PLEGUEZUELOS que, a pesar de que las ideas sobre calidad, mejora continua y productividad sean impulsadas por las Administraciones centrales, son finalmente las entidades locales las que se presentan como especialmente permeables a la implantación de nuevos modelos de gestión⁷⁰.

69 Vid. “La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española”, ob. cit., pág. 255.

70 Entre las razones que hacen posible y/o necesario la implantación de cambios en la gestión de los entes locales señala este autor: que los Ayuntamientos están inmersos en un entorno de mercado más que otras Administraciones; existe una gran competencia entre municipios; tienen una relación más directa con el ciudadano; su actividad y los servicios que prestan están en contacto directo e inmediato con el ciudadano; y su mayor flexibilidad organizativa. Vid. *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 74-75.

Siguiendo a SENLLE⁷¹ pueden señalarse como los principales motivos que avalan la conveniencia de la implantación de un sistema de calidad total en la Administración Pública los siguientes:

1º.- Para asegurar el futuro y la continuidad del equipo.

La continuidad de la Administración como organización no se cuestiona desde este punto de vista, pero sí la de los políticos, dirigentes, técnicos y trabajadores.

2º.- Por economía y para reducir el déficit.

Se parte de que la no-calidad aumenta los costos y el déficit, por lo que el hacer las cosas bien a la primera y mejorándolas constantemente se presenta como una de las principales soluciones para reducir el déficit público.

3º.- Para mejorar el servicio al cliente interno, esto es, aquel al que se le entrega el trabajo por parte de otra persona que forma parte de la misma cadena de trabajo dentro de la organización.

4º.- Para mejorar el servicio al cliente externo, esto es, el ciudadano que recibe el servicio.

5º.- Para integrar al cliente a la organización, hacerlo parte de la Administración, fomentando para ello su participación.

6º.- Para mejorar la (mala) imagen de la Administración.

71 Vid. *Calidad Total en los Servicios y en la Administración Pública*, ICFYDE, Ediciones Gestión 2000, S.A., Barcelona, 1993, págs. 82-97.

7º.- Para ser más competitivos, ofreciendo garantías de eficacia, buena organización, solvencia y calidad en los servicios, lo cual atraerá más inversiones que redundarán en una mayor prosperidad de los ciudadanos.

8º.- Para mejorar la gestión, lo cual es el resultado de una planificación estratégica realizada por técnicos capacitados.

9º.- Para obtener resultados en los objetivos y en la economía, para lo cual es fundamental no aceptar el error o los trabajos mediocres, esto es, la no-calidad.

10º.- Para potenciar el estilo de liderazgo, para lo cual se necesita un nuevo espíritu de equipo, involucrar a los trabajadores, motivando y comprometiendo con el cambio a todos los integrantes de la organización, siendo imprescindible para ello una formación apropiada.

Entre los modelos, marcos o sistemas más conocidos de gestión de la calidad se encuentran los modelos EFQM, CAF, EVAM o Normas ISO⁷². No obstante, siendo éstos los modelos de referencia, las Administraciones pueden y/o deben, basándose o no en aquéllos, diseñar y utilizar modelos propios de gestión de la calidad, acomodando los métodos empleados en el sector privado a su propia idiosincrasia.

En definitiva, tal y como aprecia MIGUEZ MACHO⁷³, la utilización instrumental de elementos, en nuestro caso, de modelos y sistemas, jurídico-

72 Vid. TORRUBIANO GALANTE, Juan, FERNÁNDEZ VELASCO, David, y GONZÁLEZ MIGUEL, David, *Modelos de Evaluación para la Administración Local*, FEMP/Grupo Galgano, edición enero 2011, en <https://ov.dip-alicante.es>. páginas 1-144, consultado el 15 de septiembre de 2013.

73 Vid. Los Servicios Públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios, ob. cit., pág. 259.

privados, “no puede traicionar la esencia misma del servicio público, es decir, su finalidad garantizadora de prestaciones en favor de los particulares; bien al contrario, deberá dirigirse a la mejora de los niveles de calidad de los servicios, siempre en beneficio de los usuarios”.

4.1. El Modelo EFQM de Excelencia.

La Fundación Europea para la Gestión de la Calidad (en inglés, *European Foundation for Quality Management*, EFQM) es una organización sin ánimo de lucro localizada en Bélgica, fundada en 1988 por los presidentes de catorce de las mayores compañías europeas, con el apoyo de la Comisión Europea⁷⁴.

En la actualidad, el número de miembros supera las ochocientas organizaciones, desde multinacionales o importantes compañías de ámbito nacional hasta Universidades e Institutos de investigación.

El motivo principal por el que se impulsó la creación de esta Fundación fue la necesidad de contar con un marco de trabajo para la mejora de la calidad, tomando como referencias los Modelos MALCOLM BALDRIGE de los Estados Unidos⁷⁵ y DEMING de Japón⁷⁶, pero modulado a las necesidades del contexto europeo.

74 Sobre la EFQM y su Modelo de Excelencia, vid. TALAVERA PLEGUEZUELOS, *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 375-382.

75 El nombre de este Modelo es en homenaje a un relevante Secretario de Comercio de la Administración de Reagan que fomentó en las organizaciones estadounidenses la cultura de la calidad total-excelencia, como fuente de competitividad y respuesta a la “invasión” de productos japoneses, creándose en 1987 el Premio Nacional de Calidad Malcolm Baldrige, vid. FERRANDO SÁNCHEZ, Miguel, y GRANERO CASTRO, Javier, *Calidad Total: Modelo EFQM de Excelencia*, Fundación Confemetal, 2005, págs. 26-27.

La Fundación asume su papel como clave en el incremento de la eficacia y la eficiencia de las organizaciones europeas, reforzando la calidad en todos los aspectos de sus actividades, así como estimulando y ayudando al desarrollo de la mejora de la calidad.

La principal misión de la EFQM consiste en ser la fuerza que impulsa en Europa la “excelencia sostenida” en las organizaciones europeas, fomentando para ello en Europa el establecimiento de alianzas a nivel nacional con organizaciones similares a ella.

El Modelo EFQM de Excelencia fue introducido en 1991 como el marco de trabajo para la autoevaluación de las organizaciones. Es el modelo más utilizado en Europa en este campo y, aunque no finaliza con ningún tipo de certificación, puede optarse al Premio Europeo de la Calidad, cuya obtención supone un gran reconocimiento y prestigio. De hecho, este Modelo se ha convertido en la base para la evaluación de las organizaciones en la mayoría de los Premios, nacionales y regionales, de Calidad en toda Europa.

Desde sus inicios, la EFQM se ha orientado con la visión de ayudar a crear organizaciones europeas fuertes que practiquen los principios de la “Calidad Total” en sus procesos de negocios y en sus relaciones con sus empleados, clientes, accionistas y comunidades donde operan.

76 DEMING fue un experto norteamericano que contribuyó a la recuperación de la economía japonesa tras la Segunda Guerra Mundial, exportando las prácticas de gestión utilizadas en las empresas americanas. Cedió los derechos de su modelo para la mejora de la competitividad de las empresas a través de la calidad a la Asociación de Científicos e Ingenieros japoneses, cuyo presidente, en agradecimiento, creó con su nombre en 1951 el Premio a la Calidad para las empresas japonesas. Vid. FERRANDO SÁNCHEZ, Miguel, y GRANERO CASTRO, Javier, *Calidad Total: Modelo EFQM de Excelencia*, ob. cit., págs. 25-26.

Como parte de este estímulo, la EFQM otorga desde 1992 todos los años el Premio Europeo a la Calidad, que ya hemos comentado en el subepígrafe 1.5 de este Capítulo, utilizando como criterio de decisión el Modelo EFQM de Excelencia, del que es propietaria.

El Modelo EFQM fue adoptado en 1999 por el Ministerio de Administraciones Públicas (en el Real Decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulan las Cartas de Servicio y los Premios a la Calidad en la Administración General del Estado), como modelo para los Premios a la Calidad en la Administración General del Estado. Se basa en el análisis y valoración de los criterios que abarcan los ocho conceptos fundamentales sobre cómo deben realizarse las cosas en una organización, a partir de las prácticas de gestión consideradas como Excelentes.

Los Conceptos Fundamentales de la Excelencia⁷⁷ del Modelo EFQM de Excelencia 2010 son los ocho siguientes:

- 1º. Orientación hacia los resultados: la Excelencia consiste en alcanzar los resultados que satisfagan plenamente a todos los grupos de interés de la organización.
- 2º. Orientación al cliente: la Excelencia consiste en crear valor sostenido para el cliente.
- 3º. Liderazgo y coherencia: la Excelencia es ejercer un liderazgo con capacidad de visión que sirva de inspiración a los demás y que, además, sea coherente con toda la organización.

⁷⁷ Vid. FERRANDO SÁNCHEZ, Miguel, y GRANERO CASTRO, Javier, *Calidad Total: Modelo EFQM de Excelencia*, ob. cit., págs. 19-22 y AAVV, *Conceptos Fundamentales de la Excelencia*, EFQM 1999-2003, en www.efqm.org, consultado el 28 de octubre de 2012.

- 4º. Gestión de procesos y hechos: la Excelencia consiste en gestionar la organización mediante un conjunto de sistemas, procesos y datos, interdependientes e interrelacionados.
- 5º. Desarrollo e implicación de las personas: la Excelencia es maximizar la contribución de los empleados a través de su desarrollo e implicación.
- 6º. Proceso continuo de aprendizaje, innovación y mejora: la Excelencia es desafiar el *status quo* y hacer realidad el cambio aprovechando el aprendizaje para crear innovación y oportunidades de mejora.
- 7º. Desarrollo de alianzas: la Excelencia es desarrollar y mantener alianzas que añaden valor.
- 8º. Responsabilidad social de la organización: la Excelencia es exceder el marco legal mínimo en el que opera la organización y esforzarse por comprender y dar respuesta a las expectativas que tienen sus grupos de interés en la sociedad.

En el nuevo Modelo EFQM de Excelencia 2013 desaparecen los conceptos de “Gestión por procesos” y “Desarrollo de alianzas” y se introducen dos nuevos, “Gestionar con agilidad” y “Desarrollar la capacidad de la Organización”, mientras que los otros seis conceptos permanecen revisados y mejorados⁷⁸.

⁷⁸ En concreto, los ocho conceptos del Modelo EFQM de Excelencia 2013 son: 1) Añadir valor para los clientes. 2) Crear un futuro sostenible. 3) Desarrollar la capacidad de la organización. 4) Aprovechar la creatividad y la innovación. 5) Liderar con visión, inspiración e integridad. 6) Gestionar con agilidad. 7) Alcanzar el éxito mediante el talento de las personas. 8) Y mantener en el tiempo resultados sobresalientes. Sobre la aplicación de este Modelo a la Administración Pública, vid. “Documento de Interpretación de la versión 2013 del Modelo

El Modelo EFQM de Excelencia consta de un total de 9 criterios y 32 subcriterios, divididos entre agentes facilitadores (liderazgo, política y estrategia, personas, alianzas y recursos y procesos) y resultados (en los clientes, las personas, la sociedad y resultados clave para la organización)⁷⁹.

Tal y como hemos dicho anteriormente, este Modelo de gestión, es utilizado en la actualidad por miles de organizaciones, empresas y Administraciones, tanto europeas como de otros países, proporcionando a todas ellas un mismo lenguaje y herramienta de gestión y facilitando el intercambio de “buenas prácticas” entre las mismas.

Este modelo de autoevaluación de la calidad homologado a nivel europeo, adaptado al sector público, se caracteriza por asumir una visión global de la gestión, diagnosticar las distintas dimensiones de las unidades administrativas e identificar los puntos fuertes y débiles, delimitando las áreas de mejora en cualquier nivel de la organización.

Por su parte, los procedimientos que la EFQM propone para evaluar a un organismo público son la presentación a premios a la calidad, la autoevaluación, las matrices de mejora, las reuniones de trabajo, la implicación paritaria y los cuestionarios de autoevaluación.

En suma, como notas positivas, hay que destacar que este modelo facilita a los gestores públicos el contar con criterios para la colaboración entre unidades, disponer de datos para la comparación entre organizaciones y acceder a información relevante para el intercambio de experiencias, enriqueciendo así su

EFQM para las Administraciones Públicas”, AEVAL-Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, especialmente págs. 3-57, en www.clubexcelencia.org, consultado el 20 de marzo de 2014.

⁷⁹ Vid. FERRANDO SÁNCHEZ, Miguel, y GRANERO CASTRO, Javier, *Calidad Total: Modelo EFQM de Excelencia*, ob. cit., págs. 32-91

propio funcionamiento y permitiendo establecer un plan de mejora a medio y largo plazo y medir la situación actual y las situaciones futuras.

No obstante, de los exámenes realizados en los últimos años por la EFQM sobre el modelo europeo de evaluación aplicado al sector público, se ha concluido que el mismo es difícilmente puesto en práctica por lo que respecta a la búsqueda de la satisfacción del usuario, el impacto social y los resultados⁸⁰. Asimismo, este modelo presenta como inconveniente que consiste en un sistema para evaluar la situación de calidad global de una organización, pero no supone mejora de la calidad⁸¹.

4.2. El Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión.

En 1998 se celebró el acto formal de constitución de la Fundación Iberoamericana para la Gestión de la Calidad (FUNDIBEQ) y, a principios de 1999, en una Convención donde participaron ochenta representantes de diecisiete países iberoamericanos se logró consensuar, entre otros documentos, el Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión.

FUNDIBEQ es una organización supranacional, sin ánimo de lucro, que agrupa a organizaciones tanto públicas como privadas. Esta organización promueve y desarrolla la Gestión Global de la Calidad en el ámbito iberoamericano y para ello atiende a la experiencia de otros países en la implantación de modelos y sistemas de excelencia para conseguir así la mejora y la consolidación de la posición de las organizaciones que la integran.

80 Vid. GONZÁLEZ BARROSO, "La Administración pública y calidad en el ámbito público. La evaluación de la calidad de los servicios públicos. Normas ISO y modelos de autoevaluación EFQM", ob. cit., págs. 18-21.

81 Vid. MANTECA VALDELANDE, Víctor, "La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española" ob. cit., págs. 264-266.

Con objeto de adecuar el Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión a la nueva realidad Iberoamericana se inició un proceso de revisión y mejora del mismo con el que se pretendía:

- La garantía de su compatibilidad con todos los modelos nacionales.
- La adecuación del modelo para ser utilizado por todos los países iberoamericanos.
- Y la inclusión en el modelo de las nuevas tendencias relacionadas con la Excelencia como la Responsabilidad Social Corporativa y la Sostenibilidad.

En 2013 se ha publicado la última versión del Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión para las Administraciones Públicas⁸², que se compone de nueve criterios, que se dividen de la siguiente forma: cinco procesos clave, denominados Procesos Facilitadores, y cuatro Criterios de Resultados.

Los Procesos Facilitadores cubren todo aquello que una organización hace y la forma en que lo hace y son: liderazgo y estilo de gestión; política y estrategia; desarrollo de las personas; recursos y asociados; y procesos clientes-ciudadanos.

Los Resultados cubren aquello que una organización consigue y son causados por la gestión realizada. Serían Resultados relativos a los clientes-ciudadanos, el desarrollo de las personas, la sociedad y globales.

82 Vid. “Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión para las Administraciones Públicas. V. 2013”, en www.fundibeq.org, consultado el 20 de marzo de 2014.

4.3. Normas ISO.

La Organización Internacional de Normalización, o ISO⁸³ (del griego “isos”, que significa “igual”), es una federación mundial de organismos nacionales de normalización⁸⁴, nacida en 1947 y con sede en Ginebra. Promueve el desarrollo de normas internacionales de fabricación (tanto de productos como de servicios), comercio y comunicación para todas las ramas industriales, a excepción de la eléctrica y la electrónica. Su objetivo es la estandarización de las normas de productos y seguridad a nivel internacional de forma que se facilite el comercio, el intercambio de información y se contribuya con normas comunes al desarrollo y a la transferencia de tecnologías entre las empresas y organizaciones (públicas o privadas).

Dado el carácter no gubernamental de esta organización y su no dependencia de ningún otro organismo internacional, carece de autoridad para imponer sus normas a ningún país, teniendo éstas carácter voluntario. El contenido de los estándares está protegido por derechos de copyright, por lo que para acceder ellos hay que comprar cada documento.

Las “normas” que emanan de este organismo se conocen como Normas ISO. En concreto, la ISO 9000⁸⁵ es un conjunto de Normas sobre calidad y

83 Sobre la historia de la Organización, lo que hace y sus Normas vid. www.iso.org/iso/home/about/htm, consultado el 8 de febrero de 2012. Asimismo, sobre la ISO vid. la tesis de ABDULLAH JASIM, Mahmud, *Normas de calidad en la industria alimentaria a nivel europeo e internacional. Implantación, problemáticas y desarrollo*, Universidad de Granada, 2007, págs. 172-175, en <http://hera.ugr.es>, consultado el 10 de marzo de 2012.

84 Sobre la aparición de los organismos de normalización y los antecedentes y el nacimiento de la normalización internacional vid. TARRÉS VIVES, Marc, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, 2003, págs. 115-134.

85 Algunas de estas Normas son las siguientes:

gestión continua de calidad que se pueden aplicar en cualquier tipo de organización (pública o privada, con independencia de su tamaño) o actividad orientada a la producción de bienes o servicios⁸⁶.

Esta familia de Normas apareció en 1987, tomando como base la norma británica BS 5750 de 1987, experimentando su mayor crecimiento a partir de la versión de 1994. La versión actual, la cuarta, data de 2008⁸⁷.

- ISO 9000- Sistemas de Gestión de la Calidad – Fundamentos y vocabulario.
- ISO 9001- Sistemas de Gestión de la Calidad – Requisitos.
- ISO 9004- Sistemas de Gestión de la Calidad – Directrices para la mejora del desempeño.
- Y la ISO 9004-2-, Gestión de la Calidad de los Servicios. Esta Norma sería, por ello, la más adecuada para la Administración Pública.

Vid. un comentario de los aspectos más relevantes de la Norma ISO 9004-2 en TALAVERA PLEGUEZUELOS, *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 364-374.

⁸⁶ Tal y como pone de relieve GONZÁLEZ BARROSO, el modelo de evaluación de las Normas ISO 9000 difiere en algunos aspectos del Modelo de la EFQM, puesto que aquéllas lo que buscan es un aseguramiento de la calidad, mientras que la EFQM va mucho más allá, procurando orientar a las organizaciones globalmente consideradas hacia la excelencia, la responsabilidad social y la transparencia. Este autor afirma que el modelo de organización de la EFQM contiene y perfecciona el modelo de las Normas ISO, siendo posible establecer una jerarquía entre control de la calidad, aseguramiento de la calidad y gestión de la calidad total. Vid. "La Administración pública y calidad en el ámbito público. La evaluación de la calidad de los servicios públicos. Normas ISO y modelos de autoevaluación EFQM", ob. cit., pág. 22.

⁸⁷ Las versiones ISO 9001 realizadas hasta la fecha son las siguientes:

- Primera versión: ISO 9001:87 - ISO 9002:87 - ISO 9003:87 (15/03/1987).
- Segunda versión: ISO 9001:94 - ISO 9002:94 - ISO 9003:94 (01/07/1994).
- Tercera versión: ISO 9001:2000 (15/12/2000).
- Cuarta versión: la actual ISO 9001:2008 (15/11/2008). La cuarta edición

Las Normas recogen tanto el contenido mínimo y las guías y herramientas específicas de implantación, como los métodos de auditoría. La ISO 9000 especifica la manera en que una organización opera sus estándares de calidad, tiempos de entrega y niveles de servicio. Existen más de 20 elementos en los estándares de esta Norma ISO que se relacionan con la manera en que los sistemas operan.

La Norma ISO 9001:2008 concreta los requisitos para un Sistema de Gestión de la Calidad que pueden utilizarse para su aplicación interna por las organizaciones, sin importar si el producto o servicio lo brinda una organización pública o empresa privada, cualquiera que sea su tamaño, para su certificación o con fines contractuales.

Dependiendo del país, puede denominarse la misma Norma ISO 9001 de diferente forma agregándose la denominación del organismo que la representa dentro del país: UNE-EN-ISO 9001:2008 (España), IRAM-ISO 9001:2008, etc., acompañada del año de la última actualización de la norma.

Una Norma vinculante a la ISO 9001:2008 es la ISO 9004:2009- Sistemas de Gestión de la Calidad- Directrices para la mejora del desempeño.

Para verificar que se cumplen los requisitos de la Norma ISO 9001, existen unas entidades de certificación que auditan su implantación y

anula y sustituye a la tercera edición (ISO 9001:2000), que ha sido modificada para clarificar puntos en el texto y aumentar la compatibilidad con la Norma ISO 14001:2004. La Norma ISO 9001:2008 no introduce requisitos adicionales ni cambia la intención de la Norma ISO 9001:2000.

- En la actualidad está siendo revisado por el Comité ISO/TC 176 el borrador de la futura ISO 9001:2015, vid. <http://calidadgestion.wordpress.com/2013/11/11/nueva-ISO-9001-version-2015>, consultado el 10 de enero de 2014.

mantenimiento, emitiendo un certificado de conformidad. Estas entidades están vigiladas por organismos nacionales que regulan su actividad, en España, por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR)⁸⁸.

Con el fin de ser certificado conforme a la Norma ISO 9001 (única norma certificable de la serie), las organizaciones deben elegir el alcance que vaya a certificarse, los procesos o áreas que desea involucrar en el proyecto, seleccionar un registro, someterse a la auditoría y, después de completarla con éxito, someterse a una inspección anual para mantener la certificación.

Un proyecto de implementación implica que la empresa desarrolle criterios específicos y que los aplique, a través del Sistema de Gestión de Calidad, a las actividades propias de la empresa. Al desarrollar estos criterios coherentes con su actividad, la empresa construye su Sistema de Gestión de la Calidad.

88 AENOR es una empresa privada sin ánimo de lucro, reconocida por Orden del Ministerio de Industria y Energía de 26 de febrero de 1986, de acuerdo con el Real Decreto 1614/1985, de 1 de agosto y, posteriormente, por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, que se dedica a las actividades de normalización y certificación. AENOR puede certificar la Excelencia conforme al Modelo de Gestión Avanzada ISO 9004, EFQM y FUNDIBEQ. Las actividades de normalización y certificación son desarrolladas en cada sector por los Comités Técnicos de Normalización y Certificación. A nivel europeo, son organismos equivalentes el Comité Europeo de Normalización (CEN), el Comité Europeo de Normalización Electrónica (CENELEC) y el Instituto Europeo de Estándares en Telecomunicación (ETSI), así como a nivel internacional el Organismo Internacional de Estandarización (ISO) y la Comisión Electrónica Internacional (CEI) emite el certificado que acredita que una organización cumple con el sistema de gestión de Calidad Norma ISO 9001:2008. Sobre los antecedentes y fines de AENOR y el régimen jurídico de la normalización vid. TARRÉS VIVES, Marc, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, ob. cit., págs. 448-469. Asimismo, sobre los organismos de normalización internacional y la normalización y la certificación en el ámbito de la Unión Europea y en España vid. DARNACULLETA I GARDELLA, María Mercé, *Autorregulación y Derecho Público: la Autorregulación Regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 144-174.

En el caso de que el auditor encuentre áreas de incumplimiento, la organización tiene un plazo para adoptar medidas correctivas, sin perder la vigencia de la certificación o la continuidad en el proceso de certificación, según ya hubiera o no obtenido la certificación.

Aunque su implantación supone un duro esfuerzo, ofrece numerosas ventajas para las empresas, entre las que pueden señalarse las siguientes: estandarizar las actividades del personal que trabaja dentro de la organización por medio de la documentación; incrementar la satisfacción del cliente; medir y monitorizar el desempeño de los procesos; disminuir re-procesos; incrementar la eficacia y/o eficiencia de la organización en el logro de sus objetivos; mejorar continuamente en los procesos, productos, etc.; y reducir las incidencias de producción o prestación de servicios. Como principal inconveniente de estas Normas, según MANTECA VALDELANDE⁸⁹, destaca el que no abordan una cuestión esencial, como es la eficacia de la propia organización que administra los servicios.

4.3.1. Especial referencia a la UNE 66182:2009 - Guía para la evaluación integral del gobierno municipal.

La Norma UNE 66182:2009 es una herramienta desarrollada por AENOR en colaboración con la FEMP, que surge de la propuesta realizada a nivel internacional por un grupo de trabajo en el entorno de ISO denominado “ISO IWA 4”.

En el año 2005, se aprueba el documento IWA 4, “Sistemas de gestión de la calidad. Directrices para la aplicación de la Norma ISO 9001:2000 en el

⁸⁹ Vid. “La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española”, ob. cit., págs. 256-261.

gobierno municipal” (adoptado por AENOR como Informe UNE-IWA 4:2006 IN) cuyo objeto es proporcionar a cualquier gobierno municipal, con independencia de su tamaño y ubicación, un enfoque coherente sobre la gestión de la calidad, traduciendo y haciendo comprensible a las personas que participan en el gobierno municipal el lenguaje técnico de la Norma ISO 9001.

El sistema creado por el “ISO IWA 4”, fue testado en el ámbito español en diferentes Ayuntamientos⁹⁰, lo que contribuyó a realizar una adaptación del mismo a las particularidades de la Administración Local Española. Fruto del trabajo realizado fue la redacción a mediados de 2009 de la Norma UNE 66182.

El Informe UNE-IWA 4 contiene dos Anexos: el Anexo A, recopila los procesos típicos para la gestión integral de la calidad en el gobierno municipal; y, el Anexo B, que establece un sistema de diagnóstico para gobiernos municipales confiables, esto es, aquellos que funcionan correctamente y prestan sus servicios a los ciudadanos de manera adecuada.

El Anexo B presenta una forma simple mediante la cual cualquier gobierno municipal puede evaluar su grado de eficacia de forma integral y madurez a través de la respuesta a diferentes cuestiones que se agrupan en cuatro temas diferentes relacionados con el desarrollo: el institucional para el buen gobierno; el económico sostenible; el social incluyente; y el ambiental sostenible.

Este sistema no constituye un Modelo de Excelencia y/o Calidad tradicional, ya que su objetivo es garantizar unos requisitos mínimos en cada Ayuntamiento, que avalen su correcto funcionamiento y la prestación de servicios

⁹⁰ Una experiencia práctica de esta norma es la del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, galardonado en enero de 2011 con el premio a las mejores prácticas municipales del Partido Popular por el proyecto Guía para la Evaluación Integral del Gobierno Municipal basada en la Norma UNE 66182, vid. nota de prensa de 25 de enero de 2011 en www.infovillanueva.com.

al ciudadano. No se trata de una herramienta que busque la Excelencia, aunque su aplicación puede ser el primer paso para alcanzarla.

El objetivo de la Norma UNE 66182:2009 es proporcionar a los gobiernos municipales una metodología asequible y práctica para evaluar su confiabilidad. El resultado de la evaluación puede ser el punto de partida para la implantación de un sistema de calidad para construir, consolidar y mejorar un gobierno municipal confiable.

La herramienta de Autoevaluación, contiene una serie de Indicadores en los que cada Ayuntamiento deberá posicionarse en una escala de tres respuestas posibles, simbolizadas por un semáforo en donde el color verde es el cumplimiento del indicador, el amarillo es el cumplimiento del indicador sólo en parte y el rojo es el incumplimiento del indicador.

Es importante destacar que el objetivo fundamental de la evaluación no es conocer la posición del Ayuntamiento frente al nivel rojo, amarillo o verde, sino identificar las áreas y oportunidades de mejora, colaborando en la creación de un clima de predisposición a seguir avanzando que involucre al mayor número de trabajadores posibles.

La Norma UNE 66182:2009 considera que el Ayuntamiento situado en verde en un determinado indicador cumple con los requisitos mínimos que debería tener toda Administración Local. Por otro lado, las respuestas que se sitúen en amarillo o en rojo corresponderán con elementos que deberían recogerse en un posible Plan de Mejora.

La Norma también contempla, en algunos indicadores, las variables de “número de habitantes” así como “grado de competencia municipal según la Ley de Bases de Régimen Local”, por lo que municipios con un mismo índice de desarrollo en el indicador, podrían puntuar de manera diferente en función de estas dos variables.

La herramienta de Autoevaluación está configurada en cuatro cuadrantes que se denominan:

- 1º. Desarrollo institucional para un Buen Gobierno.
- 2º. Desarrollo Económico Sostenible.
- 3º. Desarrollo Social Incluyente.
- 4º. Desarrollo Ambiental y Sostenible.

Cada uno de estos cuadrantes contiene una serie de indicadores hasta un total de 33, que se dividen en subindicadores que descienden al detalle de cada indicador.

La evaluación integral del gobierno municipal consta de dos fases:

La primera es la evaluación directiva. En ella el equipo de gobierno realiza una autoevaluación midiendo 33 indicadores, basándose en la percepción que tiene de la situación de su Ayuntamiento con respecto a cada uno de ellos. Esta evaluación directiva está diseñada para que el equipo de gobierno de cualquier Ayuntamiento (sin necesidad de tener conocimientos específicos de calidad) pueda realizar rápida y globalmente una valoración de la gestión de su organización e identificar los puntos fuertes y las áreas de mejora. De esta manera, podrá establecer Planes de Mejora en las áreas priorizadas, estableciendo para ello las políticas y directrices necesarias.

La segunda fase de la evaluación es la operativa, basada en criterios y evidencias, la cual permite contrastar si la percepción que el equipo de gobierno tiene de la situación del Ayuntamiento se corresponde con la realidad. Para ello se profundiza mucho más en el análisis, utilizando 136 subindicadores y comprobando las evidencias. En este análisis de la gestión municipal se llegará más al detalle de cada una de los aspectos a evaluar, pudiendo conocer con más

precisión los criterios donde no se llega a un nivel mínimo establecido y los potenciales puntos de mejora dentro del sistema. El grado de cumplimiento de cada uno de los indicadores no se sustentará en percepciones subjetivas, sino que la evaluación se basará en evidencias que respondan a la pregunta de cada subindicador.

Hay dos tipos de informes que se corresponden con el resultado de cada una de las evaluaciones. El equipo de gobierno tras la evaluación directiva, recogerá en un informe general la situación del Ayuntamiento y como resultado de la evaluación operativa se generará un informe detallado que incluya al menos los siguientes aspectos: qué se ha evaluado (alcance), los criterios de evaluación, cuándo se ha evaluado (fechas) y quién lo ha evaluado (composición del equipo evaluador).

Por último, señalaremos que los principales aspectos positivos que presenta este sistema son el constituir una herramienta sencilla para iniciarse en el mundo de la autoevaluación y la calidad, permitir una visión global de la institución, mostrarse compatible con el uso de cualquier modelo de calidad, no precisar de conocimientos de experto o evaluador en calidad, ser una herramienta de difusión gratuita y estimular la organización permitiendo la toma de conciencia de la situación.

4.4. Modelo CAF.

Una de las herramientas y sistemas de gestión que en la década de los noventa fue implantado en el sector público en el marco de la Unión Europea fue el Marco Común de Evaluación (CAF, siglas en inglés de Common Assessment Framework).

El Grupo de Innovación de los Servicios Públicos (IPSG) de la Red Europea de Administración Pública (EUPAN)⁹¹ desarrolló el CAF como una herramienta sencilla que ayudase a las Administraciones Públicas europeas a iniciarse en la gestión de la calidad total y, al mismo tiempo, les proporcionara un marco de excelencia que permitiese establecer comparaciones, compartir experiencias y buenas prácticas y desarrollar una Red de Benchmarking Europea (EBN) entre organizaciones del sector público.

El CAF es, pues, una herramienta de gestión de calidad expresamente diseñada para introducir la autoevaluación y la gestión de calidad en el sector público de los países de la Unión Europea y para poner de manifiesto las necesidades del referido sector.

En mayo de 2000 se presentó una versión piloto del CAF, siendo su primera versión revisada la de 2002. A instancia de los Directores Generales de Administración Pública se creó en el Instituto Europeo de Administración Pública (EIPA) un Centro de Recursos del CAF.

El referido Centro de Recursos, junto con la red de corresponsales nacionales de CAF y el asesoramiento de la Fundación Europea para la Gestión de la Calidad y la Universidad de Speyer, puso en marcha la implantación del modelo CAF a través de diversos canales. Entre 2000 y 2005 fueron aproximadamente 900 organizaciones públicas europeas las que usaron el CAF para mejorar. Debido a la incorporación a la Unión Europea de nuevos países, la aparición de nuevas necesidades y la identificación de una serie de áreas de

⁹¹ EUPAN es una Red informal de Directores Generales de las Administraciones Públicas de todos los países miembros de la Unión Europea, la Comisión Europea y países observadores, para la cooperación y el intercambio de conocimientos en diversas áreas de la Administración Pública, vid. www.aeval.es/es/cooperación_y_redes/red_eupan y la página web www.eupan.eu.

mejora que debían introducirse en el Modelo CAF, se procedió en 2006 a la revisión de la versión CAF 2002, publicándose el nuevo Modelo CAF 2007.

El CAF 2007 constituye la metodología europea de evaluación. Contiene elementos que permiten analizar dónde se encuentra una organización y hacia dónde se quiere dirigir.

Los propósitos principales del CAF pueden resumirse en los siguientes cuatro⁹²:

- 1º. Introducir progresivamente a la organización o Administración Pública en los principios de la gestión de la calidad total, así como guiarla por medio del conocimiento y la utilización de la autoevaluación, a partir de la Planificación y el Desarrollo de actividades hasta completar el ciclo “Planificar, Desarrollar, Controlar y Actuar” (PDCA)⁹³.

92 Vid. CAF. El Marco Común de Evaluación. Mejorar una organización por medio de la autoevaluación. Ministerio de Administraciones Públicas/AEVAL, Madrid, 2ª edic., 2007, en www.aeval.es, consultado el 16 de diciembre de 2012.

93 Las siglas PDCA son el acrónimo de Plan, Do, Check, Act (Planificar, Hacer, Verificar, Actuar). Ponen de manifiesto que los proyectos de mejora deben comenzar con una cuidada planificación, desarrollarse mediante acciones eficaces, controlarse y, en su caso, adaptarse convenientemente y empezar de nuevo con la planificación en un ciclo continuo, mejorando lo ya realizado. El ciclo PDCA también se denomina “espiral de mejora continua” o “rueda de DEMING”, ya que el cumplimiento de un paso lleva al siguiente y se puede repetir el ciclo un número indefinido de veces. De forma similar a DEMING, JURAN expresó el proceso de gestión de la calidad en las siguientes tres fases: Planificación de la calidad, Control de la calidad y Mejora de la calidad. Sobre la gestión de la Calidad Total y la mejora continua vid. TALAVERA PLEGUEZUELOS, *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 43-48 y 209-220.

- 2º. Facilitar la autoevaluación de una organización pública de forma que se obtenga como resultado un diagnóstico y se puedan definir las acciones de mejora.
- 3º. Hacer de “puente” entre los diferentes modelos que se usan en la gestión de calidad.
- 4º. Y facilitar el benchmarking entre las organizaciones del sector público.

El CAF ha sido diseñado para que pueda utilizarse en todos los ámbitos y niveles que compongan el sector público de cada país, esto es, tanto en la Administración nacional o federal, como en la regional y local. Asimismo, puede aplicarse en diferentes situaciones y circunstancias, como puede ser formando parte de un programa sistemático de reforma o como base para orientar los esfuerzos de mejora en organizaciones del sector público. En el caso de organizaciones muy grandes, se pueden llevar a cabo autoevaluaciones en una parte de la organización, como puede ser una unidad o departamento.

Tal y como se ha comentado, el CAF es un modelo introductorio y fácil de usar, especialmente idóneo para obtener una primera impresión de cómo actúa una organización, por ello, cuando la organización quiera profundizar más, debe elegir un modelo de calidad total más completo de entre los existentes (como el modelo EFQM). La ventaja que presenta el CAF es que resulta compatible con los modelos más avanzados, pudiendo configurarse como el primer paso de una organización que quiera avanzar en la gestión de calidad⁹⁴.

94 Vid. CAMARASA CASTERÁ, Juan José, “La Calidad en la Administración Pública”, ob. cit., págs. 18-19.

Con la finalidad de difundir el uso de ese modelo en los municipios españoles, el Ministerio de Administraciones Públicas ha suscrito un convenio con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).

El Modelo CAF se compone de 9 criterios, cada uno de ellos integrados por subcriterios hasta un total de 28, cada uno de los subcriterios contienen la afirmación de una práctica que, de ser llevada a cabo por la organización, implicaría la obtención de un mejor rendimiento en ese criterio. Al igual que el Modelo EFQM, los criterios del Modelo CAF se clasifican en:

- Agentes Facilitadores, los siguientes cinco criterios: liderazgo, personas, estrategia y planificación, alianzas y recursos y procesos. Estos criterios recogen los elementos que determinan el funcionamiento de una organización y la evaluación de las acciones relacionadas con estos criterios.
- Resultados, los siguientes cuatro criterios: resultados en las personas, resultados orientados a los ciudadanos/clientes, resultados en la sociedad y resultados clave del rendimiento. En estos criterios se recogen los resultados obtenidos por la organización como consecuencia de los esfuerzos realizados en los criterios agentes.

Por último, entre las ventajas que la AEVAL señala que proporciona el Modelo CAF 2006 menciona las siguientes:

- 1º. Ofrece una evaluación basada en evidencias frente a un conjunto de criterios que han sido ampliamente aceptados en el sector público de Europa.
- 2º. Proporciona oportunidades para identificar el progreso y destacar los logros alcanzados.

- 3°. Brinda un medio adecuado para dar coherencia a la dirección y consenso sobre aquello que es preciso hacer para mejorar una organización.
- 4°. Establece un nexo de unión entre los resultados a alcanzar y las prácticas que los apoyan o agentes facilitadores.
- 5°. Constituye un canal idóneo para generar entusiasmo entre los empleados de la organización, involucrándolos en los procesos de mejora.
- 6°. Proporciona oportunidades para promover y compartir buenas prácticas entre diferentes áreas o departamentos de una organización, así como entre distintas organizaciones.
- 7°. Se presenta como un medio para integrar iniciativas de calidad en la actividad normal de la organización.
- 8°. Y constituye una herramienta para medir el progreso en el tiempo realizando autoevaluaciones periódicas.

4.5. Modelo Ciudadanía.

El Observatorio para la Calidad de los Servicios Públicos (OCSP) de la AEVAL ha elaborado un Modelo de gestión de calidad llamado Modelo Ciudadanía⁹⁵, en el que se basa el Premio que lleva el mismo nombre.

⁹⁵ Sobre los conceptos propios, valores de referencia y la estructura del Modelo Ciudadanía vid. “El rol del Observatorio de los Servicios Públicos ante las Administraciones Públicas”, ob. cit., págs. 1-27, en www.navarra.es, consultado el 4 de noviembre de 2013.

El Modelo Ciudadanía tiene un enfoque de clara orientación ciudadana y vocación pública. La estructura y representación gráfica de este Modelo es diferente a la de otros, sin embargo, comparte los principios de la Excelencia con otros modelos, especialmente con el Modelo de Normas ISO y con el de la EFQM, tales como los principios de la Gestión por Procesos, Implicación de las Personas, Mejora Continua, Desarrollo de Alianzas y Responsabilidad Social. Por lo que hace a la Orientación al Cliente (Ciudadanía) y Liderazgo, el Modelo Ciudadanía propone una ampliación expresa en dos direcciones: en el primer concepto, incluyendo Entorno y Sociedad y, en el segundo, abriendo un espacio para el Liderazgo Político.

La mayor diferencia dentro de la coincidencia con otros modelos más conocidos se establece en el concepto de Orientación a Resultados, ya que el Bloque de los Efectos en el Modelo Ciudadanía solo fía la constatación de buenos resultados en una Institución pública al análisis de la Satisfacción de Recursos Humanos, Ciudadanía, Entorno y Sociedad y, por lo tanto, es un modelo extraordinariamente comprometido con la Orientación al Cliente.

De otros modelos menos conocidos en Europa, como el Malcolm Baldrige, el Modelo Ciudadanía toma el ejemplo de situar en primer plano la Información, pero desde la nueva acepción de la Comunicación, disciplina imprescindible en la construcción de las expectativas y en la asunción de compromisos públicos hoy en día. Existen otras pequeñas peculiaridades, como pueda ser la reflexión sobre el Marco Programático y Competencial y la función de la Planificación Estratégica, la interpretación de las Alianzas, mucho más allá que con los proveedores, la dimensión de elementos como la Gestión del Conocimiento, etc. Finalmente, el Modelo Ciudadanía propone un concepto nuevo en el panorama de la Gestión Pública, donde está muy consolidado como es el de la Conectividad.

El Modelo Ciudadanía se compone de cinco variables, veinte criterios y cincuenta subcriterios.

El proceso de evaluación que propone este Modelo es doble: por un lado, realizar una valoración del cumplimiento de los subcriterios que componen cada uno de los 20 criterios de evaluación y asignación de puntuación, siendo el resultado final de la evaluación un máximo de 1000 puntos; y, por otro lado, realizar un análisis DAFO (Debilidades/Amenazas/Fortalezas y Oportunidades), como herramienta de gestión de calidad, para completar la evaluación y para permitir que las organizaciones públicas cuenten con el análisis de las posibilidades de mejora.

De este modelo hemos de destacar la inclusión de algunos criterios típicos de la acción pública y que la evolución de los modelos provenientes del sector privado no ha terminado de plasmar. Por ello, y por el interés por la satisfacción ciudadana y la importancia de la comunicación, este modelo se presenta con una clara especificidad para el sector público⁹⁶.

Los conceptos netamente diferenciadores frente a otros modelos son:

- 1º. El marco competencial y programático. En este criterio se contempla cómo los programas políticos, sus manifestaciones y el conjunto legal del organismo definen el compromiso institucional con la ciudadanía.

96 Una de las Administraciones que ha elegido el Modelo Ciudadanía, por ser público y estar dirigido a la Administración Pública Local, ha sido la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola. Desde sus orígenes esta Agencia ha trabajado bajo un modelo de gestión basado en un Sistema de Calidad. Con posterioridad, para confirmar que el crecimiento de la organización se producía con la madurez necesaria que garantizara su propio equilibrio y el compromiso con los ciudadanos, se procedieron a realizar autoevaluaciones con base en el Modelo Ciudadanía. Tras un acuerdo de colaboración entre la Agencia de Desarrollo Local de Santa Pola y la FEMP y con la autorización necesaria, se ha procedido a actualizar el cuestionario de autoevaluación y se ha creado una herramienta informática llamada “SofQCiudadanía” que facilita su uso. Vid. TORRUBIANO GALANTE, Juan, FERNÁNDEZ VELASCO, David, y GONZÁLEZ MIGUEL, David, *Modelos de Evaluación para la Administración Local*, ob. cit., págs. 130-144.

- 2º. El liderazgo político y liderazgo directivo. Estos criterios se configuran de forma independiente, separando la esfera política de la ejecutiva. Asimismo, se evalúa la implicación de los directivos en la comunicación hacia la organización y hacia la ciudadanía.
- 3º. Conectividad. Este criterio subraya la importancia de la colaboración interadministrativa y la conexión entre políticas y territorios, así como la importancia de la relación entre los propios servicios de una misma organización, los gestores y los usuarios/as y los políticos y la ciudadanía.
- 4º. Efectos. El modelo Ciudadanía recoge que los buenos resultados de la organización se centran en producir satisfacción en los diferentes grupos de interés y que para ello hace falta tenerlos identificados y asociados a la gestión de unos sistemas de medición sobre la opinión y la percepción de la sociedad, del entorno, de los recursos humanos y de la ciudadanía.
- 5º. Satisfacción del entorno. Se incorporan las actuaciones que la organización realiza para integrar la perspectiva del entorno en la estrategia de la organización.
- 6º. Comunicación. El criterio de Comunicación Interna subraya el diálogo interno en la organización, tanto en el campo técnico como en el laboral, incluyendo aspectos tales como la forma en la se administra la información relevante para la ciudadanía/clientes.

En suma, el Modelo Ciudadanía se presenta como un Modelo de Gestión de Calidad claramente orientado al sector público y al logro de la satisfacción de los ciudadanos.

4.6. Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora (EVAM).

El Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado, integra, de forma coordinada y sinérgica, seis programas para la mejora continua de los servicios, regulando, en su capítulo V, el Programa de evaluación de la calidad de las organizaciones, y estableciendo dos niveles: autoevaluación y evaluación externa.

El propósito de la autoevaluación es el análisis regular, por las propias organizaciones, de sus procesos y resultados de gestión para identificar sus puntos fuertes y áreas de mejora y poder determinar los oportunos planes de mejora.

El Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora (EVAM), permite, por un lado, realizar un diagnóstico de las organizaciones con una metodología propia, desarrollada sobre la base de las experiencias acumuladas en procesos de autoevaluación y Modelos de referencia aplicados en la Administración Pública (EFQM, CAF, ISO, etc.), así como asociar actuaciones concretas para favorecer la mejora continua y valorar la madurez organizativa orientando, de esta manera, la planificación de las líneas de actuación futuras. Este Modelo plantea, por tanto, un avance de la mejora gradual de las organizaciones a través de la aplicación de criterios de calidad.

La lógica subyacente en este Modelo de evaluación es la del ciclo PDCA (Planificar, Desarrollar, Controlar, Actuar), desarrollándose la estructura del Modelo como sigue⁹⁷:

⁹⁷ Vid. Guía de Evaluación. Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora. EVAM 2009, Ministerio de la Presidencia/AEVAL, 2ª edic. 2009, en www.aeval.es, pág. 110 y ss., consultado el 24 de enero de 2013.

- 1º. Definición de la política y estrategia de la organización, basada en políticas públicas e identificación de los directivos/responsables.
- 2º. Desarrollo de la política y estrategia a través de planes y proyectos que expliciten los objetivos organizativos y su comunicación.
- 3º. Revisión y actualización de la política y estrategia a través del liderazgo. Identificación, gestión y mejora de los procesos conforme a la política y estrategia.
- 4º. Diseño y desarrollo de los servicios basándose en las necesidades y expectativas de los clientes/ciudadanos/usuarios de los servicios.
- 5º. Gestión de Recursos adecuada a la política y estrategia organizativa: Recursos Humanos, Recursos Materiales y Alianzas.
- 6º. Determinación de mecanismos de seguimiento del grado de cumplimiento de la política y estrategia organizativa.
- 7º. Planificación y desarrollo de las mejoras en función de los resultados para garantizar la consecución de la política y estrategia organizativa.

El Modelo EVAM representa una metodología sencilla y asequible que permite conocer el nivel de calidad en la gestión y resultados de las organizaciones, realizar, a modo de una autoevaluación asistida, un primer análisis de la madurez organizacional y del nivel de prestación de los servicios y orientar el camino a seguir, poniendo a disposición de las organizaciones, herramientas para la mejora de su rendimiento⁹⁸.

98 Sobre los objetivos, las etapas, los ejes, los aspectos que componen cada eje, las cuestiones a evaluar y los documentos que facilitan la interpretación del Modelo EVAM, vid. MANTECA VALDELANDE, Víctor, “La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española” ob. cit., págs. 280-283.

La aplicación de este modelo se desarrolla en la Guía de Evaluación. Modelo EVAM. La primera versión de la Guía de 2006 ha sido revisada, publicándose en 2009 una segunda versión. La revisión vino motivada por la necesidad de adaptar su contenido a la nueva demanda y al continuo desarrollo en materia de evaluación de las organizaciones, fruto de la experiencia adquirida, al tiempo de facilitar su uso en todas las entidades de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y Administraciones Locales.

Los pasos para el método de evaluación que propone el Modelo EVAM son:

- 1º. Con carácter previo a la aplicación del Modelo EVAM, el equipo evaluador debe haber recibido formación en el mismo, impartida por personal de la AEVAL o por licenciarios autorizados por ésta.
- 2º. Debe designarse un coordinador entre los miembros del equipo de evaluación.
- 3º. El equipo evaluador diseña el esquema a seguir en el proceso de evaluación.
- 4º. Es conveniente que antes del inicio de la autoevaluación se recopile la información necesaria para su realización; en caso contrario, puede dilatarse enormemente el tiempo de realización.
- 5º. El equipo evaluador evalúa a la organización según el cuestionario conforme a cada uno de los Ejes establecidos. Durante la evaluación, la organización debe aportar las evidencias oportunas que el equipo evaluador solicite conforme al esquema definido en el cuestionario de evaluación.

En una primera etapa se contesta a las Cuestiones básicas conforme al “Cuestionario de Aproximación a la Evaluación”. Esta aproximación orienta y

prepara a la organización en los temas que se van a analizar en cada uno de los Ejes del Modelo.

En una segunda etapa el equipo evaluador realiza la evaluación de cada uno de los Ejes a partir del “Cuestionario de Evaluación”.

Finalmente el equipo evaluador presenta a la organización un informe de la evaluación que contiene: las Áreas de Mejora y Puntos Fuertes detectados; la Puntuación alcanzada (diagnóstico de situación) por la organización para cada uno de los Ejes de evaluación; en función de los resultados obtenidos en la evaluación, el equipo evaluador realizará recomendaciones a desarrollar por la organización para garantizar la mejora de los resultados obtenidos (Documento Marco y Manuales de Actuación).

Una vez realizada la evaluación de las organizaciones conforme al Modelo EVAM, y como culminación de la misma, las organizaciones evaluadas pueden solicitar de forma voluntaria al Ministerio de Administraciones Públicas la certificación del nivel de excelencia alcanzado y la concesión de un sello, conforme a lo establecido el artículo 23 del Real Decreto 951/2005, ya citado. El procedimiento aplicado a la certificación está recogido en la Guía de Reconocimiento a la Excelencia elaborada por el Ministerio de Administraciones Públicas, actual Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

En definitiva, tal y como se ha expuesto, son múltiples los modelos de calidad a disposición de las Administraciones Públicas para ser seguidos o tomados como referencia y ser adaptados por éstas en función de sus dimensiones y necesidades. Esta asunción de sistemas de calidad a la hora de prestar los servicios públicos se presenta en la actualidad como una tarea absolutamente necesaria para avanzar en la construcción de la Administración del siglo XXI que

demandan los ciudadanos. Concluyendo con las palabras de Enrique RIVERO YSERN y Ricardo RIVERO ORTEGA⁹⁹:

“Aunque a veces la cultura de la calidad produzca cierto escepticismo entre los estudiosos del Derecho administrativo, lo cierto es que si una organización no incorpora a su cultura mecanismos de análisis y reflexión de sus fortalezas y debilidades, así como el grado de satisfacción de las necesidades de los destinatarios de sus actuaciones, muchos de sus fines pueden resultar frustrados. Y eso también puede suceder con la Administración.

99 Vid. “La nueva Ley de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica de Castilla y León”, en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, ob. cit., pág. 1002.

CAPÍTULO 2. LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD.

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD.

1.1. Concepto de “estándar”.

De acuerdo con la definición que ofrece la AEVAL en el Glosario de términos de la Guía de Evaluación del Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora (EVAM) de 2009 el término “estándar” se define como el “Valor de referencia para medir la evolución o alcance de un determinado indicador”.

El concepto de estándar aparece íntimamente conectado con el de “indicador”. La AEVAL describe a los indicadores como los “Instrumentos o medidas que permiten efectuar un seguimiento y valoración del grado de consecución de los objetivos propuestos”.

Los indicadores son, pues, las variables utilizadas por una organización que sirven, a través de su medición en periodos sucesivos, para conocer la situación de aquella en relación con algunos de los “objetivos” que previamente se han fijado, para así poder evaluar su grado de cumplimiento¹⁰⁰.

100 Tal y como comenta TALAVERA PLEGUEZUELOS, en los procesos productivos es algo relativamente fácil el establecer indicadores de calidad, no así en los servicios. Es por esta razón que a la Administración Pública le puede resultar algo más complicado construir un sistema de indicadores, pero es posible “utilizando la creatividad y el sentido común”. En la práctica, “todo es susceptible de ser medido y estimado, y la calidad en los servicios no es una excepción”. Vid. *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., pág. 47.

Por su parte, los “objetivos” son la situación que se intenta lograr, el resultado que se pretende conseguir en una organización en un periodo determinado. En función de distintos parámetros se clasificarían en: objetivos a largo, medio y corto plazo (criterio temporal); y objetivos estratégicos y operativos (por razón de su ámbito).

En el “Manual de Actuación: Elaboración de Indicadores”, dedicado a desarrollar el quinto Eje del Modelo EVAM, centrado en los “Resultados”, se abordan con mayor profundidad los conceptos de “estándar” y de “indicadores”.

Como se ha dicho, el estándar sería el valor que sirve de referencia para medir la evolución de un determinado indicador y, a su vez, representa el nivel que, en relación con un objetivo, pretende conseguir una organización en un periodo de tiempo determinado.

Para el cálculo de estándares se puede partir tanto de datos teóricos como estadísticos sobre los factores que sean determinantes del servicio en cuestión, o se puede acudir a datos y referencias ya existentes de otras organizaciones, ya pertenezcan a la misma entidad o a otras organizaciones, públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

Comparando los resultados de los indicadores con los estándares se consigue evaluar su comportamiento, de forma que se indica hacia dónde se debe focalizar el análisis de las desviaciones.

Es por esta razón que los indicadores deben medir los aspectos considerados esenciales en el funcionamiento de la organización, en nuestro caso, de la entidad pública correspondiente, por lo que aquéllos estarán relacionados con las variables o parámetros que sean determinantes para la consecución de las metas propuestas.

En función de la organización, del servicio, cada equipo de trabajo deberá tener en cuenta los siguientes aspectos a la hora de determinar cuáles

vayan a ser los indicadores para medir la evolución y el grado de cumplimiento de los resultados finales de un proyecto en relación con los objetivos prefijados:

- 1°. El indicador ha de estar directamente relacionado con el resultado que se quiere medir y, preferentemente, sólo con él.
- 2°. La información que proporcione ha de ser objetiva, fiable¹⁰¹ y relevante.
- 3°. La obtención de los datos, así como el método de medida de los mismos, han de ser simples.
- 4°. El número de indicadores debe ser el menor posible, teniendo presente la relación eficacia/coste más ventajosa.
- 5°. Cuando se adopten con relación a un mismo objetivo varios indicadores, han de examinarse y valorarse las relaciones de mutua influencia.
- 6°. Y a la hora de comparar diferentes indicadores, éstos tienen que estar expresados en la misma magnitud.

Entre las condiciones que deben reunir los indicadores destacan las siguientes: relevancia; capacidad para determinar pequeños cambios; utilidad; precisión; pertinencia; accesibilidad; objetividad; y periodicidad.

En definitiva, la acertada selección de indicadores es de suma relevancia a la hora de la determinación de los estándares. Para alcanzar ese nivel, estándar, umbral de rendimiento, de funcionamiento, de calidad, etc. que se haya fijado la

101 De acuerdo con el “Manual de Actuación: Elaboración de Indicadores” de la AEVAL, los factores de los que depende la fiabilidad de un indicador son: el grado en que su relación con el resultado es unívoca y directa; el grado en que pueden cuantificarse; la exactitud con que pueden medirse; y la independencia de factores aleatorios o subjetivos.

organización, es importante verificar que el indicador mide lo que afirma que mide o si mide otra cosa, aunque esté relacionada¹⁰². Asimismo, los indicadores han de ser comprendidos por todas las personas de la organización, quienes deben tener claros la definición del indicador, la periodicidad de su medición, el responsable, el objetivo que mide y el sistema o método utilizado para su medición. Sólo así se podrá llegar a alcanzar y cumplir con el nivel que se haya fijado la organización respecto a uno de sus objetivos.

1.2. Incorporación de los estándares en normas de *soft law*.

El término “*soft law*”, esto es, Derecho suave o débil, se emplea para referirse a aquellas formas de regulación que se caracterizan por no ser de cumplimiento obligatorio ni conllevar su incumplimiento ningún tipo de reacción o sanción por parte del ordenamiento jurídico¹⁰³.

Se sitúa en el S. XX, en el campo del Derecho Internacional, el auge del *soft law* como fuente autónoma con vocación de producir efectos jurídicos, principalmente en los ámbitos del comercio¹⁰⁴ y la protección del medio ambiente.

102 Sobre la evaluación mediante indicadores de calidad vid. TALAVERA PLEGUEZUELOS, *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 142-147.

103 Los orígenes del *soft law* pueden remontarse al Derecho Romano del S. I a. C, donde ya se teorizaba sobre las “*leges imperfectae*”, aquellas normas que carecían de la “*sanctio*”, según la clasificación que se atribuye a MODESTINO. Vid. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, *El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008, pág. 75.

104 Destaca SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO el caso de las Cuarenta Recomendaciones adoptadas por el Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales, documento de *soft law* al que se suman sus Notas Interpretativas y que, pese a su carácter atípico, su contenido ha sido introducido por algunos Estados en sus normas internas de *hard law*. También la Unión Europea, a través de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de

El *soft law* es un fenómeno bien conocido por el Derecho europeo y sus Instituciones, ya que su sistema de fuentes reconoce expresamente al mismo tiempo tanto a instrumentos de *hard law* (Reglamento, Directiva y Decisiones) como de *soft law* (Recomendaciones y Dictámenes, entre otros). Ciertamente, el ordenamiento comunitario ha elaborado una forma de *soft law* que vincula a las Instituciones comunitarias en sus relaciones con los Estados miembros o con los particulares, pero también un *soft law* con efectos interpretativos en todo el territorio de la Unión Europea y que tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica.

En el ordenamiento jurídico español este tipo de Derecho suave sería el caso de un numeroso grupo “normativo”, en un sentido amplio del término, que incluiría instrumentos tan variados como Resoluciones, Directrices, Circulares, Cartas de Servicios, Códigos de Conducta, Códigos de Buen Gobierno, Normas Técnicas, Protocolos de Actuación, etc.

El *soft law* no constituye parámetro de validez de otras normas ni, en principio, admite su impugnación. No suele publicarse en los Boletines o Diarios oficiales. Pese a todo ello, el conjunto de disposiciones o normas que conforman el *soft law* son ampliamente conocidas y aceptadas mayoritariamente por los distintos niveles. Incluso los Tribunales, cuando normas de *soft law* han sido objeto de publicación, como sucede con las Cartas de Servicios o algunas Instrucciones, muestran su predisposición a otorgarles efectos en el mundo del Derecho. Tal y como asevera SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, “son normas que no son normas, pero nadie se atrevería a afirmar que su existencia va desnuda de efectos jurídicos”¹⁰⁵; ciertamente, se trata de “una fuente del Derecho imprevista

1991, introdujo en los Estados miembros de la UE las líneas maestras de dichas Recomendaciones. Vid. ob. cit., págs. 78-79.

105 Vid. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, ob. cit., pág. 28. Sobre la naturaleza atípica de actos e instrumentos normativos que han surgido ante la incapacidad de la Administración de regular sectores dinámicos o complejos, bien por motivos técnicos o por razones de eficacia, en

por el constituyente, cuya ubicación en el ordenamiento se ha ido formando con el paso del tiempo”¹⁰⁶.

Siguiendo la definición de “*soft law* administrativo” elaborada por el citado autor, éste “se compone de proposiciones prescriptivas que tienen la estructura de normas, pero que al mismo tiempo carecen de fuerza obligatoria *stricto sensu*”. Los rasgos que lo caracterizan podrían resumirse en los siguientes¹⁰⁷:

- 1º. Se constituye de normas jurídicas dirigidas a una pluralidad de destinatarios, que no tienen efectos obligatorios, y que, por lo general, no tienen establecidos procedimientos tasados de elaboración.
- 2º. No constituye parámetro de enjuiciamiento ni de reglamentos ni de actos administrativos¹⁰⁸.

ámbitos como el industrial o el medio ambiente, vid., entre otros, los trabajos de CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Instituto García Oviedo y Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000 y DARNACULLETA I GARDELLA, María Mercé, *Autorregulación y Derecho Público: la Autorregulación Regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

106 SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO califica al *soft law* como nueva fuente del Derecho a lo largo de su obra, entre otras, en págs. 106 y 162. Este autor clasifica y divide el *soft law* del Derecho Administrativo español en: *soft law* público ad intra, *soft law* público ad extra y *soft law* público-privado. Y dentro de cada categoría distingue a su vez entre formas unilaterales y paccionadas, vid. ob. cit., pág. 107 y ss.

107 Vid. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, ob. cit., págs. 95 y 96.

108 En este sentido, y con base en lo dispuesto en los artículos 31.1 y 70.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no cabría estimar un recurso contencioso-administrativo cuando una disposición, actuación o acto “incurriera en cualquier infracción del ordenamiento jurídico” y dicha infracción afectara únicamente al *soft law* administrativo. Asimismo, el art. 21.1 de la Ley 30/1992, al referirse a los efectos anulatorios de las Instrucciones y Órdenes de Servicio, reconoce que su incumplimiento “no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los

- 3º. No es susceptible de impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo¹⁰⁹.
- 4º. Despliega su principal función en el terreno de la interpretación, dado sentido a las disposiciones del ordenamiento jurídico, al *hard law*, y ayudando a éstas en el proceso de enjuiciamiento de los actos administrativos¹¹⁰.

órganos administrativos”, eso sí, sin perjuicio de la responsabilidad de tipo disciplinario en que se pueda incurrir, lo que supone una negación de la eficacia anulatoria de estos instrumentos de *soft law* a la vez que un reconocimiento de sus efectos resarcitorios y sancionadores. No obstante lo dicho, hay que matizar la afirmación de que el *soft law* no constituye parámetro de enjuiciamiento de actos y disposiciones cuando se trate de casos en los que el *hard law* realiza una remisión concreta y precisa a aquél, como sucede con el contenido de los BREFs, que sirven para precisar el concepto jurídico indeterminado de las “mejores prácticas disponibles” que emplea la legislación ambiental. Vid. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, ob. cit., págs. 164-167 y 212-213.

109 La inimpugnabilidad del *soft law* se basa, por un lado, en que ni tiene la naturaleza de acto administrativo ni de reglamento, y por otro, en que actúa como parámetro interpretativo del *hard law* y, por lo tanto, son las normas de éste las que admiten juicio de compatibilidad a efectos de interposición del recurso contencioso-administrativo. Vid SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO., ob. cit., págs. 209-211. Asimismo, en relación con la inimpugnabilidad, en concreto, de las Circulares e Instrucciones, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, HERNÁNDEZ SERNA comenta que dado que no se trata de reglamentos, sino de directrices internas que los órganos superiores pueden dirigir a sus subordinados imponiéndoles unos determinados criterios de actuación, no son, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 LJC, susceptibles de poder ser recurridas directamente (salvo, si acaso, por los funcionarios), vid. AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, ob. dir. por Juan Pedro QUINTANA CARRETERO, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2013, págs. 221-222.

110 Desde la óptica de la coherencia del sistema jurídico, y con base en el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE, y el principio de congruencia, SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO defiende la existencia de una “obligación de interpretación conforme del *hard law* a la luz del *soft law*”; no obstante, no cabrá interpretación conforme cuando el resultado de la misma desemboque en una conclusión contra legem o cuando sirviese para agravar la

Pongamos el caso de las “normas técnicas”¹¹¹, ejemplo de *soft law* público-privado, instrumentos procedentes de una entidad privada habilitada expresamente por el legislador para llevar a cabo el proceso de acumulación de conocimiento técnico cuyo resultado dará lugar a la adopción de un marco común encaminado a la fabricación y posterior comercialización de un bien o servicio. Estas normas no tienen naturaleza administrativa y no pueden ser objeto de control jurisdiccional¹¹², lo cual no impide que desplieguen un importante papel a la hora de interpretar el ordenamiento administrativo¹¹³, ni que las Leyes o reglamentos cuenten con ellos a la hora de regular administrativamente una materia.

situación de los particulares, vid. ob. cit. pág. 167 y ss. y 178 y ss.

111 Vid. la tesis doctoral de TARRÉS VIVES, Marc, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, 1ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

112 Tal y como dice el TS en su Sentencia de 2 de junio de 2003 “es al integrarse en los contratos privados como cobran fuerza vinculante [las normas técnicas], lo que va a depender especialmente de su calidad, de su eficacia para facilitar las transacciones y del prestigio mismo de su autor”. En el mismo sentido, vid. SSTS de 18 de mayo de 2004 y 9 de marzo de 2005.

113 Por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, la STS de 11 de noviembre de 2010 (RJ 2010\8288), en su Fundamento Jurídico 1º, cuando recoge los hechos probados de la Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 4 de septiembre de 2000 impugnada por AENOR, alude al carácter “obligatorio” de las normas técnicas para los fabricantes del ramo, y dice:

“En la fabricación de los productos de acero para hormigón existen normas “obligatorias”, que todo fabricante tiene que observar, como la homologación de los alambres y la certificación de conformidad de las mallas a las Normas UNE 3609/81. Para acreditar el cumplimiento de dichos requisitos se puede acudir a la vía de ensayos de laboratorios habilitados para ello, existiendo, desde el año 1994, en el plano voluntario, la posibilidad de certificar las mallas mediante obtención de la marca AENOR. La obtención de dicha marca exime de homologación y acreditación de conformidad, ostentando el 100% del alambro fabricado en España la marca AENOR y siendo entre un 63,8% y un 70% del mallazo vendido en España certificado. De este mallazo certificado, el 100% es certificado por AENOR. (...)”

Los autores y la realidad constatan que las normas técnicas resultantes de los procesos de autorregulación normativa tienden a imponerse sobre las normas que emanan de las instancias estatales porque estas últimas carecen del conocimiento experto del sector.

En efecto, las normas técnicas, los protocolos de actuación, los códigos de conducta, etc., no son normas jurídicas, despliegan sus efectos entre quienes los aceptan que, normalmente, participan en su elaboración, alcanzando relevancia pública cuando son asumidos por el ordenamiento jurídico mediante una remisión realizada por las normas jurídicas o cuando se erigen, a falta de normas, en un referente ineludible ante los órganos judiciales, que los toman en consideración a la hora de decidir cuestiones tan trascendentes como el riesgo permitido o la determinación de los estándares de diligencia debida a los efectos de reconocer la responsabilidad de la Administración¹¹⁴.

114 En la reciente obra de ESTEVE PARDO sobre la nueva relación entre el Estado y la sociedad, analiza este autor la autorregulación en los sistemas sociales en sus diferentes expresiones (normativa, declarativa y como resolución de conflictos o búsqueda de vías para evitarlo), concluyendo que el fenómeno de la autorregulación, de incuestionable trascendencia jurídica, “nos muestra la fragmentación de la sociedad actual y la superación de las coordenadas que de la propia estructura del Estado pudieran derivarse. No se constata una autorregulación del conjunto de la sociedad como alternativa a la legislación del Estado. No es la sociedad la que se autorregula, sino los sistemas. (...) No hay pues una visión de conjunto y, consecuentemente, falta la pretensión de definir y servir al interés general o el bien común (...). Se impone por el contrario la pluralidad desarticulada y dispersa de los intereses, no contrastados, de cada uno de los sistemas. Ni siquiera el Estado puede ejercer alguna función de articulación, puesto que los sistemas se configuran sin tomarse como referencia las estructuras estatales (...)”. Constata que los espacios que deja el Estado al replegarse no se están ocupando por esa sociedad idealizada con sentido de lo social y lo colectivo, “no son los individuos, sino los grupos, los sistemas sociales cada vez más rigurosa y efectivamente autoorganizados y autorregulados los que están ganando relevante espacios de poder público para la defensa, e imposición en su caso, de sus particulares intereses sin margen alguno para la articulación del interés general en una sociedad ostensiblemente fragmentada”, fragmentación ésta con un calado y en un entorno que no puede identificarse con nada del pasado. Vid. *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación*

Al profuso uso del *soft law* por la Administración Pública e, incluso, como hemos dicho, su toma en consideración por los Tribunales a la hora de aplicar otras normas, se le une otro argumento de peso que corrobora la importancia creciente de este Derecho suave, como es el empleo expreso del término “*soft law*” por parte del alto órgano consultivo de la Administración General del Estado, esto es, por el Consejo de Estado, en dictámenes como el 803/2006, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres y el 913/2007, de 17 de mayo de 2007, relativo al Anteproyecto de Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad¹¹⁵.

al trasfondo de la crisis, Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 116-132.

115 Dice el Consejo de Estado en las Consideraciones de fondo sobre la oportunidad de este último Anteproyecto de Ley (III.1.A):

“– El acervo derivado del desarrollo reglamentario y de la praxis de aplicación de la propia Ley 4/1989, dado que puede haber reglamentos cuya habilitación legal es discutible y que acometen la regulación de problemas que no se planteaban como tales en 1989; o reales decretos u otras fuentes del derecho de menor rango que, debido a su eficacia, hacen aconsejable “elevar” su rango para consagrarlas, ahora, en normas con rango de ley; o, finalmente, pueden haberse puesto de manifiesto “defectos” del ordenamiento difícilmente remediables sin una regulación expresa en norma con rango de ley.

(...)

Como ejemplo de lo tercero, puede citarse la al menos “aparente” imposibilidad jurídica, según los gestores del BOE, de publicar los “criterios orientadores”, es decir, las Estrategias de conservación de especies “interautonómicas” aprobadas por la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza al amparo de lo dispuesto en el artículo 8.1 del Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, que regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas; o la imposibilidad de publicar en el BOE la propia Estrategia Española de Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica o los acuerdos (y mapas) de las ZEPIMs, auténticas áreas marinas protegidas conforme al Protocolo de Biodiversidad del Mediterráneo, sometidas a un régimen jurídico totalmente vinculante para los ciudadanos españoles y extranjeros, pero de

El *soft law* se caracteriza, por tanto, por: ser una parte del ordenamiento jurídico cuya finalidad es la creación de normas cuyo cumplimiento se exige en grado y no de forma precisa y concluyente; que ha de adoptarse por el poder público competente en cada caso por razón de la materia y del territorio; no someterse, por regla general, a un procedimiento tasado de aprobación, pero si pretende desplegar efectos *ad extra* ha de publicarse; y, por último, contar con distintos niveles de efectos según se manifieste mediante reglas o principios.

Respecto al último rasgo citado hay que decir que el *soft law*, al igual que el *hard law*, se compone tanto de reglas como de principios¹¹⁶. Mientras que las “reglas de *soft law*” se caracterizan por ser la máxima expresión de vinculatoriedad de esta fuente del Derecho, que se expresa en términos determinados tanto en su antecedente como en su consecuente, con efectos jurídicos, tanto en el plano interpretativo como en el indemnizatorio, los “principios de *soft law*” se caracterizan por su grado secundario de vinculatoriedad, dado su contenido indeterminado cuando expresan las consecuencias jurídicas que se derivan para sus destinatarios, desplegando

imposible “publicidad” en el ordenamiento español. Todas ellas son normas, unas ordinarias, otras con menor fuerza vinculante o con valor informador [o como lo que ha venido a denominarse “derecho suave” (*soft law*) –pero de enorme importancia en cuanto a sus efectos jurídicos informativos y orientadores-] en las que los ciudadanos españoles y los operadores jurídicos, incluidos los jueces y tribunales, tienen que recurrir a Internet para conocer su contenido.

En suma, la reforma de la Ley 4/1989 para hacerse eco y dar cabida coherente y funcional a todos estos desarrollos era, a juicio del Consejo de Estado, una auténtica necesidad más que algo conveniente.”

116 De acuerdo con SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, lo que distingue al *soft law* del *hard law* es la distinta naturaleza ontológica de cada fuente. Mientras que la del *soft law* está basada en un mandato de optimización, que exige de sus destinatarios un cumplimiento en grado, sea cual sea su manifestación, la base ontológica del *hard law* se caracteriza por exigir mandatos taxativos. Vid. ob. cit., págs. 102-105.

únicamente efectos interpretativos y, sólo en concretos supuestos, indemnizatorios.

Y por último, apuntaremos que son comunes los ejemplos normativos que aluden expresamente a estas disposiciones de *soft law*, reconociéndoles y otorgándoles un valor que ha de ser tenido en cuenta por todos los operadores, públicos y privados, dentro del territorio nacional¹¹⁷.

Llegados a este punto, pasamos a analizar en el siguiente epígrafe un claro ejemplo de estas normas no incardinadas en el sistema oficial de fuentes del Derecho pero que, pese a ello, funcionan como parámetro de conducta para sus destinatarios: las Cartas de Servicios.

2. LAS CARTAS DE SERVICIOS.

2.1. Concepto.

Con carácter general, las Cartas de Servicios son documentos escritos, elaborados por la Administración o sus entes, que describen las condiciones que

117 Como muestra, el art. 8 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, define “norma” y “reglamento técnico” a los efectos del Título III de esta Ley, relativo a la Seguridad y Calidad Industriales, de la siguiente manera: “Norma: La especificación técnica de aplicación repetitiva o continuada cuya observancia no es obligatoria, establecida con participación de todas las partes interesadas, que aprueba un Organismo reconocido, a nivel nacional o internacional, por su actividad normativa.” Y “Reglamento técnico: La especificación técnica relativa a productos, procesos o instalaciones industriales, establecida con carácter obligatorio a través de una disposición, para su fabricación, comercialización o utilización.”. Y otra norma, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, define en su Anexo a las “normas de calidad” como aquellas “disposiciones aprobadas por un organismo reconocido o acreditado nacional o internacionalmente, que proporcionan reglas, directrices o características dirigidas al desarrollo de las actividades económicas o a la calidad de sus resultados”.

debe cumplir un determinado servicio o prestación pública, mediante los que se informa a la ciudadanía sobre los servicios cuya gestión y prestación tiene encomendado el ente, los compromisos de calidad que asume en su prestación y los derechos que los ciudadanos/usuarios tienen en relación con los mismos¹¹⁸.

El art. 9 del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el Marco General para la Mejora de la Calidad de la Administración General del Estado, describe el contenido que ha de tener una Carta de Servicios, diferenciando, por un lado, una regulación de carácter general y, por otro, los compromisos de calidad¹¹⁹.

El contenido general viene predeterminado por normas legales o reglamentarias. Mediante el mismo se establecen las condiciones que deberá

118 Para GONZÁLEZ BARROSO, las Cartas de Derechos del Ciudadano y las Cartas de Servicios no son meros documentos en los que se recoge un catálogo de propósitos bienintencionados, sino que se trata de contratos sociales en los que se recogen y reconocen unos derechos de los ciudadanos respecto de la Administración, que suponen un mandato real y vinculante para la misma, vid. "La Administración pública y calidad en el ámbito público. La evaluación de la calidad de los servicios públicos. Normas ISO y modelos de autoevaluación EFQM", ob. cit., pág. 17.

119 A juicio de SÁNCHEZ BLANCO, las Cartas de Servicios, tal y como estaban descritas en el Real Decreto 1259/1999, "no pasan de ser un conjunto de trípticos que no van más allá de ofrecer una apretada síntesis informativa de la correspondiente estructura administrativa, que no obvia ni las informaciones directas en las múltiples sedes físicas, ni la intervención profesional de gestores y letrados cuya profesionalidad y conocimiento de las normas jurídicas obliga a considerar un simple gasto dispendioso las referidas Cartas de Servicios", vid. "El derecho a una buena administración. Control de desviaciones y concreción procedimental", en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, ob. cit., págs. 358-359. En contra de la opinión expresada en este punto por el referido autor, consideramos que las Cartas de Servicios, incluso con el carácter no vinculante con el que actualmente están diseñadas (con la salvedad de la reciente regulación catalana), sirven para dar efectividad al derecho de los ciudadanos a una buena administración, fomentando la transparencia y la seguridad jurídica.

cumplir el servicio. Así, conforman este contenido: los datos relativos a la identificación del órgano u organismo y sus fines; los principales servicios que presta; los derechos concretos de los ciudadanos y usuarios respecto a esos servicios; las fórmulas de participación o colaboración de los usuarios en la mejora de los servicios; una relación sucinta y actualizada de la normativa reguladora de las principales prestaciones y servicios; y el acceso al sistema de quejas y sugerencias regulado en el Real Decreto 951/2005.

Por su parte, los generalmente denominados “compromisos de calidad”, son obligaciones que voluntaria y libremente asume el prestador del servicio¹²⁰. Por esta razón, el cumplimiento de tales obligaciones no es vinculante para el ente administrativo prestador del servicio, empero, no puede obviarse que el propósito de explicitar dichas obligaciones y compromisos de calidad en las Cartas de Servicios no puede ser otro que el de llevarlos a efecto y que el resultado de dicho incumplimiento es una gran insatisfacción del usuario¹²¹.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 9 del Real Decreto 951/2005, los compromisos de calidad deben incluir:

1º. “Niveles o estándares de calidad que se ofrecen y, en todo caso:

- Plazos previstos para la tramitación de los procedimientos, así como, en su caso, para la prestación de los servicios.

120 Sobre las propuestas que se formularon a principios de la década de los noventa con respecto al contenido de estos documentos vid. PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Algunos instrumentos para la definición del Derecho Público del futuro”, *Revista Vasca de Administración Pública.*, Núm. 45, 2, 1996, págs. 17-36.

121 Tal y como pone de manifiesto TALAVERA PLEGUEZUELOS, las Cartas de Servicios han de ser el resultado de una cuidadosa planificación de la calidad y han de ser elaboradas teniendo la seguridad de que los compromisos adquiridos se van a cumplir puesto que, en caso contrario, las expectativas creadas no colmadas generan la insatisfacción del ciudadano con el servicio, vid., *Calidad Total en la Administración Pública*, ob. cit., págs. 124-126.

- Mecanismos de información y comunicación disponibles, ya sea general o personalizada.
 - Horarios, lugares y canales de atención al público.
- 2º. Medidas que aseguren la igualdad de género, que faciliten el acceso al servicio y que mejoren las condiciones de la prestación.
 - 3º. Sistemas normalizados de gestión de la calidad, medio ambiente y prevención de riesgos laborales con los que, en su caso, cuente la organización.
 - 4º. Indicadores utilizados para la evaluación de la calidad y específicamente para el seguimiento de los compromisos”.

Por ejemplo, la Carta de Servicios de la Dirección General de Industria Alimentaria, aprobada por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de 13 de diciembre de 2013 (BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2013), y cuyo contenido íntegro se publica en www.magrama.gob.es, recoge entre los derechos de los ciudadanos, además de los generales contemplados en la Ley 30/1992 y la Ley 11/2007, el derecho a formular quejas y reclamaciones y a recibir una respuesta con la mayor celeridad posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinte días desde su formulación¹²².

Por otro lado, hay que señalar que el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el Marco General para la Mejora de la Calidad de la Administración del Estado, cuando regula los efectos que despliegan las Cartas de Servicios dispone, por una parte, que su incumplimiento activa el sistema de quejas y reclamaciones regulado en su Capítulo IV y, por otra parte, que dichos mecanismos de control conviven con el sistema de reclamaciones por

¹²² El contenido de esta Carta de Servicios se recoge como documento número 2 del Anexo de este trabajo.

responsabilidad patrimonial contra la Administración regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo¹²³.

Por último, destacamos que, siendo lo hasta ahora expuesto el contenido general de las Cartas de Servicios, a nivel estatal, autonómico y local, de acuerdo con lo descrito en las correspondientes normas que las regulan en sus respectivos ámbitos, la reciente Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña ha dispuesto en su art. 59.1 que las Cartas de Servicios en el marco de sus servicios públicos básicos deberán contener como mínimo:

- a) La organización y la forma gestión del servicio.*
- b) La identificación de los responsables de la gestión.*
- c) Los estándares mínimos de calidad del servicio desglosados, en su caso, por categorías de prestaciones, y los indicadores e instrumentos para evaluar su aplicación.*
- d) Las condiciones de acceso.*
- e) Los derechos y deberes de los usuarios.*
- f) El régimen económico aplicable, con indicación de las tasas y los precios públicos que sean de aplicación, en su caso.*

123 El art. 9 del Real Decreto 951/2005 explicita respecto a la estructura y contenido de las Cartas de Servicios que, en todo caso, contendrán “medidas de subsanación en caso de incumplimiento de los compromisos declarados, acordes con el contenido y régimen jurídico de prestación del servicio, con independencia de lo establecido en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo”.

g) Las vías de reclamación utilizables.

h) Las vías utilizables para que los usuarios puedan obtener información y orientación con relación al servicio público”.

Como puede observarse, el contenido mínimo de las Cartas de Servicios en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña es más extenso en comparación con el descrito en la normativa estatal; así, por ejemplo, las Cartas de Servicios han de concretar la forma de gestión del servicio y el régimen económico aplicable, siendo lo en ellas contenido exigible por los usuarios mediante la interposición de la correspondiente reclamación o recurso administrativo y, con posterioridad, ante los Tribunales, dado el novedoso carácter de norma reglamentaria que la citada Ley 19/2014 otorga a las Cartas de Servicio, aspecto que éste que analizaremos en el subepígrafe 2.4.

2.2. Regulación.

En el nivel de la Administración estatal, las Cartas de Servicios se regulan por el ya citado Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, y por Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública, de 6 de febrero de 2006, se aprueban las directrices para el desarrollo de los Programas del Marco General para la Mejora de la Calidad establecido en aquél.

Por su parte, la casi totalidad de las Comunidades Autónomas han desarrollado su propia normativa al respecto, así:

- En Andalucía, el Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, el Sistema de Evaluación de la Calidad de los Servicios y se establecen los Premios a la Calidad de los servicios públicos, modificado por el Decreto 177/2005, de 19 de julio.

- En Aragón, la Ley 5/2013, de 20 de junio, de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y el Decreto 115/2012, de 8 de mayo, por el que se regulan las Cartas de Servicios en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- En las Islas Baleares, la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears.
- En Canarias, el Decreto 220/2000, de 4 de diciembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, los Sistemas de Evaluación de la Calidad y los Premios anuales a la Calidad del Servicio Público y Mejores Prácticas, y a las Mejores Iniciativas o Sugerencias de los Empleados Públicos, modificado por el Decreto 33/2010, de 18 de marzo.
- En Cantabria, el Decreto 109/2001, de 21 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, la Información sobre Procedimientos Administrativos y los Premios anuales a la Innovación y Mejora de los Servicios Públicos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria (modificado por el Decreto 20/2012, de 12 de abril, de simplificación documental de los procedimientos administrativos) y el Decreto 152/2005, de 9 de diciembre, que aprueba la Carta de Derechos de la Ciudadanía y crea el Observatorio de la Calidad de los Servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- En Castilla-La Mancha, el Decreto 69/2012, de 29 de marzo, por el que se regulan las Actuaciones sobre Calidad de los Servicios Públicos en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- En Castilla y León, el Decreto 230/2000, de 9 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios al Ciudadano en la Administración de la Comunidad de Castilla y León.
- En Cataluña, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña aborda de forma novedosa y, hasta el momento, única, como hemos adelantado en el subepígrafe 2.1, la figura de las Cartas de Servicios en el contexto del derecho a una buena administración.
- En Extremadura, el Decreto 149/2004, de 14 de octubre, por el que se aprueba la Carta de Derechos de los Ciudadanos, se regulan las Cartas de Servicios y se definen los sistemas de análisis y observación de la calidad en la Administración de esta Comunidad Autónoma.
- En Galicia, el Decreto 117/2008, de 22 de mayo, por el que se regulan las Cartas de Servicios de la Xunta de Galicia y el Observatorio de la Calidad y de la Administración Electrónica de Galicia.
- En Madrid, el Decreto 27/1997, de 6 de marzo, regula las Cartas de Servicios y los Premios anuales a la Excelencia y Calidad del Servicio Público en esta Comunidad.
- En Murcia, la Orden de 6 de marzo de 2003, por la que se dictan Instrucciones en relación a la implantación de las Cartas de Servicios en la Administración Pública de la Región de Murcia.
- En Navarra, el Decreto Foral 72/2005, de 9 de mayo, por el que se regulan las Cartas de Servicios de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus Organismos Autónomos, la Orden Foral

119/2005, de 11 de octubre, por la que se regula el diseño y la estructura de las mismas y la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos.

- En el País Vasco carecen de normativa general en materia de calidad, por lo que la elaboración de las Cartas de Servicios en su ámbito territorial se inspira en lo dispuesto en el Real Decreto 951/2005 y normas que lo desarrollan.
- Y en Valencia, el Decreto 62/2010, de 16 de abril, por el que se establecen los Instrumentos Generales del Sistema para la Modernización y Mejora de la Calidad de los Servicios Públicos de los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de la Generalitat.

En el nivel de las entidades locales no existe una normativa local específica, resultando de aplicación: por una parte, algunas de las prescripciones del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio; por otra parte, las previsiones que, en su caso, contengan las correspondientes normas autonómicas con respecto a los entes locales comprendidos en su ámbito territorial; y, por último, los Acuerdos y Ordenanzas locales que, en su caso, hubiere aprobado el ente local¹²⁴.

A la vista de la multitud de normas que regulan una misma materia y con contenido tan diferente, como veremos pone en evidencia la reciente Ley catalana 19/2014, nos parece acertada la propuesta que hace MIGUEZ MACHO¹²⁵ relativa a

124 A pesar de la inexistencia de una normativa local específica, es bastante alto el número de municipios que cuentan con sus propias Cartas de Servicios, como se pone de relieve en el trabajo de MERINO ESTRADA, Valentín, “Las cartas de servicios en la Administración local”, REAL número 290 (2002), págs. 161-173.

125 De acuerdo con la propuesta de MIGUEZ MACHO, basada en el modelo diseñado por la Directiva del Presidente del Consejo de Ministros italiano de 27 de enero de 1994, las

que el legislador estatal, con base en el título competencial del art. 149.1.18 CE, en conexión con el art. 149.1.1 CE, apruebe una Ley que pudiera denominarse “Estatuto General de los Usuarios de los Servicios Públicos” o “Carta de los Servicios Públicos” o “De Derechos y Garantías de los Usuarios”, de forma que se asegure la vinculatoriedad de las Cartas de Servicios para los entes gestores y su exigibilidad por los usuarios.

Entendemos que una Ley de tal cariz dotaría de cierta uniformidad al régimen de las Cartas de Servicios, determinando cuál sea su contenido mínimo, su naturaleza jurídica y sus efectos, vinculantes para todos los entes gestores de los servicios públicos, su exigibilidad por parte de los usuarios y las vías de recurso. En suma, se vería reforzado el principio de seguridad jurídica, pues el usuario de un servicio público, con independencia del lugar de prestación y del modo elegido por la Administración para ello, podría exigir el cumplimiento de los estándares y compromisos de calidad aprobados.

normas reguladoras de los servicios públicos tendrían que adaptarse a esta Ley reguladora del estatuto general de los usuarios de los servicios públicos. El ámbito de aplicación de la misma abarcaría a los servicios sociales (educación, sanidad y la asistencia y seguridad social públicas o sostenidas con fondos públicos), los servicios de relevancia económico-empresarial formalmente transferidos a la titularidad pública, siempre que se presten a los ciudadanos *uti singuli* (estando incluidos expresamente los de suministro de agua, energía eléctrica y gas, correos y telégrafos, teléfonos y transportes terrestres). El contenido de dicho estatuto general comprendería tres aspectos: la positivación y actualización de los principios o leyes del servicio público más relevantes desde la óptica de la tutela de los usuarios; la previsión de la fijación de criterios de calidad y cantidad de las prestaciones erogadas en el marco de los servicios públicos, vinculantes para los gestores y exigibles por los usuarios; y la introducción de nuevas formas de tutela de los derechos e intereses de los usuarios, más sencillas, económicas, rápidas y jurídicamente efectivas. Vid. *Los Servicios Públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios*, ob. cit., págs. 222-238 y 271-272.

2.3. Clases.

Son numerosas las clasificaciones que existen de Cartas de Servicios, algunas de ellas han sido elaboradas por el legislador¹²⁶, otras por la Administración Pública¹²⁷ y otras por entes u organismos específicos¹²⁸. A la vista de todas ellas, proponemos la siguiente clasificación:

126 El artículo 26 de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears contempla la siguiente tipología de “Cartas Ciudadanas”:

“a) De derechos: son cartas que recogen el conjunto de derechos de un determinado grupo de usuarios y usuarias en relación con una política concreta y con su despliegue mediante prestaciones o servicios.

b) Marco: son cartas de mínimos de calidad que elaboran los servicios que se encuentren comprendidos en redes de centros, oficinas o unidades existentes.

c) De servicio: son cartas que establecen los mínimos de calidad a los que se ajustará un servicio determinado, que pueden surgir de iniciativas previas de cartas marco o individualmente si no forman parte de una red.

d) De servicios electrónicos: son cartas que tienen que publicar los organismos que disponen de este tipo de servicio, con indicación de sus especificaciones técnicas.

e) Transversales o multiinstitucionales: son cartas de servicio de un proceso o de un servicio que presta más de una administración.

f) De compromisos: son cartas certificadas o evaluadas por un órgano externo acreditado a este efecto.”

127 Por ejemplo, el Ayuntamiento de Motril en su Sistema de Cartas de Servicios, aprobado por Acuerdo del Pleno de 31 de enero de 2012 (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada número 37, de 23 de febrero de 2012), distingue en el art. 3.2, en función de los destinatarios de los servicios a que se refieren, entre Cartas de Servicios: internas, cuando son las unidades y/o el personal del Ayuntamiento los destinatarios de los servicios objeto de la Carta; externas, cuando es la ciudadanía la destinataria de los servicios; y mixtas, cuando son destinatarios de los servicios objeto de la Carta tanto la ciudadanía como las unidades y/o el personal del Ayuntamiento.

1ª.- Cartas de Servicios-marco.

Aquellas Cartas que contienen los mínimos de calidad que han de prestarse por las distintas unidades, oficinas o centros que se encuentren integrados en una red.

2ª.- Cartas de Servicios convencionales.

128 En la actualidad, la AEVAL clasifica las Cartas de Servicios elaboradas en tres grupos: 1º) Cartas de Servicios convencionales. De acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 951/2005, este tipo de Cartas de Servicios serían las de los órganos directivos de los Ministerios, Organismos Autónomos adscritos o dependientes de aquéllos y la de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como las de aquellos otros organismos públicos que voluntariamente se hayan incorporado a este ámbito de aplicación, de conformidad con la previsión de la Disposición Adicional Tercera del referido Real Decreto. 2º) Cartas de Servicios interadministrativas. En este caso, la Carta debe identificar claramente los órganos u organismos de la Administración General del Estado o de ésta y otras Administraciones Públicas que participan en la prestación de un determinado servicio. 3º) Cartas de Servicios electrónicos. Son los documentos a través de los cuales los organismos que cuentan con servicios electrónicos operativos informan a la ciudadanía sobre los servicios a los que pueden acceder vía electrónica, indicándose las especificaciones técnicas de uso y los compromisos de calidad asumidos en su prestación.

Vid. “Manual de Actuación: Elaboración de Cartas de Servicios”, publicado por la AEVAL en la Guía de Evaluación Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora (EVAM), ob. cit. Con el fin de simplificar y ayudar en el proceso de implantación y desarrollo de las Cartas de Servicios en los órganos de la Administración estatal y sus organismos dependientes, la AEVAL ha establecido unas directrices que se contienen en la “Guía para el desarrollo de Cartas de Servicios”, donde, asimismo, se ofrecen pautas para el seguimiento periódico de su cumplimiento, procesos de revisión y actualización y sobre las acciones de comunicación externa e interna. Por último, apuntar que se puede acceder a las Cartas de Servicios Convencionales y Electrónicas de la Administración General del Estado en el siguiente enlace: [http://www.060.es/guia del estado/programas de la administración/calidad/calidad cartas-ides-idweb.html](http://www.060.es/guia%20del%20estado/programas%20de%20la%20administraci3n/calidad/calidad%20cartas-ides-idweb.html).

Aquellas Cartas elaboradas por los órganos directivos de la correspondiente Administración Pública o por los órganos de las entidades instrumentales vinculadas o dependientes de aquélla incluidas en este ámbito de aplicación.

3ª.- Cartas de Servicios interadministrativas.

Aquellas Cartas que, por razón de la prestación conjunta de un concreto servicio, son elaboradas por varios órganos de una misma Administración o pertenecientes a varias Administraciones Públicas o entes públicos vinculados o dependientes de aquéllas.

4ª.- Cartas de Servicios electrónicos.

Las Cartas que informan a la ciudadanía de los servicios electrónicos con los que cuenta un órgano de una Administración o un ente instrumental dependiente de aquélla a los que se puede acceder vía electrónica, con indicación de sus especificaciones técnicas.

5ª.- Cartas de Servicios certificadas.

Aquellas Cartas cuyo contenido y compromisos de calidad hayan sido evaluados y acreditados por un órgano externo con competencias para certificar tales extremos.

2.4. Naturaleza jurídica.

Tal y como hemos comentado, puede afirmarse que, hasta el momento, por lo general, las Cartas de Servicios son instrumentos de *soft law* que manifiestan caracteres que las acercan a veces a la figura de los reglamentos y otras veces a la del acto administrativo.

El único supuesto en el que con claridad se ha declarado cuál es el valor normativo de esta figura viene dado por la reciente regulación que de las mismas

ha acometido la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña. El artículo 59.2 de la citada Ley reconoce que las Cartas de Servicio tienen “naturaleza reglamentaria”, siendo el contenido de las mismas “vinculante para la Administración y los usuarios, y puede ser invocado en vía de recurso o reclamación”. Por su parte, el apartado tercero del mismo precepto establece que en el ámbito de la Administración de la Generalidad las Cartas de Servicio deben ser aprobadas por Decreto del Gobierno o por Orden del titular del Departamento correspondiente, mientras que en los consejos comarcales, los municipios de gran población y los consejos de veguería deberán aprobar las Cartas de los servicios de competencia municipal que gestionen de acuerdo con lo que determine la legislación de régimen local.

Con la salvedad de la reciente y, en este sentido, única, hasta el presente momento, regulación de las Cartas de Servicios como disposiciones administrativas de carácter general que se contiene en la citada Ley catalana sobre transparencia, el resto de regulaciones, tanto estatal como autonómicas de esta figura, la situación a caballo entre las categorías jurídicas de reglamentos y de actos administrativos. Entre los aspectos que aproximan a las Cartas de Servicios con los reglamentos están el ser regulaciones con un carácter general, el dato de su publicación en el Boletín Oficial correspondiente y, a veces, puede inducir a confusión la denominación del instrumento por el que se aprueban, Orden u Ordenanza.

Con relación al primer aspecto, las Cartas de Servicios son documentos que tienen un carácter general y se dirigen a una pluralidad indeterminada de personas, usuarios internos y externos del servicio.

En cuanto al segundo aspecto, el de la publicación, hay que decir que, por regla general, no existe la obligatoriedad de publicar los instrumentos de *soft*

law, así, por ejemplo, las Instrucciones u Órdenes de Servicio¹²⁹. Sin embargo, esto no es así con respecto a las Cartas de Servicios las cuales, al igual que los reglamentos, para que produzcan efectos han de ser objeto de publicación en los Boletines Oficiales correspondientes, independientemente de que también se les dé la máxima difusión a través de otros canales, como internet, a través de las páginas webs institucionales.

En este sentido, la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas de 2009 recoge, en su Compromiso Octavo, el deber que tienen las Administraciones Públicas de publicar sus Cartas de Servicios. En ellas han de declarar todos aquellos aspectos/compromisos con relación a los servicios, procedimientos o procesos que son de mayor interés para los ciudadanos, citándose expresamente cuáles sean “los indicadores” y los “estándares de calidad” asociados a dichos servicios.

De esta manera se pretende unificar los criterios adoptados por las diferentes Administraciones Públicas y que los ciudadanos, mediante la adecuada difusión de las Cartas de Servicios, puedan conocer con exactitud cuál es el compromiso asumido y atribuido al órgano correspondiente para, en su caso, poder exigir su cumplimiento.

129 En este punto, señalamos que el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece para las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, la obligación de publicar, entre otra mucha información de relevancia jurídica, “las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos”. No están obligadas a esta publicación aquellas otras entidades que no siendo Administración Pública están dentro del ámbito de aplicación de la Ley y que sí lo estaban conforme al art. 6 del Anteproyecto de la mencionada Ley publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales número 19-1, de 7 de septiembre de 2012.

En tercer término, el hecho de la aprobación de las Cartas mediante forma de “Orden”¹³⁰ u “Ordenanza” podría llevar a pensar que su naturaleza fuera la de disposición administrativa de carácter general. No obstante, este dato no es determinante, pues bajo la forma de Orden también se aprueban actos administrativos, siendo este dato expresión del órgano del que proviene pero no de su naturaleza jurídica¹³¹. Además, hay otras tantas normas reguladoras de las Cartas de Servicios que imponen su aprobación mediante “Resolución”¹³² del Secretario General o de un Director General o asimilado en el caso de organismos autónomos o entidad de Derecho Público a cuyos servicios se refiera la Carta o mediante “Acuerdo” del Pleno o de la Junta de Gobierno Local¹³³, lo que avalaría su consideración de “acto administrativo” y no de disposición administrativa de carácter general, así: el art. 11 del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio; el Decreto canario 220/2000, de 4 de diciembre, en la redacción dada por el Decreto 33/2010, de 18 de marzo; el Decreto cántabro 109/2001, de 21 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, la información sobre Procedimientos Administrativos y los premios anuales a la innovación y mejora de los servicios

130 Vid. la Orden de 17 de septiembre de 2012 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Valencia por la que se aprueba la Carta de Servicios de Atención e Información al Paciente y la Orden de 23 de junio de 2009 de la referida Consejería por la que se aprueba la Carta de Servicios de Drogodependencias.

131 En este sentido, el art. 20.4 de la Ley aragonesa 5/2013, de 20 de junio, dispone que las Cartas de Servicios se aprueban mediante Orden del Consejero del que dependa el órgano, centro o unidad prestadora del servicio, pero, a la vez, explicita el apartado segundo del referido artículo que las Cartas de Servicios no tienen carácter de disposiciones normativas.

132 Por ejemplo, vid. la Resolución de 20 de junio de 2012 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad de Canarias por la que se actualiza su Carta de Servicios (Boletín Oficial de Canarias núm. 128, de 2 de julio de 2012).

133 Vid. Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 8 de abril de 2010 por el que se aprueba la Carta de Servicios de los Centros de Día (Boletín del Ayuntamiento de Madrid núm. 6.159, de 12 de abril).

públicos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria¹³⁴; y la Orden de 6 de marzo de 2003, por la que se dictan Instrucciones en relación a la implantación de Cartas de Servicios en la Administración Pública de la Región de Murcia¹³⁵.

Por último, otro aspecto que alejaría a los documentos mediante los que se aprueban las Cartas de Servicios de la naturaleza jurídica de disposiciones administrativas de carácter general sería el de su procedimiento de elaboración. Mientras que los reglamentos están sometidos a un rígido procedimiento de elaboración, con trámites tasados de obligado cumplimiento so pena en algunos casos de nulidad (informe preceptivo de la Secretaría General Técnica, trámites de audiencia, información pública, dictamen del correspondiente órgano consultivo en caso de reglamentos ejecutivos, etc.), el procedimiento de elaboración de los instrumentos de *soft law* es mucho más flexible. Empero, dentro de los instrumentos de *soft law* hay que reconocer que el caso de las Cartas de Servicios es una excepción, en el sentido de que sus normas reguladoras sí establecen un procedimiento para su elaboración, aunque no tan formalista y

134 El art. 7 del Decreto 109/2001 establece que tales Cartas serán aprobadas por Resolución del Secretario o de la Secretaria General de la Consejería a la que pertenezca el órgano, o por el Director o la Directora asimilado/a en el caso de organismos autónomos o entidades de derecho público a cuyos servicios se refieran aquéllas. Por su parte, el artículo 8 del mencionado Decreto dispone que las Cartas de Servicios deben ser actualizadas cada vez que se produzcan modificaciones sustanciales en los datos que contengan y, en todo caso, cada dos años, desde su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria.

135 Como ejemplo vid. la Resolución de 5 de enero de 2011 de la Dirección General de Calidad e Innovación de los Servicios Públicos de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de Murcia (publicada en el Boletín Oficial de la Región de Murcia número 12, de 17 de enero de 2011), por la que se aprueba la modificación de estándares de calidad en la Carta de Servicios para el canal corporativo de atención telefónica (servicio 012), aprobada mediante Resolución de fecha 22 de enero de 2004, del Director General de Organización Administrativa e Informática (BORM núm. 32, de 9 de febrero de 2004).

pormenorizado como el de las disposiciones administrativas de carácter general¹³⁶.

En suma, la naturaleza jurídica de las Cartas de Servicios no es ni de acto administrativo¹³⁷. La cuestión estriba, por lo tanto, en entender si, en relación con los efectos y consecuencias que despliegan los compromisos de calidad y obligaciones asumidos a la hora de prestar un servicio, explicitados en un instrumento de *soft law*, como son las Cartas de Servicios, se puede entender abierta, si llega el caso y se dan las circunstancias legales pertinentes, la vía resarcitoria, en sede administrativa primero y, posteriormente, en sede jurisdiccional.

2.5. Obligación de interpretar el *hard law* de conformidad con el contenido de las Cartas de Servicios.

En epígrafes anteriores aludimos con carácter general a la obligación de interpretación del *hard law* conforme a los instrumentos de *soft law*, con base en los principios de seguridad jurídica, congruencia y desde la perspectiva de un sistema coherente, puesto que cuando la Administración manifiesta su voluntad a

136 Vid. los arts. 10 y 11 del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio; el art. 19 del Decreto valenciano 62/2010, de 16 de abril; los arts. 20 y 21 de la Ley foral navarra 21/2005, de 29 de diciembre; y otros documentos como pueden ser la Guía para el desarrollo de las Cartas de Servicios elaborada por el Ministerio de Administraciones Públicas en 2006 o textos como el de Metodología de elaboración e implantación de las Cartas de Servicios en el Ayuntamiento de Madrid de 2006. Ciertamente, aunque se contemplen artículos concretos relativos al procedimiento de elaboración y aprobación de las Cartas, el contenido de éstos es bastante escueto y difuso, por lo que el margen de actuación del órgano responsable de su elaboración y tramitación es bastante amplio.

137 A esta conclusión llega SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, que añade, además, que estos instrumentos ni pueden ser analizadas ni utilizadas como parámetros de enjuiciamiento por los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, vid. ob. cit., pág. 42.

través de estos instrumentos, al margen de los cauces formales de regulación, que difunde a través de los medios convencionales de publicidad (publicación en los Boletines Oficiales, páginas webs institucionales, etc.), crea en el ciudadano una expectativa de que va a regular la materia, el servicio o la prestación que corresponda, en el sentido por ella fijado, lo que implica que los criterios marcados a través de instrumentos de *soft law* habrán de ser tenidos en cuenta a la hora de elaborar y aprobar el *hard law*, así como que éste habrá de ser interpretado conforme a aquél.

Partiendo de la premisa expuesta, hay que entender que cuando se produzca concurrencia de normas de *hard* y *soft law*, ha de procederse a una interpretación conforme. Este planteamiento lo ejemplifica claramente SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO¹³⁸ cuando expone el caso hipotético de una Carta de Servicios municipal, correctamente publicada en su Boletín Oficial correspondiente, que incluye entre sus compromisos de calidad la prestación continuada de un servicio con una periodicidad de una semana. Si dicho compromiso de calidad no se explicitara en el contrato de gestión de servicio público que el Ayuntamiento tuviera concertado con un tercero, el mismo sería de aplicación. Asimismo, también lo sería en el caso de que el pliego estableciera para la prestación del servicio, por ejemplo, un plazo de prestación entre cinco y diez días. En este último supuesto, dicha cláusula debería ser interpretada de conformidad con el compromiso de calidad recogido en la Carta, de modo que si un particular tuviera que reclamar contra la empresa concesionaria del servicio por una prestación fuera de plazo, el cómputo comenzaría a correr a partir del séptimo día y no del décimo.

No obstante, pudiera darse el caso de que la contradicción entre el *hard law* y el *soft law* fuese tal que no resultara posible realizar una interpretación conforme, de manera que el instrumento de Derecho suave deviniese inaplicable.

138 Vid. ob. cit., págs. 177-178.

Siguiendo con el supuesto relatado anteriormente, pongamos que la Carta de Servicios fija una periodicidad obligatoria de una semana, mientras que en el pliego se fija en dos. En este caso no sería invocable el plazo recogido en la Carta, lo que no quiere decir que la inaplicación del *soft law* no genere efecto jurídico alguno¹³⁹. Si la actuación de los poderes públicos ocasiona un daño en un bien o derecho del particular que éste no tenga el deber jurídico de soportar, ese daño será antijurídico e indemnizable (siempre que concurren el resto de los requisitos necesarios), de conformidad con el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas regulado en los artículos 9.3 y 106.2 CE y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2.6. La incorporación de los compromisos de calidad de las Cartas de Servicios en el ordenamiento jurídico.

El grado de vinculatoriedad del *soft law* es distinto en función de la norma o acto que lo incorpore al ordenamiento jurídico.

Para que los compromisos de calidad regulados en las Cartas de Servicios fueran incorporados al ordenamiento jurídico transformando su rasgo de cumplimiento voluntario por parte de la Administración por el de obligatorio habrían de insertarse expresamente en el articulado de una Ley o un reglamento o ser asumidos mediante su inclusión como Anexo en el cuerpo normativo formal de que se trate o en un acto administrativo (por ejemplo, una licencia). Esta es la reciente opción por la que se ha decantado el legislador catalán, al reconocer en el art. 59 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, que las Cartas de Servicios tienen naturaleza jurídica de reglamentos y reconocer su carácter vinculante. De este modo, los estándares mínimos de calidad del servicio desglosados, en su caso, por categorías de prestaciones, y los indicadores e instrumentos para evaluar su

139 Vid SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, ob. cit., pág. 201.

aplicación, que forman parte del contenido mínimo de estas Cartas, habrán de ser respetados por la Administración y podrán ser invocados vía recurso o reclamación administrativa y, con posterioridad, ante los tribunales.

Entendemos también que los compromisos de calidad recogidos en las Cartas de Servicios se verían incorporados al ordenamiento jurídico alcanzando un alto grado de vinculatoriedad en la medida en que una norma de *hard law*, sea Ley o reglamento, hiciera un reenvío o una remisión “expresa” y “precisa” a los mismos, de forma que aquéllos desplegaran sus máximos efectos. Esta referencia al Derecho suave, que puede tener a su vez distinto grado de intensidad, en función de que la remisión en la norma de *hard law* cite expresamente el instrumento de *soft law* que será de aplicación en el caso objeto de regulación, o que se trate de una delegación en favor de otro sujeto, como puede ser AENOR, que será el que adopte el instrumento de *soft law* que, por expreso mandato del legislador, carecerá de efectos obligatorios¹⁴⁰.

Como consecuencia de dicha incorporación, la Administración que haya adoptado el instrumento de *soft law* en el que se explicitan los estándares y compromisos de calidad no puede apartarse de ellos, ni siquiera motivándolo, de conformidad con el principio de legalidad y, si lo hiciera, estaría incurriendo en un vicio de anulabilidad por infracción de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Y a la misma conclusión se llega si el incumplimiento de estos estándares y compromisos proviene de una Administración distinta a la que adoptó el instrumento de *soft law* pero que sea destinataria de los mismos, los efectos anulatorios derivarían del citado principio de legalidad¹⁴¹.

140 Sobre las distintas técnicas de incorporación del *soft law* en el ordenamiento jurídico vid. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, ob. cit., págs. 142-149.

141 Partiendo de la distinción entre “reglas” y “principios” de *soft law*, SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO postula que serían las “reglas” de *soft law* que generasen una expectativa por parte de la Administración, quedando ésta vinculada a sus actos, de manera que originaría una obligación de indemnizar a quien contara con dicha expectativa para cumplir una serie de

2.7. Los compromisos de calidad de las Cartas de Servicios como generadores de responsabilidad administrativa.

El Consejo de Estado en su dictamen 219/1996, de 1 de febrero, al Real Decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulaban las Cartas de Servicios y los Premios a la Calidad en la Administración General del Estado, consideró que los compromisos de calidad contenidos en las Cartas de Servicios no eran susceptibles de generar responsabilidad administrativa.

No obstante, ha habido voces destacadas de la doctrina que han puesto de relieve el importante papel que pueden desempeñar los compromisos de calidad recogidos en las Cartas de Servicios a la hora de determinar la anormalidad del funcionamiento del servicio público y, por ende, la antijuridicidad del daño y la responsabilidad de la Administración¹⁴².

objetivos susceptibles de cuantificación económica. Así, “incumplimiento por parte de un poder público de una regla de *soft law* creada por aquél y dirigida al mismo, no sólo constituye una infracción de un acto o instrumento de *soft law*, sino que también trae consigo la infracción de una norma de *hard law*: el principio de confianza legítima, previsto por la legislación básica del Estado en el artículo 3 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, vid. ob. cit., págs. 203-204. Estando plenamente de acuerdo con esta afirmación, apostamos por ir más allá, puesto que también cuando las reglas de *soft law* han sido adoptadas por una Administración que no es la destinataria del instrumento de *soft law*, pese a que no podamos acudir al argumento de la autovinculación, consideramos que si existe una cobertura legislativa en normas de *hard law* que avalen dicha remisión al cumplimiento de unos estándares adoptados por otra Administración, la Administración destinataria del *soft law* habrá de cumplirlos y respetarlos de conformidad con los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima.

142 En Italia, la Directiva del Presidente del Consejo de Ministros de 27 de enero de 1994 establece que “los sujetos prestadores aseguran a los usuarios las modalidades de reembolso en los casos en que sea posible demostrar que el servicio prestado es inferior, en calidad y puntualidad, a los estándares publicados”, reconociéndose, a su vez, el derecho de los entes prestadores de los servicios de repetir contra el empleado al que se le imputa por dolo o culpa

En este contexto, suscribimos la postura mantenida por el profesor TORNOS MAS cuando afirma que:

“(…) la determinación de si existe o no lesión antijurídica puede estar influenciado de forma muy destacada por el contenido de las cartas de servicios.

Los compromisos de las cartas deben actuar como estándares de calidad que ayuden a determinar si el daño sufrido por un ciudadano puede o no configurarse como un supuesto de lesión antijurídica.

Como es sabido, el amplio sistema de responsabilidad administrativa existente en nuestro ordenamiento gira en torno al concepto de lesión antijurídica. La lesión será antijurídica si existe un funcionamiento anormal de un servicio público (después deberá demostrarse la relación de causalidad, imputación y daño efectivo, determinado y evaluable económicamente¹⁴³).

Pues bien, la determinación de cuando el funcionamiento de un servicio es normal o anormal ha terminado por recaer en las manos de los tribunales, precisamente por la falta de criterios previos establecidos en normas reguladoras de los servicios.

Por ello, creo que importa destacar la relevancia que pueden tener las Cartas de Servicios como normas que establezcan unos compromisos que reconozcan como los estándares de calidad que

grave el incumplimiento de los estándares el reembolso de las cantidades abonadas. Vid. MIGUEZ MACHO, *Los Servicios Públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios*, ob. cit., pág. 235.

143 Un análisis recientemente publicado de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en MARTÍN VALDIVIA, Salvador María, *Una aproximación jurisprudencial a la responsabilidad patrimonial de la administración local*, CEMCI, Granada, 2014, págs. 19-136.

predeterminan si la actuación administrativa debe calificarse de funcionamiento normal o anormal de la Administración...”

MARTÍN REBOLLO ha comentado cómo, de momento, las Cartas de Servicios sirven como una referencia de prestigio pero que “es de suponer que su evolución puede ir poco a poco incidiendo en la práctica judicial entre otros efectos, por ejemplo, como patrón en los supuestos de responsabilidad por mala, defectuosa o tardía prestación”¹⁴⁴.

En esa línea FERNÁNDEZ FARRERES¹⁴⁵, MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES también reclaman que, bien el legislador, bien la propia Administración, a través de reglamentos internos o Cartas de Servicio, establezcan los estándares de funcionamiento normal de los servicios públicos, que funcionen como un indicio claro de la anormalidad del funcionamiento del mismo a efectos de determinar la responsabilidad de la Administración. De esta forma, se acotaría el amplio margen de apreciación en el que se mueven los órganos judiciales en este campo y se introducirían criterios de mayor seguridad jurídica en el sistema, útil y positivo no sólo para los jueces sino también para la Administración y los ciudadanos.

Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ citando los pronunciamientos de la STS de 4 de noviembre de 1988 (RJ 1988\8527), también avisa del importante papel que van a jugar los estándares de funcionamiento para la determinación de si el funcionamiento del servicio ha sido anormal¹⁴⁶.

144 Vid. “Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa...”, ob. cit., pág. 379.

145 Vid. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño” y “Reflexiones en torno al nexo causal en la responsabilidad patrimonial”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el Siglo XXI*, ob. cit., págs. 124-127 y págs. 150-151, respectivamente.

146 Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pág. 483.

Esta idea ha sido también expresada por otros autores, a los cuales nos referimos en el Capítulo 4 de la Segunda Parte de este trabajo. Al análisis que en él hacemos nos remitimos, dado que es el lugar en el que exponemos las consecuencias que en el plano de la responsabilidad patrimonial supone el incumplimiento de los estándares de calidad establecidos, tanto en Cartas de Servicios como en otros instrumentos de *soft law* que los contengan. No obstante, adelantamos ya que consideramos que su incumplimiento es prueba suficiente de la anormalidad del servicio y, por ende, de la antijuridicidad del daño, mientras que su cumplimiento supone una presunción *iuris tantum* de la normalidad del mismo.

3. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES CONTENIDOS EN LAS CARTAS DE SERVICIOS.

3.1. Ámbito subjetivo.

Para determinar cuál sea el ámbito de aplicación subjetivo de los estándares y compromisos de calidad asumidos por las Cartas de Servicios hemos de partir de lo dispuesto en la correspondiente legislación estatal, autonómica y local reguladora de este instrumento.

Este análisis pondrá de manifiesto si son coincidentes en este punto la legislación estatal y las autonómicas en cuanto al conjunto de entidades que incluyen en su respectivo ámbito de aplicación, o si, por el contrario, las normas reguladoras del contenido y vinculatoriedad de los compromisos asumidos por las Cartas de Servicios no son de aplicación por igual a las entidades instrumentales vinculadas o dependientes de las Administraciones generales en función de la Comunidad Autónoma en la que se preste el servicio.

Recordemos que el ordenamiento jurídico ha otorgado a la Administración la potestad de organizarse para realizar sus funciones y prestar

sus servicios de la manera más eficaz y eficiente posible. Asimismo, hay que subrayar que la Administración se encuentra inserta dentro de ese proceso continuo y constante de búsqueda de la mayor calidad en la prestación de los servicios públicos, ya los gestione y preste directa o indirectamente.

Teniendo ambos aspectos presentes, desde un principio, apostamos por, que con independencia del modo de prestación del servicio, directo o indirecto, y de la forma organizativa elegida por la Administración, pública o privada, los criterios, obligaciones y compromisos de calidad asumidos por la Administración en una Carta de Servicios sean de obligado cumplimiento, pudiendo ser objeto de superación.

La profesora MONTOYA MARTÍN¹⁴⁷, desde la perspectiva de emplear la calidad de los servicios y sus técnicas de evaluación como parámetro de control de la discrecionalidad de la Administración en la elección de las fórmulas organizativas, ha puesto de relieve que debe de existir una correspondencia entre la forma jurídica elegida por la Administración para prestar un determinado servicio y los resultados obtenidos con relación a concretos parámetros de calidad de prestación del mismo, como pueden ser los tiempos de respuesta o prestación, flexibilidad, fiscalidad, etc. La consecución de objetivos reales, claros, transparentes, previamente establecidos, superiores a los exigidos legalmente, debe ser un elemento determinante para la Administración a la hora de decidir la creación de un determinado ente instrumental público, en sus diferentes variantes, o de naturaleza jurídica privada.

Ciertamente, es del todo lógico y razonable sostener que si la Administración decide prestar un servicio a través de un organismo autónomo, o de una entidad pública empresarial o de una sociedad mercantil de capital íntegra o mayoritariamente público, será porque la prestación del mismo a través de uno

147 Vid. MONTOYA MARTÍN, Encarnación, *Las entidades públicas empresariales en el ámbito local*, Iustel, Madrid, 2006, principalmente págs. 18-19, 69-83 y 207-209.

de estos entes alcanzará en términos de calidad cotas más altas. Sin un previo estudio que fundamente suficientemente que la prestación del servicio será de un nivel de calidad superior no consideramos adecuada la huida de la Administración hacia el Derecho Privado a través de la elección de concretos tipos de entidades instrumentales, pues... ¿por qué se ha de presuponer sin más que la voluntad de promover la calidad y la modernización de los servicios públicos ha de ser mayor si son prestados por una empresa pública en vez de por un organismo autónomo o el correspondiente órgano de la Administración general?

En suma, las materias de calidad y de organización están estrechamente relacionadas, condicionándose y complementándose. En estas coordenadas, los estándares de calidad de los servicios, como los que se indican en las Cartas de Servicios, “están llamados a erigirse en criterios que incidan en la racionalidad organizativa, esto es, en parámetros materiales de control de la discrecionalidad de la Administración en la elección de las formas jurídicas, toda vez que la evaluación de la calidad se obtiene examinando todos los elementos de la organización: tanto agentes (medios y procesos) como resultados”¹⁴⁸.

Siendo ésta nuestra postura, pasamos a analizar cuál es la realidad normativa, en el sentido de verificar, desde un punto de vista subjetivo, qué tipo de entidades se incluyen dentro del ámbito de aplicación de las Cartas de Servicios.

148 Vid. MONTROYA MARTÍN, ob. cit., pág. 70. Asimismo, vid. MERINO ESTRADA, Valentín, “La calidad total en la Administración local: fundamentos y orientaciones básicas”, REAL núm. 291 (2003), págs. 681-703, “La calidad como criterio para la determinación de las formas de gestión de los servicios públicos”, Revista de Estudios Locales, Cunal, núm. 87 (2005), págs. 28-33 y “La elección de la forma de gestión de los Servicios Públicos locales”, Revista de Estudios Locales, Cunal, núm. Extra 1 (2007), págs. 115-124.

3.1.1. Administraciones generales.

Las Administraciones generales, en sus diferentes niveles territoriales, han entendido que resulta imprescindible determinar y alcanzar unos mínimos niveles de calidad a la hora de prestar los servicios públicos de su competencia.

A nivel estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, los órganos de la Administración General del Estado han de aprobar y publicar sus correspondientes Cartas de Servicios, responsabilizándose de alcanzar los compromisos de calidad voluntariamente asumidos.

En la misma línea, de acuerdo con lo establecido en los correspondientes Decretos u Órdenes autonómicas, los órganos de las Administraciones Generales de las Comunidades Autónomas están obligados a elaborar y aprobar sus respectivas Cartas de Servicios, comprometiéndose con el logro de determinados objetivos y con la mejora continua en la prestación de sus servicios.

Por lo que hace a las Administraciones Locales hay que decir que el Real Decreto 951/2005 no las incluye expresamente en su ámbito de aplicación (salvo la referencia que el art. 24.2 contiene incorporándolas dentro del ámbito de aplicación de los premios a la calidad e innovación en la gestión pública).

La vigente legislación estatal reguladora de la Administración local, esto es, fundamentalmente, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), modificada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, tampoco contempla expresamente referencia alguna a la calidad como objetivo a alcanzar por las entidades locales ni a los instrumentos y técnicas para su evaluación, como es el caso de las Cartas de Servicios¹⁴⁹.

149 En cambio, sí iban incorporadas varias estipulaciones en tal sentido en el Anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en su versión de 13 de julio de 2012, que establecía que por Real Decreto el Consejo de Ministros

A nivel de normativa autonómica reguladora de las Cartas de Servicios hay que indicar que son minoritarios los casos que incorporan expresamente dentro de su ámbito de aplicación a las entidades locales de la correspondiente Comunidad Autónoma. Empero, la propia entidad local podrá mediante el ejercicio de su potestad normativa implantar vía reglamentaria la obligatoriedad del Ayuntamiento o de la Diputación Provincial de elaborar Cartas de Servicios en relación con los servicios públicos que sean de su competencia o asumir voluntariamente la normativa aprobada a nivel autonómico o estatal.

Entre las normas autonómicas que incluyen a las entidades locales destaca la Ley Foral navarra 21/2005, de 29 de diciembre, de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios Públicos, que expresamente incorpora en su ámbito de aplicación a las entidades locales de Navarra (art. 2.1.c) y a los organismos autónomos de éstas (art. 2.1.d), no mencionando a las entidades públicas empresariales locales, por lo que habrá que entenderlas excluidas del ámbito de aplicación de esta norma¹⁵⁰, lo que no impide que voluntariamente opten por aplicar esta técnica. Sí se citan expresamente, en el apartado segundo de este precepto, a las sociedades mercantiles locales públicas y fundaciones locales públicas, que podrán voluntariamente acogerse a la evaluación de la calidad de los servicios públicos que gestionen o de los servicios públicos que presten de interés general para la ciudadanía navarra.

establecería los estándares mínimos de calidad en la prestación de los servicios públicos mínimos que habían de proporcionar las entidades locales, previsión ésta que no se incorporó al texto definitivo de la Ley 27/2013 y que será objeto de comentario en el epígrafe 4 de este Capítulo. Dejamos aquí ya apuntado que, durante la redacción del presente trabajo, se han manejado las versiones de fechas 13 de julio de 2012 y de 18 de febrero de 2013 del referido Anteproyecto de Ley, obtenidas vía telemática y utilizadas por diversos medios de prensa y federaciones de municipios y provincias.

150 En este sentido se posiciona MONTROYA MARTÍN, ob. cit., pág. 76.

Asimismo, el art. 10.1.c) de la Ley catalana 29/2010, de 3 de agosto, del Uso de los Medios Electrónicos en el Sector Público de Cataluña, dispone que las entidades que integran el “sector público” deben difundir, en el ámbito de sus competencias, por medios electrónicos, la información sobre “la actividad, que incluye la que hace referencia a las actuaciones que llevan a cabo las entidades que conforman el sector público y, en particular, la información relativa a los servicios públicos prestados, las prestaciones previstas, su disponibilidad y las cartas de servicios, así como la información relativa a los acuerdos que toman las entidades del sector público, de conformidad con lo establecido por su normativa reguladora.”

Para determinar qué se entiende por “sector público de Cataluña”, a los efectos de la mentada Ley 29/2010, hay que acudir a lo dispuesto en su art. 2, que explicita que lo componen:

“a) La Administración de la Generalidad y los entes locales, así como las entidades públicas vinculadas o que dependen de ellos, sin perjuicio del principio de autonomía local establecido por el artículo 159.6 del Estatuto de autonomía.

b) Los consorcios, las fundaciones en que es mayoritaria la presencia o participación de las entidades mencionadas en la letra a, directa o indirectamente, y las asociaciones y sociedades constituidas exclusivamente por las entidades mencionadas en la letra a.

c) Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, con independencia funcional o con una autonomía especial reconocida por la ley, que tengan atribuidas funciones de regulación o de control externo sobre un sector o una actividad determinados.

d) Las universidades públicas, en el marco de su autonomía y de acuerdo con su normativa específica.”

Vistos estos preceptos, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, tanto sus entes locales como entidades públicas dependientes de ellos, consorcios, asociaciones, y sociedades y fundaciones locales en mano pública, tenían desde la entrada en vigor de la Ley 29/2010 el deber de informar a la ciudadanía de los servicios que prestan y, uno de los medios explicitados para realizarlo era a través de las Cartas de Servicios, las cuales, además, debían ser difundidas mediante medios electrónicos. Pero es más, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, todos los entes citados, incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 3 de ésta última, no sólo deberán contar con Cartas de Servicios, a las que deberán dar publicidad, sino que estarán obligados a cumplirlas, como normas de carácter reglamentario con efectos jurídicos vinculantes.

Por su parte, las Leyes reguladoras del Estatuto de Capitalidad de determinadas ciudades¹⁵¹, como es el caso de la Ley 4/2002, de 25 de junio, que regula el Estatuto de Capitalidad de la ciudad de Santiago de Compostela, también pueden contemplar expresamente la implantación de las Cartas de Servicios en relación con los servicios públicos que sean de competencia municipal, haciendo una remisión a lo que disponga vía reglamento la corporación. En el art. 14 de la referida Ley 4/2002 dispone que el Ayuntamiento elaborará Cartas de Servicios en las que se establezcan los derechos de los

151 En cambio, otras Leyes de Capitalidad no contemplan expresamente una previsión similar, como sucede con: la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid; la Ley 23/2006, de 20 de diciembre, modificada por las Leyes 8/2008, de 5 de junio, y 6/2012, de 6 de junio, de Capitalidad de Palma de Mallorca; y la Ley 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona. No obstante, estas últimas Leyes sí regulan el derecho de los vecinos a ser informados de los resultados de la gestión municipal, así como el deber de estos Ayuntamientos de definir un conjunto de indicadores de actividad, costes, eficacia, eficiencia y calidad, cuyos valores deben ser publicados y difundidos de manera que se asegure su conocimiento general.

ciudadanos en sus relaciones con la Administración local, así como las concretas obligaciones y responsabilidades que ésta última asuma para garantizar aquellos derechos y los “adecuados niveles de calidad en la prestación de los correspondientes servicios”.

Otras normas autonómicas, como es el caso del Decreto andaluz 317/2003, de 18 de noviembre, modificado por el Decreto 177/2005, de 19 de julio, cuya Disposición Adicional Tercera amplía el ámbito de aplicación del mismo de forma voluntaria a las entidades locales de Andalucía y a sus Universidades y demás instituciones, siempre previa suscripción del correspondiente convenio de colaboración¹⁵².

Y por último, hay incluso Decretos autonómicos reguladores de las Cartas de Servicios que se refieren a la aplicación de su contenido a las entidades locales pero sólo en lo referente a su inclusión en los Premios a la Calidad, así, el art. 2.1 del Decreto 220/2000, de 4 de diciembre, establece que también será de aplicación a las Administraciones locales canarias, así como a sus organismos autónomos y demás entidades de derecho público dependientes, en lo relativo a los Premios anuales a la calidad y mejores prácticas del servicio público en las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias.

152 Aunque el Decreto andaluz, al igual que el resto de normas autonómicas que regulan las Cartas de Servicios, no cita a las Corporaciones de Derecho Público que, recordemos, son también entidades de naturaleza jurídico-pública, habrá que estar a lo que dispongan las correspondientes Leyes autonómicas y normas que las desarrollen para comprobar si se encuentran obligadas a su elaboración, así, la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía (modificada por la Ley 10/2011, de 5 de diciembre), en su artículo 19.1.a) explicita que estos colegios tienen el deber de elaborar una Carta de Servicios al ciudadano que, en su caso, será informada con carácter previo por el Consejo Andaluz de Colegios de la profesión respectiva.

Vista la aplicación de las regulaciones contenidas en las Cartas de Servicios a las Administraciones generales, la cuestión estriba en la inclusión de sus entes instrumentales, que pasamos a analizar.

3.1.2. Entidades instrumentales.

Tras analizar las normas reguladoras de las Cartas de Servicios en la Administración General del Estado y en las distintas Comunidades Autónomas, podemos distinguir diferentes grupos, en función de si incluyen junto a los órganos y unidades de la respectiva Administración general a los organismos autónomos o entidades equivalentes autonómicas o locales, las entidades públicas empresariales u entidades homólogas autonómicas y locales, las sociedades mercantiles públicas y las fundaciones en mano pública.

Así, el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el Marco General para la Mejora de la Calidad en la Administración General del Estado comprende dentro de su ámbito de aplicación a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social (art. 4). No obstante, la Disposición Adicional Tercera del citado Real Decreto dispone que los “organismos públicos”, término que abarcaría de acuerdo con la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) a los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales y las agencias estatales, podrán aplicar sus disposiciones de forma voluntaria. Se reconoce, por tanto, una discrecionalidad a las entidades públicas empresariales y a las agencias estatales para aplicar el contenido del Real Decreto 951/2005, lo que se traduce en una situación de cierta inseguridad jurídica y desigualdad de tratamiento hacia el usuario del servicio, sobre todo, cuando la realidad ha puesto y pone de manifiesto cómo la Administración a lo largo del tiempo, en función de múltiples criterios, opta por prestar un mismo servicio público a través de formas instrumentales diversas y, no por ello, el servicio prestado cambia en su esencia ni hay pruebas fehacientes de que sus niveles de calidad y/o la satisfacción de sus usuarios aumenten. Caso

claro en este sentido ha sido el del servicio de Correos y Telégrafos, que pasó de ser prestado por un organismo autónomo a serlo por una empresa pública empresarial (Disposición Adicional Undécima de la Ley 6/1997) para, finalmente, ser ésta convertida en una sociedad mercantil con forma de sociedad anónima (art. 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social).

En cuanto a las normas autonómicas reguladoras de las Cartas de Servicios la mayoría incluyen en su ámbito de aplicación a las entidades instrumentales de naturaleza jurídico-pública equivalentes a los organismos públicos de la LOFAGE. Así, los artículos 2.1 de la Ley 5/2013, de 20 de junio, de Calidad de los Servicios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y 2 del Decreto aragonés 115/2012, de 8 de mayo y el art. 1.1 del Decreto castellano-manchego 69/2012, de 29 de marzo.

Otras normas, como el art. 2 del Decreto andaluz 317/2003, de 18 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, el Sistema de Evaluación de la Calidad de los Servicios y se establecen los Premios a la Calidad de los Servicios Públicos, modificado por el Decreto 177/2005, de 19 de julio, va dirigido a los órganos y unidades de la Administración General de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos¹⁵³. No obstante, pese a que en el ámbito de aplicación del Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, no se incluyen a las empresas públicas ha habido alguna como, por ejemplo, la Empresa Pública de Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, S.A.¹⁵⁴, que confeccionó y aprobó

153 Sobre la tipología de entes instrumentales en la Administración autonómica andaluza vid. FERNÁNDEZ LUQUE, José Manuel, *La Administración Instrumental. El objeto social en las sociedades mercantiles públicas de la Junta de Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2ª edic., 2012, págs. 23-117.

154 En la actualidad, de conformidad con el artículo 11.1 de la Ley 1/2011, de Reordenación del Sector Público de Andalucía, se configura como Agencia de Régimen Especial de las previstas en el artículo 54.2.c), y reguladas en los artículos 71 a 74 de la Ley 9/2007, de 22

(mediante Resolución de 4 de diciembre de 2006 publicada en el BOJA número 245, de 21 de diciembre) su Carta de Servicios con base en lo dispuesto en el referido Decreto 317/2003, contando con el visto bueno de la Dirección General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios de la entonces Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía¹⁵⁵.

En otras Comunidades Autónomas se incluyen junto a los Organismos Públicos, en terminología LOFAGE, de forma obligatoria a las sociedades mercantiles públicas, como es el caso del Decreto 230/2000, de 9 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios al Ciudadano en la Administración de la Comunidad de Castilla y León (art. 2 y Disposición Adicional¹⁵⁶), el Decreto 62/2010, de 16 de abril, por el que se establecen los instrumentos generales del sistema para la modernización y mejora de la calidad de los servicios públicos de los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de la

de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, para la realización de sus fines institucionales en régimen de autonomía de gestión, habiendo sido sus Estatutos aprobados por Decreto 99/2011, de 19 de abril (publicados en el BOJA núm. 83, de 29 de abril de 2011).

155 FERNÁNDEZ LUQUE comenta, al hilo del estudio sobre la ampliación del objeto social de las empresas públicas, tanto mediante mecanismos *de iure* como *de facto*, el paradigmático caso de la Empresa Pública para el Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, S.A., que mediante su Carta de Servicios “ampliaba, sin otro sustento legal, administrativo o mercantil, su objeto social, fijando extensos listados en relación con las actividades que conformaban la Misión de la empresa y con los Servicios que prestaba con anterioridad a su conversión en agencia de régimen especial”, vid. ob. cit., págs. 158-160.

156 Dice la Disposición Adicional del Decreto 320/2000 que:

“De igual forma, será también aplicable a los Entes Públicos de Derecho Privado de la Administración Institucional de la Comunidad de Castilla y León respecto a aquellas de sus actuaciones o servicios que conlleven el ejercicio de potestad pública, ostentando las competencias de elaboración y propuesta quien se determine en su normativa específica.”

Generalitat Valenciana (art. 2) o de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears (art. 2).

En cambio, otras normas incorporan en su ámbito de aplicación a estas sociedades mercantiles públicas pero sólo con carácter voluntario, esto es, se someterán a dicha reglamentación cuando así lo acuerden sus órganos de dirección o gobierno, así el Decreto madrileño 27/1997, de 6 de marzo (art. 2), el Decreto canario 220/2000, de 4 de diciembre (art. 2.2), la Orden murciana de 6 de marzo de 2003 (art. 2), el Decreto extremeño 149/2004, de 14 de octubre (art. 2.2), la Ley Foral navarra 21/2005, de 29 de diciembre (art. 2.2) y el Decreto gallego 117/2008, de 22 de mayo¹⁵⁷.

Por último, son menos las normas que expresamente citan a las fundaciones en mano pública dentro del ámbito de aplicación de la normativa reguladora de las Cartas de Servicios. Con carácter voluntario incluye a las fundaciones el art. 2.2 de la Ley foral navarra 21/2005, de 29 de diciembre¹⁵⁸.

157 Concretamente, el art. 2 del Decreto gallego 117/2008 dispone:

“Las disposiciones contenidas en este decreto serán de aplicación a:

a) Los órganos de la Administración autonómica gallega y a sus organismos autónomos de carácter administrativo. b) Agencias públicas autonómicas, organismos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, las sociedades públicas autonómicas y entes públicos dependientes de la Xunta de Galicia que presten servicios públicos relevantes y directos al ciudadano, siempre y cuando sus órganos de gobierno o dirección acuerden acogerse al sistema de cartas de servicios regulado por el presente decreto.”

158 Dice así el art. 2.2 de la Ley foral 21/2005:

“2. Podrán acogerse a la evaluación de la calidad de sus servicios las sociedades públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y en la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, y las fundaciones públicas que éstas constituyan conforme a dichas Leyes Forales, siempre que

Empero, la tendencia normativa apunta hacia esta dirección, como el art. 2 del Decreto cántabro 152/2005, de 9 de diciembre y del art. 2 del Decreto valenciano 62/2010, de 16 de abril¹⁵⁹. También la Ley balear 4/2011, de 31 de marzo, que regula en sus artículos 25 y 26 las Cartas, extiende su ámbito de aplicación no sólo al Gobierno y a la Administración balear sino a todos los entes instrumentales que componen el “sector público balear”, que abarca a sus organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público y a los consorcios.

Por su parte, el art. 2.2 de la Ley aragonesa 5/2013, de 20 de junio, sólo hace extensivo el ámbito subjetivo de aplicación de esta Ley a las empresas públicas, consorcios, fundaciones y resto de entidades del sector público de esta Comunidad, así como las personas físicas y jurídicas que gestionen o presten servicios de interés general, respecto de las medidas relativas a la evaluación de la calidad de sus servicios. El sometimiento íntegro al contenido de esta Ley sólo alcanza a la Administración autonómica y a los organismos públicos de ella dependientes.

Y en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ante la ausencia de normativa propia reguladora de la calidad es curioso cómo alguna entidad local perteneciente a su ámbito territorial, aplicando supletoriamente la regulación estatal, ha ido más allá de lo que aquella establece, en el sentido de aplicar lo dispuesto en el Real Decreto 951/2005 a las fundaciones locales, entidades

gestionen servicios públicos o presten servicios de interés general para la ciudadanía navarra.”

159 Dispone el art. 2 del Decreto 62/2010 que:

“Lo dispuesto en el presente decreto será de aplicación a los distintos entes, organismos y entidades del sector público de la Generalitat. A estos efectos, tendrán tal consideración: la administración de la Generalitat, las entidades autónomas, las entidades de derecho público, las sociedades mercantiles públicas y las fundaciones del sector público, así como las instituciones públicas.”

instrumentales privadas que expresamente no se citan en el referido Real Decreto¹⁶⁰. Nos parece acertado que las prescripciones en materia de calidad se apliquen también a las entidades instrumentales privadas de la Administración, que se integran también en el concepto de sector público, pero, a su vez, creemos que para evitar esa interpretación extensiva, que va más allá de lo que dispone la norma que supletoriamente se dice que aplica, lo ideal sería que la Administración regulase mediante una norma propia esta materia incluyéndolas expresamente en su ámbito de aplicación.

Una vez expuesto el marco de entidades instrumentales incluidas en los ámbitos de las diferentes normativas reguladoras de las Cartas de Servicios a nivel estatal y autonómico, entendemos, por una parte, que independientemente de la forma jurídica elegida por la Administración para prestar un determinado servicio, todas sus entidades instrumentales, públicas y privadas, debieran estar comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las normas reguladoras de las Cartas de Servicios y, por consiguiente, que el servicio siempre se preste respetando como mínimo los estándares de calidad que defina la legislación vigente. A partir de ahí, y enlazando con la reflexión anteriormente expuesta sobre la calidad como parámetro de control de la discrecionalidad de la Administración en la elección de fórmulas organizativas, la Administración tendrá que optar por la fórmula organizativa para la prestación de dicho servicio que supere mayormente dicho umbral legal de calidad y a través de la cual se consigan efectivamente mejores resultados.

Y para terminar, un dato cuanto menos curioso, el relativo a cómo cada Administración general autonómica y/o local de nuestro complejo sistema administrativo, a la hora de realizar el análisis de cuál sea la mejor forma jurídica a elegir para alcanzar la mayor calidad en la prestación de un determinado

160 Vid. el caso de la Carta de Servicios de la Fundación Bilbao Arte Fundazioa de noviembre de 2006.

servicio, llega, dentro de sus competencias exclusivas en materia organizativa, a conclusiones distintas. Así, por ejemplo, la prestación del servicio de evaluación de calidad universitaria se presta a nivel estatal a través de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), con forma jurídica de fundación¹⁶¹ y desde septiembre de 2014 con forma jurídica de organismo autónomo¹⁶², mientras que la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares lo presta a través de su Agencia de Calidad Universitaria bajo la forma jurídica de Consorcio¹⁶³. En cambio, en Canarias consideran que la forma jurídica apropiada para su Agencia de Evaluación de la Calidad y Acreditación Universitaria es la de organismo autónomo de carácter administrativo, sometido cien por cien al Derecho Administrativo¹⁶⁴, al igual que la Agencia Andaluza de Evaluación y Acreditación Universitaria¹⁶⁵, mientras que en Valencia¹⁶⁶ y el País Vasco¹⁶⁷ optan

161 Vid. Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de julio de 2002 por el que se crea la ANECA y la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril.

162 Vid. el art. 8 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre de 2014, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, que crea la ANECA como organismo autónomo de los previstos en el art. 43.1.a) LOFAGE. El Organismo autónomo ANECA deberá entrar en funcionamiento efectivo en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley 15/2014, previa aprobación de sus estatutos y de la extinción de la Fundación ANECA.

163 Vid. Acuerdo de creación del Consejo de Gobierno balear de 13 de diciembre de 2002 y su reconocimiento en la Ley 2/2003, de 20 de marzo.

164 Vid. art. 5 de la Ley 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa, de gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador y el Decreto 1/2010, de 21 de enero de 2010, por el que se apruebe el Reglamento que regula la estructura organizativa y de funcionamiento de la Agencia Canaria de Evaluación de la Calidad y Acreditación Universitaria.

165 Vid. arts. 78-90 de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades y el Decreto 1/2005, de 11 de enero, por el que se aprueban los Estatutos del Organismo

por la creación de una Agencia de Evaluación acogida a la fórmula organizativa de entidad de derecho público sometida al Derecho privado. ¿No sorprende que dentro del mismo ámbito material de actuación una Comunidad Autónoma considere que se alcanzará una mayor calidad si el servicio es prestado por una empresa pública y otra Administración autonómica apueste por la fórmula de organismo autónomo, con todo lo que ello conlleva respecto al distinto régimen jurídico aplicable en estos casos en materia de contratación, de personal, presupuestaria, etc.?

3.1.3. Otras entidades.

La razón de ser de este apartado titulado “otras entidades” no es otra que la de hacer al menos una escueta alusión a que, al margen del ámbito subjetivo referido a las Administraciones públicas, generales e instrumentales, que contemplan las normas reguladoras de las Cartas de Servicios, hay otras entidades que, no siendo Administraciones públicas, sino entes constitucionales o de relevancia constitucional o entes estatutarios o de relevancia estatutaria, pueden (y, desde nuestro punto de vista, debieran) acordar de *motu proprio* aprobar sus Cartas de Servicios, de modo que sometan su actuación administrativa a unos determinados estándares de calidad y eficacia, reconociendo a los ciudadanos/usuarios de sus servicios los derechos a la prestación de los mismos de conformidad con los compromisos de calidad aprobados y posteriormente publicados en el correspondiente Boletín Oficial y página web institucional.

Autónomo Agencia Andaluza de Evaluación de la Calidad y Acreditación Universitaria.

166 Vid. la Ley 5/2006, de 25 de mayo, de creación de la Agencia Valenciana de Evaluación y Prospectiva y el Decreto 6/2008, de 18 de enero, que aprueba su Reglamento.

167 Vid. la Ley 3/2004, de 25 de febrero, por la que se crea la Agencia de Evaluación y Acreditación del Sistema Universitario Vasco, y el Decreto 138/2006, de 27 de junio, por el que se aprueban sus Estatutos.

Este sería el caso pionero de la Carta de Servicios y buena práctica administrativa del Defensor del Pueblo Andaluz, aprobada por Resolución de 22 de enero de 2013 y publicada en el BOJA núm. 36 de 31 de enero de 2013.

Tal y como reconoce el Defensor del Pueblo andaluz, las Cartas de Servicios se están manifestando como instrumentos útiles y eficaces “para garantizar a los ciudadanos sus derechos a obtener un buen servicio de la Administración y a sentirse satisfechos de su funcionamiento en su condición de usuarios de la misma”. Es por ello que esta Institución ha adoptado esta iniciativa, con el fin de “comprometerse” con la ciudadanía en la prestación de “servicios de calidad”, iniciativa ésta que el Defensor pretende hacer extensiva “a las demás Administraciones e instituciones públicas de Andalucía, invitándolas a que aprueben sus propias cartas de servicios”.

En este contexto, merece la pena destacar que el art. 23 de la mentada Carta hace una enumeración de los servicios que presta esta Institución, reconociendo el art. 25 los “derechos de las personas” en relación con los mismos, los cuales se han de prestar conforme a los “niveles de calidad” e “indicadores básicos de calidad” reconocidos en los arts. 26 y 28, respectivamente. En caso de incumplimiento, el Capítulo V regula un sistema de Reclamaciones y Sugerencias, empero, no se hace alusión alguna a ningún tipo de responsabilidad administrativa o de tipo disciplinario.

3.2. Ámbito objetivo: superación del concepto de servicio público.

Con respecto a la determinación de cuál sea el ámbito de aplicación objetivo de las Cartas de Servicios hay que volver a acudir a sus correspondientes normas reguladoras a nivel estatal, autonómico o local. Del examen de éstas puede observarse que los compromisos de calidad, los estándares y los procedimientos de evaluación que regulan suelen limitarse a la prestación de “servicios públicos” o a “actividades y servicios de prestación directa a los ciudadanos”. Este tipo de remisión al concepto de “servicio público” acarrea

múltiples problemas, puesto que es un término cambiante y de perfiles difusos. Asimismo, este tipo de redacción deja fuera de su ámbito de aplicación objetivo a todas aquellas actividades prestadas por la Administración dirigidas al ciudadano que no sean calificadas como de servicio público.

En este contexto, entendemos que sería razonable y conveniente extender el ámbito objetivo de aplicación de las Cartas de Servicios, de manera que abarcase no sólo los servicios públicos que son prestados, directa o indirectamente, a los ciudadanos, sino también todas aquellas actuaciones materiales que la Administración desarrollase y prestase.

En este sentido, el profesor PAREJO ALFONSO¹⁶⁸ comenta que para “aludir al conjunto de actividades, de diferente contenido, que realiza la Administración Pública para el ciudadano *uti singuli*, es decir, es decir, individualmente considerado, se emplean hoy indistintamente las expresiones servicio público y prestación” y, dada la imprecisión de la noción de la primera, considera, siguiendo el razonamiento del profesor PARADA VÁZQUEZ, que es más aconsejable utilizar la noción de prestación.

Sobre el concepto de “servicio público” y la idea expuesta de superación del mismo, incluyendo a todo tipo de actividad prestacional de la Administración, nos remitimos al contenido que se aborda en el Capítulo 3 de la Segunda Parte.

4. POSITIVIZACIÓN DE LOS ESTÁNDARES COMO *HARD LAW*.

Como regla general, el *soft law* no es parte del sistema de fuentes normativo, salvo que una norma de *hard law* (Derecho vinculante) lo reconozca

168 Vid. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 7ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 332-333.

para una determinada forma de *soft law*. No obstante, lo que no hay dudas es que el *soft law* despliega efectos jurídicos, principalmente en el terreno de la interpretación y en relación con los principios generales del Derecho, tales como los de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de seguridad jurídica, condicionando la decisión final que adopte la Administración¹⁶⁹.

Dependiendo de cómo el *hard law* se remita o integre al *soft law* en el ordenamiento jurídico, los niveles de normatividad de éste, su fuerza vinculante, los efectos que va a desplegar, fluctuarán hacia arriba o hacia abajo.

Desde nuestro punto de vista, la positivización de los estándares y compromisos de calidad en normas de *hard law* redundaría en una mayor transparencia y comprensión del sistema y en una mayor confianza y seguridad en el mismo por parte de los usuarios del servicio, pues es difícilmente asumible por parte de la ciudadanía/usuarios del servicio leer en una Carta de Servicios, que es un documento elaborado por la Administración y publicado en un Boletín Oficial, que se “compromete” a prestarlo de una determinada manera pero que, a la vez, su incumplimiento solo conlleva que puedan protestar y formular quejas.

169 SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO mantiene en su libro una tesis dual, basada en una vertiente invalidatoria y otra interpretativa. Desde la primera, expone que las Administraciones no están obligadas a cumplir el *soft law* a la hora de dictar actos o reglamentos, pero tienen la obligación de justificar su incumplimiento, en caso contrario, incurrirían en una vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Desde la segunda vertiente, este autor apuesta decididamente, con base en el principio de seguridad jurídica, por la obligación de interpretar el *hard law* a la luz del *soft law*, con el límite de que dicha interpretación fuera limitativa de derechos. De esta manera, cuando la interpretación conforme fuera imposible por existir una norma de *hard law* claramente contradictoria con la de *soft law*, podría acudir al expediente resarcitorio, siempre que el acto o instrumento de *soft law* haya sido adoptado por la misma Administración que toma la decisión y hubiera comprometido una conducta (frustrada) por su parte. Vid. ob. cit., pág. 71 y ss.

En este contexto, entre los autores que con más claridad se han pronunciado favorablemente en relación con la fijación de estándares normativos de diligencia por parte del legislador y de la Administración competente por razón de la materia destaca MIR PUIGPELAT¹⁷⁰. Para este autor, que parte de erigir el funcionamiento anormal como título general de imputación, la determinación por escrito de tales estándares serviría para delimitar cuándo el funcionamiento ha sido normal, reforzándose con ello principios tales como el de seguridad jurídica, eficiencia e igualdad. Tales principios se satisfacen en mayor medida reconociéndoles a tales estándares fuerza vinculante, y no un simple carácter orientativo. En este contexto, con la finalidad de dotar de cierta flexibilidad al sistema de responsabilidad así concebido, MIR PUIGPELAT mantiene que la remisión a los referidos estándares normativos ha de combinarse con la previsión de una cláusula general de diligencia que permita a los jueces determinar, en función de las circunstancias concretas de cada caso, la anormalidad de la actuación administrativa cuando no existan estándares establecidos, éstos hubieran quedado desfasados o fueran notoriamente insuficientes.

Desde nuestro punto de vista, partiendo de la construcción de la separación de poderes, la propuesta formulada por MIR PUIGPELAT presenta serios inconvenientes, ya que convierte a los jueces en legisladores, residenciando en sus manos la determinación de lo que se entienda o no por funcionamiento anormal y, en suma, el diseño y alcance del sistema de responsabilidad de la Administración. No obstante, la situación descrita se salvaría si fuera el propio legislador el que, a la hora de regular la prestación del servicio y determinar los estándares de calidad, incluye una cláusula redactada en términos amplios que dé cobertura legal a los órganos judiciales y que éstos puedan utilizar en aquellos

170 Vid. “Responsabilidad objetiva vs. Funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, ob. cit., págs. 640-641 y “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el S. XXI*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, págs. 38-40.

casos que no encajen en los supuestos tasados en la norma y que claramente describen o fijan umbrales o estándares cuyo incumplimiento da lugar a supuestos de funcionamiento anormal. Esta cláusula, cajón de sastre, sería el apoyo legal que podría servir de fundamento a los órganos judiciales para poder reconocer en casos determinados, en función de las circunstancias concretas, una indemnización por los daños causados por un servicio público que, pese a cumplir con los estándares establecidos y constituir un funcionamiento normal, ha provocado una lesión o daño que merece la consideración de antijurídico y que el particular no tiene, pues, el deber jurídico de soportar.

Partiendo de nuestro actual sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (competencias exclusivas y compartidas) y del respeto al principio de autonomía local¹⁷¹, consideramos que los estándares mínimos relativos a la prestación de servicios públicos a efectos de responsabilidad patrimonial podrán venir determinados por el *hard law* estatal, con base en las competencias exclusivas del Estado que se citan en los arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE, y ello con independencia de que normas autonómicas o locales puedan elevar dichos estándares en sus respectivos ámbitos territoriales, cuestión ésta que se aborda en el epígrafe 5 de este Capítulo.

171 Vid. el exhaustivo análisis que PAREJO ALFONSO hace del principio de “la autonomía local” en la Constitución, en la LRBRL y en la Carta Europea de Autonomía Local en “La autonomía local en la Constitución española”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, ob. dir. por Santiago MUÑOZ MACHADO, 3ª edic., Iustel, Madrid, 2011, págs. 47-210. Asimismo, vid. DESDENTADO DAROCA, “El principio de autonomía local”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. dir. por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, La Ley, Madrid, 2010, págs. 877-900. Por su parte, REBOLLO PUIG, al reflexionar sobre la consagración constitucional de la autonomía municipal en los arts. 137 y 140 CE, opina que se trata de “una regla, por muy alto que se la sitúa y por muy indeterminada que sea, no un mandato de optimización ni un principio general del Derecho”, vid. “Los principios generales del Derecho (atrevimiento atribulado sobre su concepto, funciones e inducción)”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., pág. 1542.

Como ya hemos expuesto en epígrafes precedentes, ni el texto de la LBRL de 1985 ni el actualmente vigente contemplan estipulación alguna relativa a la aplicación de los estándares de calidad que se hayan de cumplir los entes locales a la hora de prestar los servicios públicos de su competencia.

Tampoco contenía previsión alguna en este sentido el Borrador de Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local elaborado en 2005 (versión de 22 de noviembre de 2005)¹⁷², salvo la referencia a que en la correspondiente Ordenanza local reguladora del servicio se explicitasen “los niveles mínimos de calidad, en su caso”, de los servicios locales de interés general en régimen de servicio reglamentado.

En cambio, hay que subrayar que el Anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en su versión de 13 de julio de 2012, sí contemplaba importantes determinaciones en esta materia, incorporando expresamente en una Ley el tema de los estándares de calidad en la prestación de los servicios públicos locales¹⁷³.

172 ORTEGA ÁLVAREZ realiza un estudio del intento de reforma del sistema competencial contenido en el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local de 2006. Vid. “Las competencias propias de las Corporaciones locales”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3ª edic., ob. cit., págs. 391-482.

173 Desde la propia Exposición de Motivos del citado Anteproyecto de Ley, cuando relata cuáles han sido los antecedentes inmediatos que dieron lugar a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, se cita a los dos siguientes: los acuerdos entre el Gobierno de la Nación y las entidades locales de 7 de abril de 2010 y los de 25 de enero de 2012.

El primero de los referidos acuerdos, de carácter más genérico, es definido como acuerdo-marco con las entidades locales sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013. Dicho acuerdo-marco establecía la aprobación por parte de las entidades locales de un plan de racionalización de las estructuras de sus respectivos sectores públicos, administrativos y empresariales, con el objetivo de mejorar la eficiencia y reducir el gasto público.

Específicamente, las modificaciones que dicha versión contemplaba en los artículos 26.2, 26.3, 86 y 213.2 LBRL suponían un importante salto cualitativo al incorporar expresamente el tema de los niveles y estándares de calidad en la prestación de los servicios públicos locales.

En este sentido, el artículo 26 LBRL, una vez descritos en su apartado primero los servicios que obligatoriamente debían prestar los Municipios, por sí o asociados, atendiendo a su población, disponía en su apartado segundo que la fijación de los “estándares de calidad” de todos o algunos de dichos servicios se acometería a través de un Real Decreto. Textualmente decía:

“Por Real Decreto se establecerán estándares de calidad para todos o algunos de los servicios previstos en este precepto, que servirán de base para fijar los recursos financieros asignados por el Estado a las entidades locales y se determinará asimismo la periodicidad y procedimiento de evaluación.”

Ciertamente, con tal redacción, se podía extraer como consecuencia positiva, el compromiso asumido por el Gobierno estatal de aprobar un Real Decreto en que se estableciese ese umbral mínimo de calidad que se habría de respetar y cumplir por cualquier municipio, independientemente de a qué Comunidad Autónoma perteneciera o del gobierno municipal que estuviese al frente del mismo, lo que proporcionaría seguridad jurídica a los usuarios del servicio, al conocer de antemano cuál es el mínimo de calidad al que tienen derecho, así como una garantía de trato igualitario entre los usuarios/ciudadanos,

Por su parte, el segundo de los acuerdos, definido como “acuerdo de reordenación y racionalización” del sector público instrumental local y de control, eficiencia y reducción del gasto público gestionado por el mismo, perseguía disciplinar la actividad de las Administraciones Públicas pero, he aquí la cuestión, “sin menoscabo de la calidad de los servicios que prestan”. Para ello se entiende fundamental el adoptar medidas de reducción de la dimensión del sector público local, lo que, a su vez, conlleva la necesidad de acometer otra serie de medidas dirigidas a controlar su actividad y racionalizar su organización.

con independencia de la ubicación del municipio de residencia, lo cual es compatible, a su vez, con una prestación del servicio que superase dichos estándares, cuando así se dispusiere por las correspondientes Ordenanzas municipales.

Abundando en esa línea, la reforma del apartado tercero del art. 26 LBRL, con relación a la asistencia que las Diputaciones Provinciales deben prestar a los Municipios, en la versión del comentado Anteproyecto de Ley de 13 de julio de 2012, se abordaba de la manera siguiente:

“En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, las Diputaciones provinciales, los Cabildos o Consejos insulares en su caso, asumirán la titularidad de las competencias para la prestación común y obligatoria, a nivel provincial o infraprovincial, de todos o algunos de los servicios previstos en este precepto, cuando la prestación en el ámbito municipal, ya sea en razón de la naturaleza del servicio, la población, o la sostenibilidad financiera no cumpla con los estándares de calidad a que se refiere el apartado anterior. (...)”

Sin entrar en el debate sobre la posible inconstitucionalidad de esta previsión, por ser contraria al principio de autonomía local¹⁷⁴ y a las competencias que en materia de Administración Local se han asumido por diversos Estatutos de Autonomía y leyes autonómicas¹⁷⁵, el Anteproyecto

174 Vid. BOE núm. 223, de 13 de septiembre de 2014, donde se da publicidad al conflicto en defensa de la autonomía local número 4292-2014, contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre.

175 GARCÍA LUENGO analiza el tema del desplazamiento de la normativa autonómica por la legislación básica estatal, manifestándose muy crítico con la jurisprudencia del TC y la aplicación de nociones como la de “inconstitucionalidad sobrevenida” (así, la STC 66/2011), dado que para él “[E]l parámetro de la validez de la norma autonómica no es la normativa básica estatal, sino la propia Constitución que establece el concepto de lo básico que depende de cada momento histórico y de los condicionamientos establecidos para cada competencia en su texto”,

normativo comentado, presentaba esta medida como un reforzamiento del papel de las Diputaciones Provinciales, de forma que ante los incumplimientos detectados por parte de municipios “pequeños” (de menos de 20.000 habitantes), por los motivos que sean (de tipo financiero, poblacional o con base en la naturaleza del servicio), los ciudadanos no se vean perjudicados.

Pues bien, en la versión de 18 de febrero de 2013 del Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local se sustituyó de los apartados segundo y tercero del art. 26 LBRL la referencia a la expresión “estándares de calidad” por la de “coste estándar de los servicios”, cuyo significado es totalmente distinto, de manera que quedó redactado con el siguiente tenor:

“2. Por Real Decreto se establecerán el coste estándar de los servicios previstos en este precepto, determinando la periodicidad y procedimiento de evaluación de los mismos. En el mismo Real Decreto se establecerán las condiciones en que los Municipios deben publicitar el coste y la eficiencia de estos mismos servicios.

3. (...)

La Diputación, Cabildo o Consejo Insular acordará, con los Municipios concernidos el traspaso de los medios materiales y personales a coste estándar. Este acuerdo incluirá un plan de redimensionamiento para

por ello, apuesta por la tesis de la “inaplicación” y desplazamiento de la norma autonómica. Para este autor “[L]a sucesión de normas válidas en ámbitos de competencia compartida, del mismo modo que la derogación de normas del mismo nivel, no constituye un supuesto patológico sino una realidad asumida y asentada en el sistema cuya ordenación tiene que estar en manos de la Justicia ordinaria en su labor cotidiana de determinación de la norma aplicable al caso concreto”, vid. “El desplazamiento de la normativa autonómica por la legislación básica estatal”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 199 y 209.

adecuar las estructuras organizativas, en su caso, de personal y de recursos, resultantes de la nueva situación, previendo o incluyendo las medidas laborales a adoptar en relación con lo previsto en el artículo 44.9 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y las que afecten al personal funcionario, así como una memoria, en la que se concreten las competencias y servicios traspasados, los medios y recursos afectados y el impacto económico de las medidas previstas.

(...).”

También el apartado séptimo del art. 26 LBRL, al regular la posible reversión de las competencia en la prestación del servicio al Municipio, aludía a que aquella “supondrá el traspaso a coste estándar de los medios materiales, personales y presupuestarios asignados a dichos servicios en el momento de producirse la reversión, incluyendo la potestad reglamentaria y la competencia en materia de gestión y recaudación tributaria vinculada a los servicios públicos revertidos, así como de los derechos y obligaciones existentes en dicho momento”.

Por último, al igual que hemos comentado respecto al art. 26, en la versión del Anteproyecto de Ley de 18 de febrero de 2013 también se retocaba la redacción del art. 86 LBRL, de manera que se sustituía la referencia a los estándares de calidad por la noción “coste estándar de los servicios”, también incluida en el art. 85.2 LBRL.

Pues bien, con esta expresión de “coste estándar”, el legislador ya no se está refiriendo a la fijación de unos parámetros de calidad, sino a una referencia de tipo económico¹⁷⁶, que será concretada por un Real Decreto estatal. El cambio de concepción es radical¹⁷⁷.

176 Tal y como comenta MELLADO RUÍZ, la noción de “coste estándar” es una

Este cambio de concepción se pone de manifiesto trayendo a colación la siguiente reflexión de MANTECA VALDELANDE¹⁷⁸ cuando dice:

“La calidad total en la administración pública surge como idea rectora para la mejora de las organizaciones públicas y no debe ser entendida como un mero sistema para reducir costes sino para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos de modo eficiente pero eficaz, pues como cualquier opción la gestión

“categoría económica novedosa –y extraña a nuestro sistema jurídico-, en la que se basaría la evaluación singular de ese control de eficiencia”, noción que, a raíz del dictamen del Consejo de Estado, será sustituida por la de “coste efectivo” pero que, a juicio de este autor, este cambio, más que una “medida de transparencia”, sigue constituyendo una habilitación en blanco al Gobierno para el establecimiento de los criterios de cálculo de dicho coste, vid. *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económico local?*, CEMCI, Granada, 2014, págs. 203-210.

177 D. Manuel ZAFRA, D. Francisco VELASCO CABALLERO y Dña. Encarnación MONTOYA MARTÍN en las Jornadas tituladas “Reflexiones para la reforma de la Administración Local y su Racionalización en el marco de la crisis económica: análisis del Anteproyecto de Reforma de la Ley de Bases de Régimen Local. Repercusiones sobre las Comunidades Autónomas con Estatutos reformados. El caso de Andalucía”, organizadas por el Instituto Universitario García Oviedo y la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la Junta de Andalucía, celebradas en Sevilla los días 15 y 16 de mayo de 2013, pusieron de relieve en sus ponencias ese cambio terminológico y de concepción, que trae causa en un Informe de carácter reservado del Instituto de Estudios Fiscales que, aunque emitido a causa de otro asunto, se toma como referencia bajo el pretexto de que con él se ahorrarían millones de euros. Como puso de manifiesto VELASCO CABALLERO, el coste-estándar, como media de costes en los programas de presupuestos liquidados, presenta problemas tanto de tipo metodológico -puesto que sólo reflejan medias de gastos por habitante y no valoran los sobrecostes por razones de edad, geografía, etc.- y de tipo constitucional, por falta de competencia sectorial del Estado, por vulnerar la autonomía local, al suprimir la autonomía de gasto y por arbitrariedad.

178 Vid. “La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española”, ob. cit., pág. 299.

de la calidad es una oportunidad de mejora que debe afrontarse con realismo reconociendo que los impulsos que impliquen mejores exigen un tiempo de maduración.”

En nuestra opinión, la versión de 13 de julio de 2012 del comentado Proyecto normativo caminaba en la dirección correcta, realzando el papel y la importancia del cumplimiento por parte de los entes públicos locales o, mejor, de los entes que integren el sector público local, de unos mínimos y comunes estándares de calidad a la hora de prestar los servicios obligatorios, positivizando aquéllos en normas de *hard law* de carácter reglamentario (Real Decreto y Ordenanzas municipales reguladoras de los servicios), bajo la cobertura de esta futura Ley. Con la versión de 18 de febrero de 2013 se difumina la obligatoriedad de cumplir con unos mínimos niveles de calidad a la hora de prestar determinados servicios, desplazándose el tema de la prestación de los servicios a la esfera económica, al campo de la rentabilidad y eficiencia económica.

Sobre este punto, el Consejo de Estado en su dictamen 567/2013, de 26 de junio, ha puesto de relieve las enormes fallas e inconvenientes que presenta la regulación del concepto de “coste estándar” contenida en la versión de 18 de febrero de 2013 del Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Transcribimos a continuación un extracto de la argumentación del supremo órgano consultivo del Gobierno, no sólo por su claridad y su certero análisis jurídico de la cuestión, sino por la modificación del proyecto normativo que la misma ha conllevado. Dice así el dictamen:

“(…) en primer lugar llama la atención que, siendo el coste estándar un valor al que se anuda una función ablativa de las competencias municipales, lo único que el anteproyecto establece en relación con su determinación es que corresponde al Gobierno fijarlo mediante real decreto en el que se establecerán también la periodicidad y procedimiento para la evaluación de los servicios mínimos. La remisión que en este punto realiza la norma legal a la norma reglamentaria es tan

amplia y carente de parámetros legales que prácticamente puede considerarse como una habilitación en blanco al Gobierno. A juicio del Consejo de Estado, el anteproyecto debería orientar debidamente el ejercicio de la potestad reglamentaria mediante una regulación suficiente del coste estándar, precisando algunos extremos relevantes para su determinación y la del modo en que ha de operar en la práctica. En este sentido, se considera necesario, al menos, que el legislador establezca si el coste estándar es único para todos los servicios, si variará respecto de cada uno de ellos o si puede, incluso, haber varios para un mismo servicio en atención a diversos criterios, que en tal caso también habrían de quedar identificados. Asimismo, deberían fijarse los factores de ponderación o corrección del coste estándar, pues no parece adecuado que este deba ser único para todos los Municipios, habida cuenta de la gran heterogeneidad que caracteriza la realidad municipal española; ello aconseja sugerir que se introduzcan tales factores de corrección, que habrían de atender a diversas variables, como la orografía, el clima o la estructura social y económica del Municipio, entre otros, y no solo a su tamaño y a la densidad de población, como sugiere el Instituto de Estudios Fiscales en su informe sobre el "ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar en la prestación de servicios en el ámbito local y por la limitación de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas de los Municipios". Finalmente, el anteproyecto ha de concretar también los aspectos esenciales del procedimiento que debe seguirse para la determinación de este parámetro, no bastando con que indique que deberá oírse a las Comunidades Autónomas y recabarse el informe de la Comisión Nacional de Administración Local.

En segundo término y en línea con la observación anterior, debe también objetarse la falta de concreción de que adolece la regulación de la evaluación de los servicios municipales (artículo 26 de la LBRL y disposición adicional décima del anteproyecto). En la medida en que se

trata de una actividad que puede desembocar en el desapoderamiento de competencias municipales, el anteproyecto debería al menos especificar a quién corresponde la competencia para realizar tal evaluación y precisar los criterios que deben tomarse en consideración para llevarla a cabo, así como regular de forma sucinta el cauce procedimental a través del cual ha de discurrir esta operación. Por lo demás, debería también aclararse el ámbito al que puede o debe extenderse la evaluación, ya que mientras el artículo 26.3 de la LBRL parece referirse a una evaluación individualizada de cada servicio mínimo municipal, la disposición adicional décima alude a la evaluación "del conjunto de los servicios de los Ayuntamientos", estableciendo además reglas diversas según se trate de servicios mínimos obligatorios (lo que ya se encuentra regulado en el artículo 26.3 de la LBRL, en la redacción proyectada) o de otros servicios, cuestión esta última sobre la que se volverá más adelante (apartado VI.f)).

(...)

En definitiva, las observaciones anteriores ponen de manifiesto que la regulación introducida en el artículo 26 de la LBRL por el anteproyecto en relación con el coste estándar y los efectos derivados de su incumplimiento no es una regulación precisa ni acabada y debe por ello ser revisada en conjunto, a fin de que se presente más completa y dotada de mayor claridad y coherencia interna.”

A la vista de la contundencia del dictamen del Consejo de Estado, se suprimió de la versión del Proyecto de Ley publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 6 de septiembre de 2013 la noción “coste estándar”, entre otros, en los artículos 9, 17, 26, 116 ter¹⁷⁹ y la Disposición Transitoria Segunda,

179 En el nuevo artículo 116 ter LBRL se contienen determinados criterios básicos relativos al coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales. Esos criterios se

sustituyéndose por la de “coste efectivo” en la Ley definitivamente aprobada el 27 de diciembre de 2013.

Recientemente han sido aprobados los criterios para el cálculo de dicho concepto por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (y no por Real Decreto) 2075/2014, de 6 de noviembre¹⁸⁰.

refieren al ámbito objetivo de aplicación de dicha magnitud, a la fuente de información en la que se debe fundamentar su cálculo y a la publicidad que, de la misma, se deberá efectuar al objeto de profundizar en el cumplimiento de los principios de eficiencia y de transparencia de la gestión pública local.

Dicho precepto establece que la totalidad de entidades locales, y en relación con todos y cada uno de los servicios que presten, deberán calcular antes del día 1 de noviembre de cada año el coste efectivo correspondiente. Para ello, se tendrá que utilizar como fuente de información la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio inmediato anterior.

Como criterio de determinación del coste efectivo se considera que deben estar integrados por costes reales “directos”, exclusivamente asociados a cada servicio, e “indirectos” que se deriven de la ejecución de gastos.

180 De acuerdo con lo dispuesto en la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, los costes directos e indirectos se identificarán con las obligaciones reconocidas, incluyendo también las obligaciones pendientes de aplicación a presupuestos, conforme a los datos de ejecución de gasto de los presupuestos generales de las entidades locales, y, en su caso, con las cuentas anuales aprobadas de las entidades y organismos vinculados o dependientes, correspondientes al ejercicio inmediato anterior a aquel en el que el coste efectivo se vaya a calcular, comunicar y publicar. A estos efectos se aplicará el nivel de desagregación de la clasificación por programas contenido en la Orden HAP/419/2014, de 14 de marzo, por la que se modifica la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales.

En los casos de las entidades locales, y organismos y entidades dependientes o vinculados sujetos a presupuestos limitativo se calculará para cada servicio el gasto directo mediante la agregación de los importes que les sean directamente imputables, en los términos que se especifican y desarrollan el art. 4 de esta Orden, relativos a: gastos de personal; gastos corrientes en bienes y servicios; gastos derivados de la amortización de la inversión realizada en

Pues bien, sobre esta cuestión, entendemos que las Comunidades Autónomas con competencias asumidas estatutariamente sobre su Administración Local podrían aprobar sus correspondientes normas de *hard law*, en forma de Ley o de Decreto u Orden, en las que establecieran esos estándares mínimos de calidad que hubieran de alcanzar las Administraciones Locales cuando presten los servicios; estándares que habrían de ser al menos iguales que los que, en su caso, hubiera aprobado el Estado, dejando a salvo que dicho umbral pueda, asimismo, ser elevado vía ordenanza municipal.

el ejercicio y en los anteriores; gastos en transferencias corrientes y de capital; y cualquier otro gasto no financiero no señalado anteriormente que tenga relación con la prestación del servicio. En los casos de las entidades dependientes o vinculadas a las entidades locales que apliquen el plan general de contabilidad de la empresa tendrán en cuenta los gastos de explotación incluidos en la cuenta de pérdidas y ganancias recogidos en las partidas correspondientes a aprovisionamientos, gastos de personal, otros gastos de explotación y amortización del inmovilizado, así como cualquier otro gasto no financiero no señalado anteriormente que tenga relación con la prestación del servicio.

Como gastos indirectos imputables a los servicios, el art. 5 de la Orden dispone que los gastos recogidos en los grupos de programas relativos a la Administración General de las políticas de gasto se imputarán proporcionalmente a cada grupo de programas o programa atendiendo a su volumen de gasto. Si en la liquidación del presupuesto se recoge información agregada correspondiente a varios servicios, el gasto total se imputará a cada uno de ellos proporcionalmente de conformidad con lo recogido en el párrafo anterior.

Por último, el artículo 6 aborda cómo se calcula el coste efectivo del servicio en los casos de gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el TRLCSP. En tal caso, dicho coste vendrá determinado por la totalidad de las contraprestaciones económicas que abone la entidad local al contratista, incluidas las contraprestaciones en concepto de precio del contrato, así como, en su caso, las subvenciones de explotación o de cobertura del precio del servicio. En los casos de gestión indirecta en los que la retribución del contratista se perciba directamente por éste de los usuarios, el coste efectivo vendrá determinado por los ingresos derivados de las tarifas que aquellos abonen, así como, en su caso, por las subvenciones de cobertura del precio del servicio que pudieran corresponder a la entidad local a la que corresponde la titularidad del servicio.

Pongamos el supuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En su Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), podría incorporar dentro de la Sección Primera del Capítulo I del Título II, relativa al régimen jurídico de los servicios públicos de interés general, una referencia expresa a que los entes locales sitos en el territorio andaluz deberán alcanzar como mínimo los niveles de calidad que se determinen en un Decreto o en Cartas de Servicios que apruebe la Administración autonómica y, todo ello, con independencia de que la entidad local eleve dicho umbral a través de la aprobación de sus correspondientes Ordenanzas. Para favorecer esta última situación, entendemos que sería positivo poner en marcha medidas de fomento para los municipios, ya sea vía subvenciones y ayudas públicas o vía menciones honoríficas, entre otras.

Para que esta concepción fuera asumida y lograra un alto grado de consenso y aceptación, consideramos imprescindible aprovechar al máximo el cauce que ofrecen los órganos de colaboración interadministrativa. Así, por ejemplo, el Consejo Andaluz de Concertación Local, como órgano para la relación, colaboración y coordinación entre la Administración de la Junta de Andalucía y las Entidades Locales andaluzas, de acuerdo con las funciones recogidas en el artículo 3.a), b), c) e i) de su Ley 20/2007, de 17 de diciembre¹⁸¹,

181 El art. 3 de la Ley 20/2007, de 17 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local, dispone que tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

“a) Informar los anteproyectos de Ley y proyectos de disposiciones generales reguladores de los distintos sectores de la acción pública que afecten al ámbito de competencias de las Entidades Locales.

b) Informar facultativamente propuestas de carácter general y de planificación con especial incidencia en el ámbito local, no incluidas en la letra anterior, cuando así se determine por el órgano competente.

c) Ser consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las Corporaciones Locales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 del Estatuto de Autonomía para

podría ser utilizado para proponer los niveles mínimos de los estándares de calidad en la prestación de los servicios locales andaluces que debieran ser recogidos luego por la norma o normas autonómicas que se aprobaran. De esta manera, entendemos que dichos estándares serían también más realistas y acordes a los medios con los que cuentan los entes locales, porque lo que no tendría sentido es exigir unos estándares tan altos que, aunque gozarían inmediatamente del beneplácito de la ciudadanía, fueran en realidad inalcanzables, y con la consecuencia de que sus incumplimientos podrían dar lugar a numerosos casos de funcionamiento anormal del servicio.

Siguiendo con esta misma Comunidad Autónoma, el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía¹⁸² nos ofrece un excelente ejemplo de *hard law* que expresamente remite su desarrollo a reglamentos que se articulan en normas de *soft law*, en concreto, en manuales de estándares específicos. De acuerdo con los arts. 75 y 76 de este proyecto normativo, corresponde a la Consejería competente en materia de servicios sociales la mejora continua de la calidad de los servicios a través del fomento de la cultura de la calidad, difusión de las mejores prácticas y el desarrollo de instrumentos que permitan la evaluación y acreditación de la calidad de los servicios. Estos instrumentos serán de aplicación a la totalidad de los agentes implicados en el Sistema Público de Servicios Sociales. Se prevé, asimismo, que reglamentariamente la Consejería

Andalucía y en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento de Andalucía. Todo ello sin perjuicio de la consulta que, a los mismos efectos, debe hacerse a la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación.

(...)

i) Efectuar propuestas, al órgano competente, de colaboración y cooperación con los Municipios y las demás Entidades Locales de Andalucía, con mecanismos y fórmulas que garanticen la prestación de servicios públicos de calidad”.

182 Puede consultarse el referido Anteproyecto de Ley en www.juntadeandalucia.es/salud.

desarrollará un sistema de certificación de la calidad de los servicios que será de aplicación a todos los servicios y profesionales y, entre otros instrumentos, se articulará a partir del diseño de Manuales de Estándares específicos y del desarrollo de un Programa de Certificación de calidad. La certificación de la calidad será emitida por una entidad certificadora designada por la Consejería, resolviéndose la acreditación por Resolución de la Consejería, previa certificación de la calidad. Por último, resaltaremos que el art. 77 contempla que la Consejería desarrollará un conjunto de “indicadores” que permitan el seguimiento y evaluación de la mejora continua de la calidad a través de los resultados alcanzados, lo cual permitirá el análisis comparativo entre prestaciones, servicios y centros de servicios sociales del propio Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, así como con otros sistemas a nivel nacional o europeo.

Ciertamente, si el Anteproyecto de Ley comentado se aprueba finalmente, al menos por lo que hace al tema de la calidad de los servicios, supondría un avance importantísimo, una fuente de datos sobre los estándares e indicadores vigentes a cumplir por todos los profesionales y centros del sistema, sobre el grado efectivo de su cumplimiento e información relevante a efectos de conocer su nivel de calidad, no sólo por el dato de su acreditación y certificación por una entidad certificadora designada por la Administración autonómica, sino porque sería posible su comparación con los estándares o niveles que son de aplicación y se cumplen en otras Comunidades Autónomas¹⁸³ o, incluso, en otros países europeos¹⁸⁴.

183 Podrían ser comparados sus estándares con los ya establecidos en otras Comunidades Autónomas como las de Navarra, Cataluña, La Rioja o País Vasco. Citamos a continuación las Leyes que en las citadas Comunidades contemplan la obligatoriedad de fijar estándares de calidad en este ámbito. Así, la Ley foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, establece en su art. 5.m) como un principio rector de su sistema de servicios sociales el de la calidad, consistente en que el Gobierno de Navarra garantizará la existencia de “estándares mínimos de calidad en el sistema de servicios sociales y fomentará la mejora de dichos estándares”. La Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña remite a un

Desde nuestro punto de vista, es necesaria esta positivización de los estándares en normas de *hard law* o que, al menos, estos tengan un reconocimiento y cobertura en normas del denominado Derecho duro, porque, ¿qué sentido tiene establecer indicadores y estándares de calidad en instrumentos de *soft law* que en ocasiones no se conocen y en otras tantas no se cumplen? Y, es

Plan de Calidad como instrumento básico para asegurar la aplicación de los criterios de calidad, siendo la Cartera de Servicios Sociales la que define, entre otros aspectos, los estándares de calidad aplicables para cada servicio (la Cartera de Servicios Sociales 2010-2011 fue aprobada por Decreto 142/2010, de 11 de octubre). Por su parte, la Ley 3/2007, de 1 de marzo, de Calidad de los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja tiene por objeto principal establecer las actuaciones, programas y estructuras necesarios para fomentar y desarrollar un sistema de calidad en el ámbito de los servicios sociales. Los programas de calidad que regula esta Ley son los de: planificación, evaluación, mejora, normalización y estandarización de la prestación del servicio, análisis y demanda y grado de satisfacción del ciudadano, cartas de compromiso y/o servicio, de quejas y sugerencias, protocolos específicos para centros propios, acreditación de centros concertados o que tengan suscrito un contrato de gestión de servicios públicos, entre otros. Concretamente, el art. 15 de la Ley 3/2007, relativo al Programa de normalización y estandarización de la prestación del servicio, dispone que el mismo persigue la simplificación administrativa “el establecimiento de estándares básicos de calidad” y la homogeneidad en las actuaciones de los centros y servicios de similares características. Y la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco cita en su art. 7.k) “la calidad” como un principio del Sistema Vasco de Servicios Sociales que obliga a las Administraciones públicas vascas a “garantizar la existencia de unos estándares mínimos de calidad para los principales tipos de prestaciones y servicios, mediante la regulación, a nivel autonómico, de los requisitos materiales, funcionales y de personal que con carácter de mínimos deberán respetarse, y fomentarán la mejora de dichos estándares”.

184 Vid. el informe “Cuadros de mando de indicadores de calidad en el ámbito de los servicios sociales”, elaborado por el Centro de Documentación y Estudios, y publicado con fecha de diciembre de 2011 por el Departamento de Empleo y Asuntos Sociales de la Dirección de Alta Inspección de Servicios Sociales del Gobierno Vasco en http://euskadi.net/contenidos/informacion/estudios_alta_inspeccion/es_estudios. En el mismo se ofrece una recopilación de las experiencias, buenas prácticas e indicadores de calidad de los servicios sociales en el ámbito internacional: Cataluña (sic!), Reino Unido, Australia, Finlandia o Suecia.

más, ¿es razonable que en caso de incumplimiento de esos parámetros de calidad no se derive consecuencia alguna para quien establece estándares irreales, no planifica, no programa y se nutre de los efectivos personales y/o materiales suficientes para alcanzarlos, no forma al personal necesario para conseguirlos, etc., etc.? Y, desde la óptica del usuario del servicio, ¿es justo que sólo se le reconozca el derecho a quejarse y tenga que soportar, en su caso, el incumplimiento de esos estándares de calidad publicados por la Administración y a los cuales ésta se compromete sin poder reclamar responsabilidad por ello?

Tal y como sostiene SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO¹⁸⁵, con base en el principio de confianza legítima¹⁸⁶, el incumplimiento de una regla de *soft law* por la propia Administración autora de aquélla, generaría una obligación de indemnizar a quien contara con la expectativa del cumplimiento de dicha regla por parte de la Administración autora del correspondiente instrumento de *soft law*, que se entiende autovinculada, siempre y cuando la frustración de dicha expectativa¹⁸⁷ haya imposibilitado el cumplimiento de determinados objetivos

185 Vid. ob. cit., págs. 203-207.

186 Sobre el principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo, vid. GARCÍA LUENGO, Javier, *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002 y MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, “El principio de confianza legítima como garantía de los administrados”, en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, ob. cit., págs. 797-836. Concluye el último autor citado que el principio de confianza legítima es “(...) un principio general de Derecho con sustantividad propia, que dimana del principio de buena fe que surge de la relación que se entabla entre la Administración pública y el ciudadano, y que en el actual Estado de derecho participa del principio de seguridad jurídica para resolver problemas concretos como el tratamiento de las expectativas jurídicas creadas por la actividad de las Administraciones públicas, la irretroactividad de los derechos adquiridos, la posición del ciudadano en las relaciones de poder, supuestos que en sí mismos cuando surgen pueden encontrar respuesta adecuada aplicando este principio”, vid. ob. cit., pág. 817.

187 Sobre el resarcimiento de las expectativas frustradas vid. MEDINA ALCOZ, Luis, *La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños*

susceptibles de valoración económica. En suma, en principio, sólo cuando existe una autovinculación, la “confianza legítima” actúa como título de imputación.

No obstante, el referido autor matiza dicha afirmación contemplando las dos siguientes excepciones: la primera, cuando la Administración autora del acto manifieste claramente que su conducta está sometida a instrumentos de *soft law* procedentes de otra Administración¹⁸⁸; y la segunda, cuando el acto o instrumento de *soft law* tenga por destinataria a otra Administración, en cuyo caso, en puridad, no se estaría ante un supuesto de autovinculación, sino ante la manifestación normativa más intensa del *soft law*, en el que éste despliega sus efectos *ad extra*, de modo que una Administración ejerce las competencias normativas y otra realiza las competencias de ejecución, generándose en caso de incumplimiento responsabilidad por infracción de *soft law*¹⁸⁹.

En suma, de acuerdo con el planteamiento expuesto, consideramos que no sólo se generaría responsabilidad por el incumplimiento por parte de la Administración autora y destinataria del concreto instrumento de *soft law* de una regla que ha sido adoptada por ella misma y por la cual se entiende que se encuentra autovinculada, sino también cuando el incumplimiento sea imputable a la Administración destinataria de dicha regla de *soft law* pese a que no sea autora

público y privado, Thomson/Civitas, Navarra, 2007, especialmente los capítulos 1y 2. En concreto, la alegación de la pérdida de oportunidad como daño imputable en supuestos de incumplimiento por parte de la Administración de reglas de *soft law* lo abordaremos en el Bloque segundo de este trabajo, al cual nos remitimos.

188 La autovinculación al *soft law* de otra Administración puede producirse de forma directa o indirecta. Directa sería cuando la Administración expresamente acepta y asume los criterios contenidos en el *soft law* creado por otra Administración, bien mediante otro instrumento de *soft law* o a través de un acto o instrumento de *hard law*. E indirecta sería el caso de que la Administración dejara constancia fehaciente de que se ha producido tal aceptación, por ejemplo, mencionando el instrumento de *soft law* asumido en la memoria anual del ente u órgano. Vid. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, ob. cit., pág. 206.

189 Vid. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, ob. cit., págs. 206-207.

del mismo, siempre que ésta los asuma expresamente, de forma directa o indirecta, o exista una previa remisión en normas de *hard law* que la obligue a su cumplimiento, de conformidad con principios tales como el de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima, previstos en los artículos 9.3 y 103.1 CE, 3.1 LRJAP y PAC, 6.1 LBRL y en la mayoría de las normas que regulan el funcionamiento y organización de las respectivas Administraciones autonómicas.

La remisión de normas de *hard law* a estándares contenidos en instrumentos de *soft law* acarrea un salto cualitativo importante en el estatus de estas últimas. Cuando el *soft law* pasa a integrar el contenido del *hard law* debe reconocérsele un carácter vinculante e incluso repercusiones en la esfera de la responsabilidad civil y penal¹⁹⁰.

Los instrumentos de *hard law* que regulen la materia pueden establecer los efectos que ha de surtir la normativa de *soft law*, así, el Real Decreto al que se refería la versión de 13 de julio de 2012 del Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en caso de que hubiese prosperado, en vez de detallar en el propio reglamento los estándares mínimos aplicables por todos los entes locales del territorio nacional cuando presten un determinado servicio, podría haber remitido expresamente a instrumentos de *soft law* que regulasen y describiesen detalladamente los estándares y compromisos de calidad a prestar en cada servicio, dado que la

190 Así, por ejemplo, no es inusual que normas sancionadoras en materia de medio ambiente tipifiquen infracciones mediante remisiones a estándares o prácticas industriales estrechamente vinculadas a lo estipulado en normas técnicas, de forma que el *soft law* pasa a desempeñar un papel relevante a la hora de determinar la imprudencia en las conductas de quienes comenten un daño. También en materia de industria, normas técnicas en principio de carácter no vinculante, como son los documentos de referencia sobre las mejores técnicas disponibles, esto es, los denominados BREFs (Best Available Techniques Reference Document), previstos en la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, despliegan efectos jurídicos como resultado de su mención expresa en el art. 8 de la Ley de Industria. Vid. SARMIENTO, ob. cit., págs. 66 y 70.

modificación y actualización de estos instrumentos es mucho más flexible y no por ello menos transparente, dado que en la modificación de los mismos puede tener participación la ciudadanía que, además, tendrá acceso a su contenido a través de su publicación en los Boletines Oficiales y en las páginas webs institucionales. Lo importante es que dicha remisión reglamentaria a los estándares y compromisos de calidad contenidos en normas de *soft law* vaya dotado de una expresa atribución de efectos vinculantes. La consecuencia de una remisión en dichos términos sería la obligación de la Administración local de cumplir al menos esos compromisos mínimos de calidad a la hora de prestar un servicio y, en el caso de incumplimiento, la generación de responsabilidad administrativa por un funcionamiento anormal.

Ahora bien, siempre que la Administración haya alcanzado los estándares fijados en las Cartas, el funcionamiento del servicio habrá de calificarse como normal pero, sólo tras un análisis concreto de las circunstancias del caso y del nivel del estándar aprobado y posteriormente cumplido por la Administración, esto es, si era un nivel que por los expertos en el ámbito en cuestión pueda considerarse como mínimo, intermedio o alto, podrá determinarse si el usuario del servicio que haya sufrido un daño o lesión tendrá el deber de soportarlo o tendrá derecho a la correspondiente indemnización por responsabilidad.

Y para concluir, cuando estos estándares vengán explicitados en normas de *hard law*, tal y como proponía el Anteproyecto de Ley de reforma de la LBRL de 2012, o tengan una concreta y cierta cobertura legal o reglamentaria, como la que puede proporcionar una Ley de Capitalidad o una Ordenanza municipal, o exista una remisión expresa del *hard law* a los estándares establecidos en un instrumento de *soft law*, entendemos que si de su incumplimiento se genera un daño queda abierta la posibilidad de interponer la correspondiente reclamación por responsabilidad ante la Administración, siempre, claro está, que se den el resto de los requisitos que la generan, que trataremos en la Segunda Parte del presente trabajo (relación de causalidad, daño real, efectivo, evaluable económicamente, determinado y antijurídico).

En este orden de ideas dejaremos ya apuntado el importante papel que van a jugar las compañías aseguradoras de la responsabilidad de la Administración puesto que, si tal y como proponemos, la Administración no siempre tendría que responder por los daños que se puedan causar cuando haya prestado el servicio de acuerdo con los estándares de calidad aprobados, sí tendrá que hacerlo cuando haya incumplido el compromiso de calidad previamente aprobado y publicado, por constituir un funcionamiento anormal del servicio, casos que entendemos deberían ser los menos y que serían cubiertos por su aseguradora, tema éste que desarrollaremos en el epígrafe 5 del Capítulo 4 de la Segunda Parte.

5. LA DETERMINACIÓN DE ESTÁNDARES DESDE LA PERSPECTIVA COMPETENCIAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: ¿IGUALDAD *VERSUS* DIVERSIDAD?

En este epígrafe abordaremos el tema de a quién corresponde la competencia para establecer los estándares de calidad de los servicios públicos que serán tenidos en cuenta por los órganos judiciales a la hora de reconocer la normalidad o no del funcionamiento del servicio y, en su caso, determinar la cuantía indemnizatoria, y reflexionaremos sobre si la determinación de estándares diferentes a la hora de prestar los mismos servicios públicos por parte de las distintas Administraciones, con las consecuencias que ello conlleva en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, supone desde un punto de vista constitucional una introducción admisible de desigualdades entre Administraciones.

Recordemos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE, es “competencia exclusiva” del Estado la regulación del sistema de responsabilidad patrimonial aplicable a todas las Administraciones Públicas¹⁹¹.

Partiendo de esta base, los Estatutos de Autonomía han abordado de forma dispar cuáles sean las competencias autonómicas en materia de responsabilidad patrimonial¹⁹².

Algunos Estatutos de Autonomía califican expresamente esta competencia como “compartida” (Andalucía¹⁹³, Aragón¹⁹⁴ y Cataluña¹⁹⁵). Otros establecen que,

191 Como afirma MARTÍN REBOLLO, el art. 149.1.18 CE es “un precepto que garantiza el mismo sistema de responsabilidad para todas las Administraciones Públicas. En su virtud, corresponde al Estado la regulación sustancial de ese sistema que, como digo, es único”. Así se expresa igualmente el art. 12.2 de la Ley del Proceso Autonómico de 1983 y, bien directa o indirectamente, muchos de los Estatutos de Autonomía. Vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3ª edic., ob. cit., págs. 942 y 949.

192 Vid. el exhaustivo análisis del sistema constitucional y estatutario de distribución competencial que realiza ÁLVAREZ CONDE, donde pone de relieve sus dificultades, tanto teóricas como prácticas, aborda el empleo de los títulos horizontales competenciales del Estado, como los del artículo 149.1.1 y 149.1.18 CE, y disecciona la compleja técnica del blindaje competencial empleada por algunos Estatutos de Autonomía, como el catalán o el andaluz, vid. *Reforma constitucional y Reformas estatutarias*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 556-683.

Y, concretamente, con relación a las competencias autonómicas en materia de responsabilidad patrimonial, vid. HINOJOSA MARTÍNEZ, “El reconocimiento incidental de la responsabilidad patrimonial de las Comunidades Autónomas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, ob. cit., págs. 429-442.

193 Dice el art. 47.4 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía que:

“Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para determinar el procedimiento y establecer los supuestos que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones

dentro del marco de la legislación básica del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución (Balears¹⁹⁶, Canarias¹⁹⁷,

dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.”

194 El art. 75. 12 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que

“En el ámbito de las competencias compartidas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de Ley, excepto en los casos que se determinen de acuerdo con la Constitución, desarrollando políticas propias. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en las siguientes materias:

12. Régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma.”

195 Dice el art. 159 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña que:

“5. Corresponde a la Generalitat, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para establecer las causas que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a la Generalitat, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

6. Las competencias de la Generalitat relacionadas en los apartados 1, 3, 4 y 5 deben ejercerse respetando el principio de autonomía local.”

196 El art. 31 de la Ley Orgánica 2/1983, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, establece que:

“[E]n el marco de la legislación básica del Estado, corresponden a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

1. Régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma.”

Extremadura¹⁹⁸, Navarra¹⁹⁹, Valencia²⁰⁰ y País Vasco²⁰¹). En el caso de la Comunidad Madrid²⁰² se incluye, además del desarrollo legislativo y la ejecución, la potestad

197 El art. 32 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, Estatuto de Autonomía de Canarias contempla que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias:

“6. Régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de los entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios.”

198 El art. 10.1 de la Ley Orgánica 1/1983, Estatuto de Autonomía de Extremadura. En la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, establece que:

“[L]a Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencias de desarrollo normativo y ejecución en las siguientes materias:

1. Régimen jurídico de sus Administraciones Públicas, de la contratación del sector público, de las concesiones y de los bienes de titularidad pública de éstas, de la responsabilidad patrimonial de la Administración de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los empleados públicos.”

199 El artículo 57 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra dispone que:

“En el marco de la legislación básica del Estado, corresponde a Navarra el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: a. Sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas de Navarra.”

200 El art. 50 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, dispone que:

“[E]n el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Generalitat el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

1. Régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la administración de la Generalitat y de los entes públicos dependientes de ésta, así como el régimen estatutario de sus funcionarios.”

reglamentaria, competencias todas ellas que se ejercerán dentro del marco de la legislación del Estado. En otros Estatutos no se ha recogido ninguna mención a cuál sea la competencia autonómica en esta materia (Asturias, Castilla La-Mancha, Castilla y León, Galicia, La Rioja y Murcia)²⁰³. Por su parte, el Estatuto de

201 El art. 11.1 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía del País Vasco explicita que:

“[E]s de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en las siguientes materias:

(...)

b. Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de sus competencias y sistema de responsabilidad de la Administración del País Vasco.”

202 El art. 27 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, redactado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, reza así:

“En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias:

(...).

2. Régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y los entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios. Contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de competencias de la Comunidad de Madrid.”

203 En este sentido, vid. los Estatutos de Autonomía del Principado de Asturias (Ley Orgánica 7/1981), de Castilla-La Mancha (Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto), Castilla y León (Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre), Galicia (Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril), La Rioja (Ley Orgánica 3/1982, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero) y Murcia (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio).

Autonomía de Cantabria dispone que la responsabilidad administrativa se aplicará en los mismos términos y casos que establezca la legislación estatal²⁰⁴. Y por último, en el caso de las Ciudades Autónomas de Ceuta²⁰⁵ y Melilla²⁰⁶ sus Estatutos de Autonomía hacen una remisión a la aplicación de la legislación estatal para la Administración local.

A la vista de los términos en los que se expresa el art. 149.1.18 CE y de las diferentes regulaciones estatutarias en materia de responsabilidad, hemos de cuestionar si resulta o no acorde con la Constitución la introducción de desigualdades

204 El art. 34 de la Ley Orgánica 8/1981, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Cantabria, en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre, dispone que:

“La Comunidad Autónoma de Cantabria, como ente de Derecho público, tiene personalidad jurídica. Su responsabilidad, y la de sus autoridades y personal funcionario, procederá y se exigirá en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado en la materia.”

205 El art. 30 de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, Estatuto de Autonomía de Ceuta, contempla, en sede de Régimen Jurídico, que:

“La ciudad de Ceuta se rige, en materia de procedimiento administrativo, contratos, concesiones, expropiaciones, responsabilidad patrimonial, régimen de bienes y demás aspectos del régimen jurídico de su Administración, por lo establecido, con carácter general, por la legislación del Estado sobre Régimen Local, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la Ciudad establecidas por el presente Estatuto.”

206 El art. 30 de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, Estatuto de Autonomía de Melilla, en sede de Régimen jurídico, dispone que:

“La ciudad de Melilla se rige en materia de procedimiento administrativo, contratos, concesiones expropiaciones, responsabilidad patrimonial, régimen de bienes y demás aspectos del régimen jurídico de su Administración, por lo establecido con carácter general por la legislación del Estado sobre Régimen Local, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la Ciudad establecidas por el presente Estatuto.”

entre Administraciones (“ricas” o “pobres”) a la hora de establecer estándares de prestación de los servicios públicos y, por ende, de distintos raseros a la hora de calificar el funcionamiento de un servicio público como normal o anormal y, en consecuencia, de reconocer más o menos fácilmente la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Para ello resulta imprescindible analizar el contenido del art. 149.1.1 CE, en conexión con el art. 139.1 CE. El primero preceptúa que el Estado tiene “competencia exclusiva” para regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” y, el segundo, que “[T]odos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”.

Con relación al primero de los artículos citados, el 149.1.1, tanto la doctrina como la jurisprudencia han puesto de relieve lo ambiguo, indeterminado e impreciso de los términos que emplea²⁰⁷; así, por ejemplo, qué son las “condiciones básicas” y a qué “derechos” se refiere.

207 Así, comenta BARNÉS VÁZQUEZ que “el sentido y el alcance del art. 149.1.1^a CE resulta difícilmente descifrable, al tiempo que se teme que su mera invocación pueda producir un formidable impacto sobre la esfera competencial autonómica. Un título competencial tan misterioso e incierto como penetrante o incisivo, en suma, un complejo sistema competencial como el que instaura el título VIII”. Para este autor, las condiciones básicas a las que alude este precepto “parecen llamadas a integrar, con el resto de las competencias estatales generales o transversales, un *marco polivalente* en el que quepa una *pluralidad* de modelos autonómico-sectoriales relativamente diversos (...). Al fin y al cabo, la competencia del art. 149.1.1^a CE no es una competencia *sectorial*, como tampoco lo son las que se localizan en el art. 149.1.18^a CE (...). Las competencias estatales de carácter “*general*”, como las que se refieren a las condiciones básicas de ejercicio, el procedimiento, la expropiación, la responsabilidad administrativa, etc., habrán de condicionar y enmarcar las políticas sectoriales de las Comunidades Autónomas, pero sin transformar las competencias legislativas exclusivas de éstas, minimizándolas, en simples competencias de mero desarrollo, a consecuencia de la creación de una nueva competencia básica”. Vid. *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1^a CE*, Institut d’Estudis Autonòmics, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2004, págs. 27 y 122-123.

Entendemos que las “condiciones básicas” a las que alude este precepto, que no son las clásicas “bases” ni se trata de “legislación básica”²⁰⁸, no tienen por qué regularse necesariamente mediante una ley, siendo su finalidad la de garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y en cumplimiento de los deberes constitucionales, igualdad entendida desde un punto de vista material - igualdad real y efectiva, art. 9.2 CE- y no formal (igualdad en y ante la ley, art. 14 CE)²⁰⁹. De esta forma, tales condiciones aseguran un nivel de homogeneidad entre los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes que puede ser desarrollado con base en el principio de autonomía de forma diferente. El grado de desarrollo del Estado Social puede ser diferente en cada Comunidad Autónoma, ya que la autonomía da cobertura a la divergencia política y, por lo tanto, a que los respectivos poderes públicos apliquen políticas sociales diferentes en el marco de los principios rectores de la política social y económica, pero siempre que no se creen situaciones desproporcionadas.

Por otra parte, la falta de concreción del art. 149.1.1 CE cuando se refiere a la exclusividad de la competencia estatal para garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los “derechos y deberes constitucionales” ha propiciado que se

208 Como pusiera de relieve el TC en su Sentencia 61/1997, la expresión “condiciones básicas” que emplea el artículo 149.1.1 CE no es sinónimo de “legislación básica”, “bases” o “normas básicas”. Vid. el análisis que de la referida sentencia hace DE LA IGLESIA CHAMARRO, Asunción, “El artículo 149.1.1º de la Constitución española en la Sentencia del TC 61/1997 (Ley del Suelo)”, Revista Jurídica de Navarra núm. 23 (1997), págs. 173-180.

209 Entre los autores que sostienen que el art. 149.1.1 CE constituye un título competencial que autoriza al Estado central para establecer las condiciones necesarias para lograr la igualdad real en el ejercicio de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional VILLAVERDE MENÉNDEZ destaca a BAÑO LEÓN (*Las Autonomías territoriales y el principio de la uniformidad de las condiciones de vida*, INAP, Madrid, 1988) y a otros autores como CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, ALONSO DE ANTONIO, ARAGÓN REYES, TUDELA ARANDA y CABELLOS ESPIÉRREZ. Vid. “La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías”, Revista d’estudis autonòmics i federals núm. 5 (2007), pág. 230, nota a pie núm. 33.

mantengan posturas doctrinales de lo más diversas, así, hay quien aboga por referirla sólo a los derechos fundamentales de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE, otros que entienden que dicha expresión incluye también a los derechos de la Sección 2ª del Capítulo II, a los del Capítulo III²¹⁰ y, por último, que abarca a todos los derechos reflejados en el texto constitucional²¹¹.

210 En opinión de VAQUER CABALLERÍA donde más sentido tiene aplicar el título competencial del art. 149.1.1 CE es con relación a los derechos del Capítulo III del Título I de la CE. Dice este autor: “Los “derechos” del Capítulo III son derechos de prestación de configuración legal, ciertamente, pero vienen proclamados por la misma Constitución para todo el Estado. Sin embargo, no les alcanza ni la reserva de ley orgánica del artículo 81 CE ni la reserva de ley ordinaria con garantía de su contenido esencial del artículo 53.1 CE. La única garantía de un mínimo de univocidad de tales derechos se encuentra, por tanto, en el artículo 149.1.1ª CE, allí donde el Estado no tenga reservada competencia sectorial o material, como ocurre con los servicios sociales o la vivienda”, vid. “La garantía de los derechos sociales”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 256-257.

211 Aunque el TC no ha formulado ninguna declaración expresa sobre el alcance de la expresión “derechos y deberes constitucionales” del art. 149.1.1 CE, hay Sentencias que examinan este precepto con relación a derechos fundamentales de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, como por ejemplo las SSTC 207/2013, de 5 de diciembre (derecho de libertad religiosa), la 133/2006, de 27 de abril (derecho de asociación) y la 188/2011, de 20 de septiembre (derecho a la educación). Hay otras que lo relacionan con derechos de la Sección 2ª del Capítulo II del Título I, así, las SSTC 61/1997, de 20 de marzo y 14/2007, de 18 de enero (ambas sobre el derecho de propiedad). Y otras que conexionan el art. 149.1.1 CE con toda clase de derechos y obligaciones contenidos en el Título I CE, así, en la Sentencia 196/1996, de 28 de noviembre, el TC reconoce que “(...) *lo único que compete al Estado, cuando carece de un título competencial específico, es la fijación de sanciones, infracciones u otros elementos del régimen sancionador que afecten, directa y notoriamente, a las condiciones esenciales o básicas de ejercicio de los derechos del Título I de la Constitución. En el caso presente, no existe un derecho constitucional directamente afectado. La actividad que regula la Ley autonómica objeto de este recurso es la de cazar que no forma parte del contenido de ningún derecho expresamente previsto en la Constitución y la afectación del derecho al medio ambiente es, ciertamente, remota.*”

Ciertamente, la respuesta a cuál sea la extensión de la expresión “derechos constitucionales” contenida en el art. 149.1.1ª CE no es fácil. Tal y como descriptivamente lo expresa LÓPEZ MENUDO²¹² “entramos en el reino de la confusión y la oscuridad” ya que, aunque a primera vista podría decirse que su ámbito propio serían únicamente los derechos del Capítulo II de la CE, sin embargo, el legislador estatal ha aprobado numerosas leyes que inciden sobre materias recogidas en el Capítulo III de la CE invocando el citado precepto constitucional. De esta experiencia, este autor concluye que:

“(…) en la práctica, la invocación al principio de igualdad como título legitimador ex artículo 149.1.1ª es susceptible de alcanzar a cualquier sector, es decir, que se erige en un título universal capaz de cubrir prácticamente cualquier materia, pues difícil será que el tema de que se trate no guarde alguna relación con los contenidos del Título I de la CE, considerado éste en su integridad. Plásticamente podría decirse que cuando el Estado pone un pie en el principio de igualdad parece capaz de poner el pie en cualquier sitio, dentro o fuera del Capítulo III de la CE.”

Esta última postura, omnicomprendiva, es la que acogemos en esta tesis, al objeto de sustentar la competencia estatal exclusiva para determinar, a efectos de responsabilidad patrimonial de la Administración, los estándares esenciales de calidad que han de respetarse para considerar que un servicio público ha funcionado

212 Reconoce este autor que “[S]erá difícil no estar de acuerdo, salvo que lo que se pretenda sea negar el sistema mismo, en que hay que compatibilizar la diversidad que es consustancial al sistema autonómico con un cierto poder unificador del Estado, siquiera mínimo pero suficiente, aunque la mayor o menor dimensión de este poder sea cuestión opinable, ligada a la concepción que cada cual tenga del modelo del Estado de las autonomías”. Como reflexión final, concluye que “[L]a gran pregunta final (...) es la de si un uso decidido por parte del Estado del artículo 149.1.1ª de la CE para poder incidir en pro de la igualdad, sobre cualquier derecho social sería algo nocivo por alterar los esquemas del sistema autonómico, o si resultaría ser algo beneficioso y defendible porque se estime que, tratándose de derechos sociales, la causa bien lo merece”. Vid. “Los derechos proclamados en los Estatutos de Autonomía y la igualdad interterritorial”, *Revista Española de Control Externo* núm. 34 (2010), págs. 83-85 y 87.

normalmente, conectando lo dispuesto en las reglas 1ª y 18ª del art. 149.1 CE con el derecho constitucional que el art. 106.2 CE reconoce a los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo que se trate de un caso de fuerza mayor.

Y, por último, no menos comentarios e interpretaciones ha merecido el tipo de competencia que se atribuye al Estado en este artículo²¹³. Ha sido tratado como un reconocimiento más del principio de igualdad, como criterio hermenéutico en la distribución de competencias, como límite al ejercicio de las competencias por parte de las Comunidades Autónomas y como título competencial del Estado²¹⁴, a veces, simplemente utilizado para reforzar una competencia estatal más específica.

213 Vid. la exhaustiva recopilación de las SSTC que analizan el artículo 149.1.1ª CE y las soluciones puntuales que ha ido dando la jurisprudencia desde 1997 a 2003, en BARNÉS VÁZQUEZ, Javier, *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1ª CE*, ob. cit., págs. 33-112. Asimismo, vid. una exposición de las principales interpretaciones del art. 149.1.1. CE, tanto jurisprudenciales como doctrinales (J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, I. DE OTTO, J. M. BAÑO LEÓN o L. LÓPEZ GUERRA, entre otros), en AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, “Reflexiones sobre el artículo 149.1.1 de la Constitución: La clasificación del suelo y la imposible igualdad en el ejercicio del derecho a la propiedad urbanística”, ACE (Arquitectura, Ciudad y Entorno), núm. 3 (2007), págs. 89-92, disponible en <http://revistes.upc.edu/ojs/index.php/ACE/article/view/2364> y en VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, “La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías”, ob. cit., págs. 205-213.

214 Un ejemplo legislativo reciente en el que el art. 149.1.1 CE se enarbola como título competencial exclusivo del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales es la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (vid. Disposición Final Cuarta). Contra la misma han sido admitidos a trámite en el mes de abril de 2014 por el Pleno del TC los recursos de inconstitucionalidad núms. 1397-2014, 1454-2014 y 1411-2014, promovidos por el Parlamento de Cataluña, el Consejo de Gobierno de Andalucía y el Gobierno de Cataluña, respectivamente.

Desde nuestra óptica, tal y como hemos expuesto, el art. 149.1.1 CE no constituye un título genérico que habilita al Estado para regular cualquier materia so pretexto de garantizar las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales. Habrá que estar al reparto de competencias, a favor del Estado o de las Comunidades Autónomas, en ese determinado sector o materia donde el derecho se ejercita (en el caso objeto de nuestra tesis, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, competencia exclusiva del Estado)²¹⁵.

El TC ha reconocido en numerosas Sentencias que el art. 149.1.1 CE ha de entenderse como un elemento de integración de la diversidad que nace de la autonomía y que la uniformidad no es identidad. Así, en una de las primeras sentencias del Alto Tribunal, la STC 37/1981, de 16 de noviembre, declaró:

*“El principio contenido en el art. 149.1.1 no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio español, se tienen los mismos derechos y obligaciones (...)”*²¹⁶

215 En opinión de VILLAVERDE MENÉNDEZ, la función del art. 149.1.1 CE es limitar la diversidad derivada de la potestad autonómica sobre regulación del ejercicio de los derechos, estableciendo, partiendo de lo establecido en el precepto constitucional y en la ley orgánica que, en su caso, lo desarrolle, las garantías de esa igualdad en el ejercicio de los derechos. De ahí derivada que la competencia del art. 149.1.1 CE sea no sólo normativa sino también organizativa, pudiendo ser una de esas garantías la creación de un ente público cuya finalidad sea velar y hacer efectiva la referida igualdad. Vid. “La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías”, ob. cit., pág. 229.

216 En el mismo sentido, vid. SSTC 26/1983, de 13 de abril; 37/1987, de 26 marzo; 87/1987, de 2 de junio y 75/1990, de 26 de abril.

Tal y como ha subrayado MUÑOZ MACHADO, las competencias que el art. 149.1 CE califica como exclusivas del Estado “no son excluyentes de una acción de las Comunidades Autónomas sobre las mismas materias”²¹⁷.

Ciertamente, el contenido del art. 149.1.1 CE sirve de base al legislador estatal para intervenir y regular el nivel mínimo que ha de prestar un servicio público con el fin de que se respete la igualdad de todos los españoles a partir del reconocimiento de un derecho²¹⁸.

Opina VAQUER CABALLERÍA²¹⁹ que “el Estado debería ejercer su competencia regulatoria *de minimis* del artículo 149.1.1ª CE para establecer las condiciones básicas de la igualdad de los derechos sociales de forma que garantice a las personas un mínimo vital o existencial, como ya ha hecho en materia educativa, sanitaria o por último de dependencia, pero todavía no en materia residencial o de manutención”.

217 Vid. *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, editorial Civitas, Madrid, 1981, pág. 149.

218 En opinión de MEDINA GUERRERO, Manuel, la interpretación literal de la expresión “derechos constitucionales” que emplea el art. 149.1.1 CE, junto al argumento de que esta es “la única fórmula que posee el Estado para garantizar el cumplimiento de los principios rectores de la política social y económica”, avalan que el Estado pueda actuar “en aquellos sectores político-sociales en que su presencia es necesaria sin desprestigiar la lógica del Estado autonómico”, vid. “La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de las competencias autonómicas”, REDC núm. 30 (1990), pág. 88.

219 Pone de relieve este autor cómo en época de bonanza económica, las disparidades o lagunas en el desarrollo legislativo de la Constitución social derivadas de la carrera autonómica por ampliar y mejorar las prestaciones sociales no han planteado problemas, sin embargo, “cuando la crisis amenaza con el desmantelamiento precipitado y desordenado de buena parte de las prestaciones (...) cobra nuevo sentido y urgencia la necesidad de que el legislador competente “blinde” el Estado social mediante “unos estándares mínimos de prestaciones sociales configurados como derechos subjetivos perfectos””. Vid. “La garantía de los derechos sociales”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 260-261.

En efecto, como ha mencionado este autor²²⁰, el título del 149.1.1 CE ha dado cobertura a relevantes leyes sociales del Estado, como son la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con discapacidad, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia o los recientemente aprobados en el Consejo de Ministros celebrado el 23 de enero de 2015 Anteproyectos de Ley del Tercer Sector de Acción Social y Ley de Voluntariado.

Pasamos, a continuación, a analizar la citada Ley 39/2006 como ejemplo práctico de regulación estatal mínima de la prestación de un servicio.

La Ley 39/2006 tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas, con el pleno respeto de las competencias que éstas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del art. 148.1.20 CE, y con la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español.

220 Advierte VAQUER CABALLERÍA que el título competencial del art. 149.1.1 CE debe “utilizarse con mesura, tanto por lo que hace a su extensión como a su penetración”, esto es, solo legítima “para dictar una regulación de mínimos unitarios para todo el territorio español y exclusivamente en lo referente a la igualdad de los titulares y de los derechos y deberes constitucionales afectados. Lo que es distinto, por principio, de regular los sectores materiales sobre los que se proyectan dichos derechos y deberes, siquiera sea de forma básica. (...) dicha regulación de mínimos estatal (en su caso, apoyada financieramente en el ejercicio de su capacidad de gasto o *spending power*) deberá siempre ser compatible con la mejora o el complemento autonómicos, de forma que la unidad no aboque al uniformismo”. Vid. “La garantía de los derechos sociales”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 257-258.

Esta norma configura un derecho subjetivo de las personas en situación de dependencia a disfrutar de unos determinados niveles de protección en condiciones de igualdad. Concretamente, el art. 4.1 de la Ley dispone que:

“1. Las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma.”

Este derecho se fundamenta en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad y es desarrollado a través de un modelo de atención integral al ciudadano, al que se reconoce como beneficiario su participación en el Sistema.

El Sistema se organiza administrativamente en tres niveles, a través del cual se regulan las prestaciones y los servicios.

El nivel mínimo de protección definido en la Ley 39/2006 es garantizado financieramente por la Administración General del Estado. De acuerdo con lo dispuesto en su art. 9.1, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, *“[E]l Gobierno, oído el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia. La asignación del nivel mínimo a las Comunidades Autónomas se realizará considerando el número de beneficiarios, el grado de dependencia y la prestación reconocida.”*

El segundo nivel de protección que contempla Ley 39/2006 es un régimen de cooperación²²¹ y financiación entre la Administración General del Estado y las

221 En un Estado como el español, fuertemente descentralizado, la coordinación y la colaboración entre la Administración estatal y las autonómicas es imprescindible. Comenta el

Comunidades Autónomas vía convenios para el desarrollo y aplicación de las demás prestaciones y servicios que se contemplan en la Ley²²².

Y el tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos vendría constituido por el desarrollo que las Comunidades Autónomas estimaran oportuno realizar. El art. 11 contempla para este nivel que, en todo caso, las Comunidades Autónomas podrán definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al fijado por la Administración General del Estado y al acordado, en su caso, vía convenio conforme al artículo 10, para los cuales podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas²²³. Por su parte, el art. 12

profesor MARTÍN REBOLLO que la falta de referencias constitucionales claras acerca de tales principios ha llevado a que se intente rellenar dicho vacío mediante una jurisprudencia bienintencionada, pero de escasa trascendencia práctica, y por la voluntad explícita de casi todos los Estatutos reformados, mas, “no es impertinente recordar la conveniencia cuando no la necesidad de introducir mecanismos de colaboración institucional desde una perspectiva más globalizadora que no puede ser otra que la de la propia Constitución”, vid. “Sobre el Estado del “Estado de las Autonomías”: una visión retrospectiva, una reflexión prospectiva”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., págs. 300-301.

222 Hay que tener en cuenta que durante 2014 se ha suspendido la aplicación de la referida cooperación interadministrativa regulada en el artículo 10 de la Ley 39/2006 a través de convenios, conforme establece la Disposición Adicional Vigésima Octava de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

223 De conformidad con el art. 11. 1 de la Ley 39/2006. corresponden a las Comunidades Autónomas en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y sin perjuicio de las competencias que les son propias según la Constitución Española, los Estatutos de Autonomía y la legislación vigente, las siguientes funciones:

“a) Planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia.

b) Gestionar, en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia.

c) Establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria, creando, en

contempla que las entidades locales participarán en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye.

Tal y como se explicita en la Exposición de Motivos de esta Ley “[S]e trata, pues, de desarrollar, a partir del marco competencial, un modelo innovador, integrado, basado en la cooperación interadministrativa y en el respeto a las competencias.”

Las prestaciones de atención a la dependencia que reconoce esta Ley podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas. El art. 15 establece los servicios del Catálogo que tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados²²⁴. El desarrollo de dichos servicios y prestaciones por

su caso, los órganos de coordinación que procedan para garantizar una efectiva atención.

d) Crear y actualizar el Registro de Centros y Servicios, facilitando la debida acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos y los estándares de calidad.

e) Asegurar la elaboración de los correspondientes Programas Individuales de Atención.

f) Inspeccionar y, en su caso, sancionar los incumplimientos sobre requisitos y estándares de calidad de los centros y servicios y respecto de los derechos de los beneficiarios.

g) Evaluar periódicamente el funcionamiento del Sistema en su territorio respectivo.

h) Aportar a la Administración General del Estado la información necesaria para la aplicación de los criterios de financiación previstos en el artículo 32.2.”

224 De acuerdo con el art. 15.1 de la Ley 39/2006, el Catálogo de Servicios comprende los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia, en

grado de dependencia ha sido acometido por el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre.

Como medidas para fomentar y garantizar la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios, el artículo 34 establece que, sin perjuicio de las competencias de cada una de las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado, se establecerán, en el ámbito del Consejo Territorial, la fijación de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, dentro del Marco General de Calidad de la Administración General del Estado y, asimismo, este Consejo Territorial será el que acordará: los criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios; los indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros y servicios del

los términos que se especifican en el Capítulo II de la misma, en los que se incluye:

a) Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.

b) Servicio de Teleasistencia.

c) Servicio de Ayuda a domicilio:

1. Atención de las necesidades del hogar.

2. Cuidados personales.

d) Servicio de Centro de Día y de Noche:

1. Centro de Día para mayores.

2. Centro de Día para menores de 65 años.

3. Centro de Día de atención especializada.

4. Centro de Noche.

e) Servicio de Atención Residencial:

1. Residencia de personas mayores en situación de dependencia.

2. Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

Sistema; las Guías de buenas prácticas; y las Cartas de Servicios, adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los principios de no discriminación y accesibilidad.

Por su parte, el artículo 35, dedicado a la “Calidad en la prestación de los servicios”, alude expresamente al establecimiento de “estándares esenciales de calidad” para cada uno de los Servicios del Catálogo. Concretamente, el apartado primero del citado artículo dispone que:

“1. Se establecerán estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo regulado en la presente Ley, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.”

En definitiva, esta Ley se sustenta en la competencia exclusiva que el art. 149.1.1 CE le atribuye al Estado para establecer unos estándares de calidad “esenciales”; dicho con otras palabras, estándares mínimos que han de respetar y cumplir los Servicios del Catálogo, de forma que se presten a todos los beneficiarios del Sistema, con independencia de en qué parte del territorio nacional residan.

No obstante, la determinación por parte del Estado de esos estándares esenciales o mínimos no imposibilita que se fijen por parte de las Comunidades Autónomas estándares distintos, de mayor calidad, en relación con la prestación de un mismo servicio con base en la propia organización de nuestro Estado, en el que Administraciones Públicas de distintos niveles territoriales ostentan competencias sobre una misma materia dentro de su respectivo ámbito territorial, siempre que dichas desigualdades entre Administraciones y entre sus ciudadanos no resulten desproporcionadas, discriminatorias o injustificables²²⁵.

225 VILLAVERDE MENÉNDEZ cita como el más claro defensor de la tesis de que la función del art. 149.1.1 CE es la de servir para que el Estado central intervenga corrigiendo las actuaciones de las CCAA que sean discriminatorias en materia de derechos fundamentales a CORRETTJA TORRENS (*La garantía del principi d'igualtat en l'art. 149.1.1*, Institut d'Estudis

El TC tiene declarado que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes, pues la autonomía significa precisamente la capacidad de cada Comunidad Autónoma para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto, y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resulta necesariamente infringido el principio de igualdad y lo dispuesto en los artículos 1, 9.2, 139.1 y 149.1.1. CE (FJ 8º de la STC 76/2003)²²⁶.

Autonómics, Barcelona, 1991). VILLAVERDE opone a esta interpretación no sólo la propia literalidad del art. 149.1.1 CE sino también el que ni siquiera el art. 139.1 CE impone la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales. Para este autor, nada obsta en la CE para que un mismo derecho fundamental tenga un régimen jurídico (de su ejercicio) diverso según el territorio. Ahora bien, las CCAA no pueden discriminar en la aplicación de ese régimen a sus destinatarios en función de su residencia o procedencia, puesto que se vulneraría el art. 139.1 CE, lo que daría lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la ley autonómica por infracción del art. 139.1 CE en relación con el art. 14 CE. Para este autor, “[L]a igualdad en el disfrute de los derechos fundamentales no deriva ni del art. 139 CE, ni del artículo 149.1.1 CE. Ni mucho menos este último precepto es una norma atributiva de competencias sobre la igualdad, ni básica, ni real, ni formal, de los derechos fundamentales”, sino que “[E]l art. 149.1.1 CE ha traído a la distribución territorial del poder la igualdad esencial en la titularidad y el disfrute de todo derecho fundamental” mas, “esa identidad de cada derecho fundamental no implica que el régimen jurídico de su ejercicio deba ser en todo caso uniforme, lo que sería contrario al reconocimiento constitucional de que también las CC.AA. pueden regular el ejercicio de un derecho fundamental al albur de la regulación de las materias cuya competencia tenga atribuida estatutariamente”. Vid. “La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías”, ob. cit., pág. 230, nota a pie núm. 34 y págs. 231-232.

226 En este sentido vid., entre otras, SSTC 37/1987, de 26 de marzo (FJ 10), 227/1988, de 9 de julio (FJ 4), 150/1990, de 4 de octubre (FJ 7), 186/1993, de 7 de junio (FJ 3), 319/1993, de 27 de octubre (FJ 5), 173/1998, de 23 de julio (FJ 10), 13/2001, de 7 de junio (FJ 4) y 37/2002, de 14 de febrero (FJ 12) y la STS de 6 de abril de 2004 (RJ 2004\1863).

Lo que sucede es que, en nuestro caso, la competencia para regular el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas es exclusiva del Estado y, por ello, las Comunidades Autónomas han de respetar y adaptar su ordenamiento jurídico a lo que establezca el legislador estatal en esta materia. De este modo, el Estado, con base en las competencias exclusivas contempladas en los arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE, podría determinar los estándares mínimos de calidad que habrían de prestar los servicios públicos, bien en normas de *hard law* o, por expresa remisión de éste, de *soft law*. Esos estándares se configurarían a efectos de responsabilidad como el parámetro a tener en cuenta por los Tribunales a la hora de determinar si el funcionamiento del servicio ha sido normal o normal y fijar, en su caso, la cuantía indemnizatoria. Y ello, con independencia, de que las CCAA, en el ejercicio de sus propias competencias puedan elevar esos estándares de calidad esenciales para los servicios públicos que se presten en su ámbito territorial, en cuyo caso, los Tribunales tendrán que acudir a este umbral de calidad autonómico a la hora de reconocer si el funcionamiento puede ser o no tildado de normal o anormal, con el consiguiente juego de presunciones *iuris tantum* e *iuris et de iure* que analizaremos en el Capítulo 4 de la Segunda Parte.

No obstante, a falta de esa regulación estatal que establezca esos estándares esenciales de calidad, serán de aplicación los estándares que, en su caso, como mínimos, hayan establecido las Administraciones autonómicas y locales en el marco regulador de los servicios de su competencia. En este sentido, el art. 59.1 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, dispone que la Administración pública debe garantizar que los servicios de su competencia se presten en “unas condiciones mínimas y razonables de calidad”, debiendo incluir Cartas de Servicios en el marco regulador los “servicios públicos básicos”.

La argumentación que hemos desarrollado respecto de los servicios públicos autonómicos puede extrapolarse al distinto ejercicio que de sus competencias hacen las entidades locales, que podrán elevar a través de sus propias Ordenanzas reguladoras de los servicios los umbrales de calidad establecidos por el Estado y, en

su caso, por las Comunidades Autónomas, sin que ello conculque el principio de igualdad de los residentes de cada una de ellas²²⁷.

Tal y como pone de relieve Luis ORTEGA, en España, tras los procesos de traspaso de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas en los años noventa, la mayoría de las prestaciones públicas se les atribuye a ellas y a los entes locales²²⁸.

Es por esa razón, que son estas Administraciones las que, en efecto, tienen el poder de impulsar y elevar la calidad de vida de sus ciudadanos. De ahí, que no sea incompatible que el Estado establezca unos umbrales mínimos de calidad de los servicios públicos que garanticen una igualdad básica en el ejercicio de los derechos de todos los españoles con independencia del ámbito territorial en que se encuentren, con el establecimiento de otros parámetros de calidad más elevados, bien autonómicos o bien locales, en función de desarrollo económico de cada territorio, en aras de la consecución de un mayor Estado del Bienestar.

227 Con relación a la posibilidad de establecer el deber de soportar mediante normativa local, PARICIO RALLO parte de que la competencia para regular el sistema de responsabilidad patrimonial es exclusiva del Estado de acuerdo con el art. 149.1.18 CE, siendo difícil su desarrollo normativo tanto por parte de las Comunidades Autónomas y como por los entes locales. No obstante, considera factible que el Ayuntamiento introduzca normas de comportamiento determinadas y defina el alcance del servicio en cuestión en la normativa reguladora de los diferentes servicios públicos o en la relativa al uso de los bienes e instalaciones. Opina que se puede pensar en introducir en la normativa local vía ordenanza municipal “una cláusula general de prudencia y precaución de los ciudadanos en la utilización de los bienes e instalaciones, también el deber de soportar los riesgos inherentes a esta utilización y (...) el deber de soportar los daños derivados del servicio público si éste se ha prestado dentro de los estándares establecidos o, subsidiariamente, los que sean razonablemente exigibles”, vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, ob. cit., pág. 163.

228 Vid. ORTEGA, Luis, *Reforma Constitucional y Reforma Estatutaria*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2005, págs. 22-23.

Partiendo de dicha base, consideramos que la propuesta que se ha expuesto en epígrafes anteriores de positivización de unos estándares mínimos comunes en normas de *hard law* redundaría favorablemente en la consecución de esa igualdad mínima que han de gozar los ciudadanos, con independencia del lugar dentro del territorio español en el que se le preste un mismo servicio y de la fórmula organizativa elegida para ello, como hemos visto sucede con los servicios sociales relacionados con la dependencia y como comprobaremos en el siguiente epígrafe que ocurre igualmente en el ámbito de los servicios sanitarios.

Con esa fijación de unos umbrales mínimos de calidad con carácter vinculante a la hora de prestar un determinado servicio se lograría, además de la comentada igualdad básica, una mayor seguridad jurídica, en el sentido de conocer de antemano cuál es el nivel de prestación que se ha de ofrecer, tanto desde el punto de vista interno de la propia Administración o entidad instrumental, como desde el punto de vista externo del ciudadano/usuario del mismo²²⁹.

229 Con relación al carácter de los estándares MIR PUIGPELAT ha resaltado su utilidad, tanto para la Administración como para los Tribunales, aun poseyendo un mero carácter orientativo, al mismo tiempo que ha propuesto una reforma por la que se les reconozca fuerza vinculante y se garantizase su publicidad e impugnabilidad, afirmando que, de esta manera, “el sistema de responsabilidad adquiriría un positivo acento autonómico y local, coherente con la distribución del poder efectuada por la Constitución. Su naturaleza sectorial también permitiría que el sistema de responsabilidad fuera menos uniforme y se adaptara mejor a las necesidades de los distintos ámbitos de actuación administrativa”, vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., pág. 38 . Coincidiendo plenamente con MIR PUIGPELAT en la idea de conferir a los estándares un carácter vinculante a través de su positivización en normas, no consideramos, en cambio, fundada la aseveración de que con base en “la distribución del poder efectuada por la Constitución” se pueda dotar de un “acento autonómico y local” al sistema de responsabilidad, ya que, como hemos puesto de relieve, la competencia para regular el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas es exclusiva del Estado, al que también le corresponde velar por garantizar la igualdad de derechos de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español.

Como dijera el Consejo de Estado en su Memoria 1992, “la seguridad jurídica garantizada en el art. 9.3 CE significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un Estado de Derecho”²³⁰.

Independientemente de que dichos estándares mínimos se recojan en el propio articulado de la norma de *hard law*, o como un Anexo a la misma, o que desde la propia Ley o Reglamento en cuestión se haga una remisión expresa a los estándares que establezca un instrumento de *soft law*, como los indicados en las Cartas de Servicios, la idea fundamental es que dichos estándares y compromisos de calidad nos aportarían una igualdad mínima y una mayor seguridad jurídica y que,

230 Sobre esta cuestión, tal y como ha puesto de relieve la doctrina, hay que reconocer que los principales problemas que ponen en peligro a la seguridad jurídica son, por una parte, la mala técnica normativa y, por otra, la inestabilidad exagerada del ordenamiento. Es notorio que, desde hace unas décadas vivimos en una imparable hipertrofia normativa y en un estado de incesante cambio de regulaciones sobre una misma materia. La solución a esta situación vendría de la mano de adoptar menos leyes, pero de mayor calidad técnica, así como de retomar y resaltar la relevancia y el papel de los principios generales del Derecho, de forma que se logre compatibilizar la estabilidad del ordenamiento jurídico con el natural e inevitable progreso y el cambio social. Recordemos que estabilidad no es sinónimo de inmovilismo ni petrificación del ordenamiento. Curioso, a la vez que expresivo, es el término que emplea BOIX PALOP para referirse a la situación descrita, “macdonalización” de la legislación. Vid. “La McDonalización del ordenamiento jurídico”, Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, nº 0, 2001, pp. 61-71 y “De McDonald’s a Google: la Ley ante la tercera revolución productiva”, Teoría y Derecho núm. 1 (2007), págs. 124-246. Asimismo, vid. el estudio “El principio de seguridad jurídica” de BERMEJO VERA en el que analiza este principio general del Derecho, sus diferentes dimensiones o vertientes (objetiva, en cuanto exigencia de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones, y subjetiva, como certeza del Derecho) y los estándares de seguridad jurídica en la metodología de aplicación y ejecución judicial del Derecho, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 73-109.

por su incidencia en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la determinación de unos estándares esenciales o mínimos de calidad del servicio es competencia exclusiva del Estado.

En este contexto pensamos, como ya dijimos antes, que se situaba el Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en su versión de 13 de julio de 2012, cuando establecía que una norma de *hard law*, en este caso, un Real Decreto, establecería los umbrales mínimos de calidad en la prestación de determinados servicios locales, lo cual, podría haberse hecho a través de una remisión del Real Decreto a un instrumento de *soft law*, como pudieran ser las Cartas de Servicios. Estos instrumentos de *soft law* serían, en su caso, objeto de actualización y modificación conforme a la evolución de las circunstancias sociales, técnicas y económicas, pero la referencia a la determinación de esos estándares mínimos contenidos en normas de *hard law* mantendría su vigencia y plena aplicabilidad, evitándose así, en parte, la constante modificación de normas de *hard law*.

Este planteamiento no impediría que las entidades locales establecieran, partiendo de dichos niveles mínimos, unos estándares y compromisos de calidad más altos, mediante la aprobación de las correspondientes Ordenanzas municipales o Cartas de Servicios locales.

En definitiva, creemos que cada Administración, respetando los estándares esenciales establecidos por el Estado con base en las competencias exclusivas que le reconocen el art. 149.1.1 y 18 CE, para el establecimiento de las condiciones básicas del ejercicio de los derechos constitucionales y en materia de responsabilidad patrimonial, en conexión con el art. 139.1 CE, dentro del ámbito material y territorial en el que despliegue sus competencias, podrá elevar esos umbrales mínimos de calidad, desarrollando sus funciones en ese proceso de mejora continua de la calidad y búsqueda de la excelencia a la hora de prestar sus servicios y desarrollar su actividad.

6. UN CASO PARADIGMÁTICO: LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD EN EL ÁMBITO SANITARIO.

6.1. Antecedentes.

Los primeros estudios sobre la calidad en el sector sanitario, referentes a los cuidados hospitalarios, se remontan a los redactados en 1858 por la enfermera, escritora y estadística Florence NIGHTINGALE, a raíz de su experiencia durante la guerra de Crimea.

Desde aquella época se ha ido avanzando en la mejora de la calidad de los cuidados de enfermería y en la elaboración de normas de mejora de la calidad asistencial y de garantía de calidad de los centros hospitalarios.

Como hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, resulta difícil ofrecer una definición de qué sea la calidad, en términos generales, pero también de la calidad en el ámbito sanitario, dado que la visión de la misma es distinta para el usuario, el profesional sanitario y el gestor.

En 1985, la Organización Mundial de la Salud definió la calidad en la atención sanitaria como “Aquella que asegura que cada paciente reciba el conjunto de servicios diagnósticos y terapéuticos más adecuado para conseguir una atención sanitaria óptima, teniendo en cuenta todos los factores y conocimientos del paciente y del servicio, y lograr el mejor resultado con el mínimo riesgo de efectos iatrogénicos y la máxima satisfacción del paciente con el proceso.”

De la definición transcrita destacan como conceptos básicos los de: eficacia, eficiencia, accesibilidad, adecuación, continuidad, participación, aceptabilidad, equidad, nivel científico-técnico y satisfacción.

Para valorar la calidad del servicio sanitario, cada sistema sanitario emplea un modelo. A continuación, vamos a dar algunas pinceladas del modelo seguido por el Sistema Nacional de Salud (SNS) español.

6.2. Los estándares de calidad en el SNS.

6.2.1. Marco de referencia del SNS.

Como desarrollo del derecho a la protección a la salud consagrado en el art. 43 CE, y con base en la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de asistencia sanitaria pública (art. 149.1.16 CE), se dictó la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Junto a ella, constituye el marco normativo básico de referencia la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

La política sanitaria reflejada en la Ley 16/2003 se fundamenta en los siguientes tres pilares: mejorar los resultados en la salud; garantizar a los ciudadanos equidad, calidad y participación en la atención sanitaria; y potenciar la cohesión del SNS como pieza clave del Estado de Bienestar²³¹.

Se persigue, por un lado, que la atención al ciudadano/usuario del servicio público sanitario se preste en unas condiciones de calidad y de igualdad efectiva en el acceso, con independencia del lugar de residencia y, por otro, que aquél conozca cuáles sean los servicios públicos sanitarios comunes y cuáles los requisitos o estándares de funcionamiento, seguridad, en suma, calidad, que han de ser cumplidos por parte de la Administración, así, por ejemplo, respecto del tiempo máximo de espera en ser atendido, en relación con la obligación de ser informado de sus derechos y deberes o las garantías relacionadas con la seguridad

231 Vid. CLAVERÍA, Ana, “El papel de la Agencia de Calidad en el Sistema Nacional de Salud. De la teoría a la práctica”, Revista Calidad Asistencial 19-3 (2004), págs. 205-210.

y calidad en la práctica sanitaria diaria y, todo ello, en todos los niveles del sistema, esto es, en la atención primaria, en los hospitales y en la atención socio-sanitaria.

Hay que resaltar que, recientemente, la Ley 16/2003 ha sido profundamente modificada por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (convalidado el 17 de mayo por el Congreso de los Diputados)²³².

De acuerdo con la Disposición Final Primera, este Real Decreto-Ley se dicta bajo la cobertura de los títulos competenciales que le atribuye al Estado el art. 149.1.7, 14 y 17 CE, no mencionándose la regla primera del 149.1 CE, pese a ser igualmente invocable.

232 En el análisis que del Real Decreto-Ley 16/2012 hace SOUVIRÓN MORENILLA, este autor pone de manifiesto el cambio en el modelo de cobertura que supone esta norma, pasando a ser la condición de “asegurado” el nuevo eje del sistema, razón por la cual ha sido recurrido ante el Tribunal Constitucional por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, el Gobierno de Cataluña, el Gobierno vasco y el Gobierno de Canarias. Vid. “Reformas en la asistencia sanitaria pública: racionalización del servicio o cambio de modelo?”, RAAP núm. 85 (2013), págs. 16-45. Por su parte, PONCE SOLÉ considera que en este caso el legislador, al hacer uso de la figura del Real Decreto-Ley, ha infringido el primero de los límites constitucionales en España para poder revocar prestaciones sociales no asociadas al núcleo mínimo del derecho social. El Real Decreto-Ley 16/2012 incide sobre un derecho social y afecta a su titularidad, negando ahora la condición de usuario del servicio público a determinados colectivos. Para este autor, esta medida vulnera el art. 86.1 CE e infringe el contenido mínimo del derecho del art. 43 CE asociado a la dignidad humana, siendo inconstitucional por sendos motivos. En apoyo de esta tesis, alude al Auto del TC de 13 de diciembre de 2012 por el que se levanta la suspensión de la vigencia de determinados artículos del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del SNS en el ámbito de la CA de Euskadi. Vid. Vid. “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 221-224.

El Real Decreto-Ley parte de reconocer que el SNS, uno de los grandes logros de nuestro Estado de bienestar, se encuentra en una situación de dificultad económica sin precedentes y de descoordinación entre los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, en el que el SNS se encuentra descentralizado, dando lugar a diferencias entre ellas relativas a las prestaciones y servicios, lo cual incide en la cohesión territorial y la equidad. Por ello, el objetivo que alega pretender el Real Decreto-Ley 16/2012 es reforzar la sostenibilidad y garantizar a los ciudadanos una asistencia sanitaria pública, gratuita y universal, con igualdad de trato en todo el territorio nacional.

Entre las medidas que se incluyen en el Real Decreto-Ley 16/2012, destaca una nueva regulación de la cartera de servicios del SNS que palie su actual desorden y mejore su eficiencia con base en un análisis coste-beneficio, alcanzado de esta manera una homogeneidad entre los servicios de salud de las distintas Comunidades Autónomas.

De acuerdo con el nuevo diseño, se distingue ahora entre una cartera de servicios “común” del SNS y una cartera de servicios “complementaria” de las Comunidades Autónomas. La cartera “común” del SNS se constituye, a su vez, por varias carteras, así: la “común básica de servicios asistenciales”, “común suplementaria” y “común de servicios accesorios”. Por su parte, la cartera de servicios “complementaria” que facultativamente aprueben las Comunidades Autónomas han de incluir, como mínimo, la cartera “común” del SNS en las tres modalidades mencionadas, de manera que estos servicios se garanticen a todos los usuarios del SNS en todo el territorio español.

Recientemente, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad ha publicado la Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, por la que ha procedido a la modificación de los Anexos I, II y III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Específicamente, se concretan y actualizan los apartados correspondientes a las actividades para

detectar las enfermedades en fase presintomática mediante cribado, la genética, así como la reproducción humana asistida, con el fin de concretar el alcance de las diferentes áreas, homogeneizando y actualizando sus indicaciones a la luz de la evidencia científica disponible y contribuyendo a mantener la cohesión en el Sistema Nacional de Salud. Tal y como expresa la propia Orden, de esta forma se pretende que la Cartera Común Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud garantice unas prestaciones más eficaces y seguras y una mayor equidad en el acceso para todos los ciudadanos, evitando diferencias entre las prestaciones que reciban los usuarios en cada una de las Comunidades Autónomas, logrando así una mayor homogeneidad y racionalización del gasto sanitario.

Ni qué decir de la importancia de esta nueva configuración de la cartera común de servicios por lo que respecta al objeto de nuestro estudio, ya que ella misma forma parte del concepto de calidad en el ámbito de la sanidad pública, puesto que la cartera común de servicios constituye la determinación de aquellos servicios que han de prestarse a los ciudadanos, a los cuales éstos tienen derecho, en cualquier parte del territorio donde se encuentren, de acuerdo con los estándares de calidad que se determinen, con independencia de que tanto los servicios como los estándares de prestación puedan ser ampliados y elevados, respectivamente, en el ámbito de cada Comunidad Autónoma.

Citaremos, para terminar este apartado, algunos de los artículos de la recientemente aprobada Ley 5/2014, de 26 junio, de Salud Pública de Aragón, que reflejan claramente cómo la de servicios establecida por el SNS constituye una manifestación del derecho a la igualdad. Así, el art. 7 dispone que todas las personas tienen derecho a que las actuaciones de salud pública se realicen en condiciones de igualdad y que este derecho se concretará en una cartera de servicios básica y común en el ámbito de la salud pública. Por su parte, los arts. 13.b) y 34 preceptúan que es competencia del Gobierno de Aragón aprobar la cartera de servicios complementaria autonómica y que ésta ha de incluir como mínimo las prestaciones sanitarias establecidas en el catálogo del SNS.

6.2.2.El Plan de Calidad del SNS.

De conformidad con el art. 61 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del SNS, el Ministerio de Sanidad y Consumo y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas tienen la obligación de elaborar periódicamente, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, Planes de Calidad del Sistema Nacional de Salud, todo ello, sin perjuicio de las competencias autonómicas de planificación sanitaria y de organización de los servicios.

Estos Planes contendrán los objetivos de calidad prioritarios para el período correspondiente y del cumplimiento de los mismos el Ministro de Sanidad y Consumo dará cuenta al Senado.

El diseño que del Plan de Calidad del SNS hace la Ley de Cohesión y Calidad del SNS, está orientado a la ciudadanía, de forma que impulsa una atención sanitaria que gira sobre el paciente y sus necesidades, al tiempo que fomenta la excelencia clínica del personal sanitario y la adopción de buenas prácticas de acuerdo con el mejor conocimiento científico disponible.

El objetivo principal del Plan es dar respuesta a los retos que tiene planteados el Sistema Nacional de Salud, incrementando la cohesión del sistema, garantizando la equidad en la atención sanitaria a los ciudadanos, con independencia del lugar en el que residan y asegurando que esta atención sea de la máxima calidad.

El Plan de Calidad del SNS 2006-2010 se estructura en seis grandes áreas de actuación, que se concretan en doce estrategias, cuarenta y un objetivos y ciento ochenta y nueve proyectos de acción.

En concreto, las Áreas y Estrategias son las siguientes:

- 1°. Protección, promoción de la salud y prevención.
 - Salud y hábitos de vida.
 - - Proteger la salud.
- 2°. Fomento de la equidad.
 - Impulsar políticas de salud basadas en las mejores prácticas.
 - Analizar políticas de salud y proponer acciones para reducir las inequidades en salud con énfasis en las desigualdades de género.
- 3°. Apoyo a la planificación de los recursos humanos en salud.
 - Adecuación de los recursos humanos del SNS a las necesidades de los servicios sanitarios.
- 4°. Fomento de la excelencia clínica.
 - Evaluar las tecnologías y los procedimientos clínicos y de gestión.
 - Acreditar y auditar centros y servicios sanitarios.
 - Mejorar la seguridad de los pacientes atendidos en los centros sanitarios del SNS.
 - Mejorar la atención a pacientes con determinadas patologías.
 - Mejorar la práctica clínica.
- 5°. Utilización de las tecnologías de la información para mejorar la atención de los ciudadanos.
 - Sanidad en línea.
- 6°. Aumento de la transparencia.
 - Diseñar un sistema de información del SNS fiable, oportuno y accesible.

De esta descripción, puede comprobarse que el Plan contiene diversas Estrategias tendentes a potenciar la calidad en varios campos, como: la formación de residentes, el extender la cultura evaluadora entre un número amplio de profesionales de la atención primaria y especializada, la evaluación de las tecnologías y procedimientos clínicos, la acreditación y auditoría de centros y servicios sanitarios, la implantación de prácticas que mejoren la seguridad y la atención a los pacientes, entre otros.

En concreto, la Estrategia 7 del citado Plan de Calidad se refiere a la Acreditación y Auditoría de Centros y Servicios sanitarios y ahí alude a que es competencia del Ministerio de Sanidad y Política Social (en la actualidad, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad) el asegurar la calidad del Sistema Nacional de Salud, que es un “derecho de la ciudadanía” y una manera equitativa de hacer los servicios más eficientes, mejorando la relación entre inversiones y beneficios en salud.

Se plantea la acreditación y la auditoría periódica de los centros, servicios y unidades asistenciales y la investigación fomentando la calidad y eficiencia de aquéllos y como objetivos específicos establece la elaboración de estándares y recomendaciones de calidad y seguridad para las unidades hospitalarias.

Al mismo tiempo, dado que el referido Ministerio tiene competencias en el establecimiento de las condiciones básicas y los requisitos comunes que han de establecerse para que las Comunidades Autónomas desarrollen esta labor, plantea como proyectos: el elaborar estándares y recomendaciones para unidades hospitalarias para diversos tratamientos; el identificar buenas prácticas y promover la difusión de los estándares y recomendaciones de las unidades de hospitalización; o apoyar iniciativas que se desarrollen en la UE relativas al establecimiento de estándares de calidad comunes en los servicios de salud.

Tal y como se reconoce en el Objetivo 7.2 del Plan de Calidad, el propósito principal de definir y designar los servicios de referencia para el SNS es

“garantizar que todas las personas reciben los mismos servicios especializados, con las mismas garantías de seguridad y calidad derivadas de la experiencia, con independencia de su lugar de residencia en el territorio nacional o del lugar del mismo en que se encuentren en cada momento”.

De esta forma, de acuerdo con los estándares así establecidos, los Centros, Servicios y Unidades del SNS realizan su actividad, sus autoevaluaciones y proceden a su acreditación.

6.2.3. Órganos que establecen los estándares de calidad.

En el Sistema Nacional de Salud son diversos órganos los que establecen estándares de calidad, así, entre otros, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la Comisión Central o las Comisiones Clínicas.

El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud fue creado como órgano de coordinación por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Con posterioridad, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud contempló al referido Consejo con ese mismo carácter de órgano de coordinación, atribuyéndole una nueva composición y funciones. Según el artículo 69 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, es “el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud, entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado”. Los criterios de coordinación general sanitaria aprobados por el Consejo Interterritorial deberán ser tenidos en cuenta en la elaboración del Plan Integrado de Salud, documento que deberá recoger los planes de salud estatales, autonómicos y conjuntos.

Asimismo, cabe destacar que el Consejo Interterritorial del SNS es el órgano que establece con carácter de mínimo las normas y requisitos que

garantizan la seguridad y calidad exigidas para la apertura y funcionamiento de los Centros sanitarios, las cuales habrán de ser complementadas por las Comunidades Autónomas. A nivel estatal, es el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, el que establece las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios. Y a nivel autonómico, entre las normas que vienen a complementarlo en sus respectivos territorios, podemos citar, entre otras: el Decreto 49/2005, de 23 de junio, por el que se establece el régimen jurídico y el procedimiento para la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios en Castilla-León; el Decreto 51/2006, de 15 de junio, del Consejo de Gobierno, Regulador del Régimen Jurídico y Procedimiento de Autorización y Registro de Centros, Servicios y Establecimiento Sanitarios de la Comunidad de Madrid; el Decreto 73/2004, de 2 de julio, por el que se regula el procedimiento de autorización sanitaria de los centros, establecimientos y servicios sanitarios y el registro de recursos sanitarios regionales de Murcia; o el Decreto 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las Autorizaciones Sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios.

Por su parte, el aún vigente Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento que regula la estructura, organización y funcionamiento de los hospitales gestionados por el Instituto Nacional de Salud (INSALUD)²³³, establece que es la Comisión Central de Garantía de Calidad el órgano colegiado de asesoramiento, de carácter técnico, encargado de la elaboración y trabajos en calidad asistencial y adecuación tecnológica y de

233 Culminado en 2001 el traspaso de funciones y servicios sanitarios a las Comunidades Autónomas, el Real Decreto 840/2002, de 2 de agosto, por el que se modifica y desarrolla la estructura básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, considera necesario adaptar la dimensión del INSALUD a esta situación, que pasa a denominarse Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), conservando su naturaleza de Entidad Gestora de la Seguridad Social y las funciones de gestión de los derechos y obligaciones del INSALUD, así como las prestaciones sanitarias en el ámbito territorial de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

asesoramiento permanente a la dirección médica y a la Junta Técnico-Asistencial del centro hospitalario.

Dependientes de esta Comisión Central se encuentran las Comisiones Clínicas, integradas por profesionales expertos que se presentan voluntariamente a la convocatoria previamente publicada para formar parte de la misma y así aportar sus conocimientos, y que son nombrados por la dirección médica a propuesta de la Junta Técnico-Asistencial. De acuerdo con el art. 22.3 del Real Decreto 521/1987 deberán constituirse, como mínimo, las siguientes Comisiones Clínicas: de Inspección Hospitalaria, Profilaxis y Política Antibiótica; Historias Clínicas, Tejidos y Mortalidad; Farmacia y Terapéutica; Tecnología y Adecuación de Medios Diagnósticos y Terapéuticos; e Investigación, Docencia y Formación Continuada. Con posterioridad, se unieron a éstas, mediante normativa específica, el Comité de Bioética y el Comité de Ensayos Clínicos.

Las Comisiones Clínicas, entre otras funciones, establecen indicadores, criterios y estándares de calidad, realizan los Protocolos y Recomendaciones clínicas, concretan las líneas para el control y mejora de la calidad asistencial, proponen recomendaciones y auditorías, acuerdan objetivos con el equipo directivo y establecen sistemas de evaluación de resultados.

Todas las Comisiones se coordinan con la dirección de los Centros hospitalarios en la Comisión Central de Garantía de Calidad.

6.2.4. Las Guías de Prácticas Clínicas y Otros Productos Basados en la Evidencia como instrumentos para la fijación de estándares de calidad.

En 2006 se puso en marcha el Programa de Elaboración de Guías de Práctica Clínica en el Sistema Nacional de Salud, coordinado por GuíaSalud²³⁴.

234 El Portal GuíaSalud, al que se accede en la dirección electrónica <http://portal.guiasalud.es/web/guest/home>, la cual hemos consultado en el mes de junio de 2014

Este Programa, mediante un convenio ministerial entre la Agencia de Calidad del SNS y las agencias y unidades de Evaluación de Tecnologías Sanitarias, se comprometió a la elaboración de una metodología común tanto para la elaboración de GPC como para su implementación y su actualización²³⁵.

para la elaboración de este subepígrafe 6.2.4, pretende servir como un instrumento para la comunidad científica y los usuarios interesados en aplicar los principios de la Medicina Basada en la Evidencia (MBE), potenciando la oferta y utilización de recursos, servicios y productos basados en la evidencia científica, para apoyar a profesionales y a pacientes en el Sistema Nacional de Salud.

La MBE la define como "el uso consciente, explícito y juicioso de las mejores y más actuales evidencias o pruebas en la toma de decisiones sobre el cuidado de los pacientes".

Pero la MBE no es sólo un mecanismo efectivo para mejorar la calidad de los cuidados de salud, sino también para reducir los errores clínicos y la variabilidad en la práctica clínica.

Para llevar a cabo la MBE es necesario que se integre la experiencia clínica de los/las profesionales, y las mejores evidencias disponibles procedentes de la investigación científica, siempre teniendo en cuenta las características y valores de cada paciente.

Las raíces de la MBE son inciertas (la antigua Grecia o quizás la antigua civilización china), pero lo cierto es que este término fue acuñado en los años ochenta por un grupo de investigadores de la Universidad de McMaster, liderado por David Sackett y Gordon Guyatt, y ampliamente difundido a raíz de la publicación de un artículo titulado "Evidence-based medicine. A new approach to teaching the practice of medicine" en la Revista JAMA en noviembre de 1992.

235 De acuerdo con la información contenida en la página del Portal GuíaSalud, el desarrollo de una Guía de Práctica Clínica comprende las siguientes cinco fases: elaboración, adaptación, actualización, evaluación e implementación.

Entre los motivos que pueden incitar a la elaboración de una GPC pueden citarse: la variabilidad en la práctica clínica por la existencia de áreas de incertidumbre; la existencia de un problema de salud importante con impacto en la morbimortalidad; la aparición de técnicas o tratamientos novedosos; la posibilidad de conseguir un cambio para mejorar resultados en la atención porque el proceso es susceptible de mejorarse por una actuación sanitaria o los medios para lograrlo están disponibles; o que se trate de un área de prioridad en el Sistema Nacional de Salud.

Hay que apuntar que existen diferentes tipos de GPC, así, las basadas en la opinión de expertos, las basadas en el consenso y las basadas en la evidencia²³⁶.

Mediante la actualización de la Guía se pretende mantener su vigencia y la calidad de sus contenidos. Se estima que el plazo en el que una GPC queda obsoleta es de entre tres y cinco años, por lo que transcurrido este periodo debe ser actualizada.

Dado que tanto la elaboración como la actualización de las GPC son procesos complejos que requieren esfuerzo, tiempo y disponibilidad de recursos, su adaptación se presenta como una buena vía que evita la duplicación de esfuerzos y mejora la eficiencia en la producción de las mismas.

Existe una iniciativa internacional, el Grupo ADAPTE, que plantea la adaptación como la utilización o modificación de una GPC desarrollada en un contexto cultural y organizativo diferente, como alternativa a la elaboración de una nueva.

La fase de evaluación de una GPC es la actividad que pretende valorar la calidad de una GPC con el objeto de que las personas usuarias de las mismas puedan tener confianza en sus recomendaciones a la hora de utilizarla en su práctica clínica diaria, o bien, en el caso de que un grupo de elaboración de GPC se encuentre en un proceso de adaptación o actualización, poder elegir, entre diversas GPC existentes sobre el mismo tema, la mejor.

Para poder realizar esta actividad se han desarrollado diferentes herramientas para evaluar la calidad de las GPC. Actualmente el Instrumento AGREE es el más utilizado internacionalmente.

Por último, la implementación de una GPC es el proceso que tiene como objetivo conseguir trasladar las recomendaciones de una GPC a práctica clínica. La implementación implica por tanto utilizar estrategias de comunicación efectivas para promover el cambio.

La implementación de una GPC requiere de un proceso de planificación donde hay que prestar especial atención al contexto -tanto institucional como social-, a las barreras y facilitadores que dificultarán o favorecerán el cambio en la práctica y, a la valoración de las estrategias de intervención que, atendiendo a lo anteriormente señalado, pueden resultar más efectivas y eficientes a la hora de culminar la implementación de la GPC de forma exitosa.

La evaluación permite conocer si las estrategias puestas en marcha para implementar una GPC han tenido éxito.

236 De acuerdo con NEIRA, F., y ORTEGA, J. L., siempre que sea posible deberían

Estas últimas son las más rigurosas y fiables y, por ende, son las que se pueden utilizar por los órganos consultivos y los judiciales como un instrumento válido a la hora de determinar el cumplimiento o no de la *lex artis* cuando se produzca un daño y se reclame responsabilidad por el mismo, tema que abordaremos en el epígrafe 1.2. del Capítulo 4.

En este sentido, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 403/2014, de 4 de junio (número de marginal II.385) reconoce que la actuación sanitaria fue acorde a la *lex artis*, resaltando que se cumplieron los estándares fijados en las guías clínicas tanto nacionales como internacionales para tratar el tipo de cáncer que padecía la paciente, concluyendo que no existió un funcionamiento anormal del servicio por falta del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fallecimiento de la paciente²³⁷.

utilizarse GPC basadas en la evidencia, las cual han de cumplir los siguientes requisitos: el primero, identificar la composición del panel de expertos que las elabora; el segundo, protocolizar el sistema de identificación, recogida y evaluación crítica de las publicaciones analizadas; y tercero, efectuar una formulación individualizada sobre el nivel de evidencia en el que se sustenta cada recomendación por separado. Entre las organizaciones elaboradoras de GPC más importantes señalan: la estadounidense *Health Services Technology Assessment Texts*, la neozelandesa *New Zealand Guidelines Group*, la escocesa *Scottish Intercollegiate Guidelines Network* y la británica *The National Institute for Clinical Excellent Works of the National Health*. Vid. “Guías de Práctica Clínica en el Tratamiento del Dolor. Una herramienta en la práctica clínica”, *Revista de la Sociedad Española del Dolor*, núm. 6 (2008), pág. 401, consultado el 8 de julio de 2014 en http://revista.sedolor.es/pdf/2008_06_07.pdf.

237 Dice así el dictamen:

“Según consta en la historia clínica, tras la intervención quirúrgica la paciente recibió tratamiento con quimioterapia, de acuerdo con el tratamiento estándar prescrito para su situación clínica en las guías de práctica clínica (tanto nacionales como internacionales). En este sentido, el informe del Jefe del Servicio de Oncología Médica, afirma que dicho tratamiento consiste en la administración de quimioterapia complementaria con carboplatino y paclitaxel durante seis ciclos. A pesar de ello, el informe hace notar que el pronóstico de estas pacientes es especialmente malo, y la

En los últimos años y, sobre todo, desde la publicación del Instrumento para la Evaluación de las Guías de Práctica Clínica, conocido por las siglas AGREE (*Appraisal of Guidelines Research and Evaluation*), se aprecia un mayor rigor y la calidad en la elaboración de GPC. AGREE es una herramienta genérica diseñada para ayudar a los productores y usuarios de GPC, siendo su objetivo ofrecer un marco para la evaluación de la calidad de estas Guías. Evalúa tanto la calidad de la información aportada por la GPC como la calidad de ciertos aspectos de las recomendaciones, ofreciendo así una valoración de la validez de una determinada GPC.

En 2011, el *Institute of Medicine* (IOM) de Estados Unidos dió una nueva definición de las "*Clinical practice guidelines*", que vino a sustituir a la de 1990. De acuerdo con la traducción de la misma realizada por el Comité Científico de GuíaSalud, las GPC se conceptúan como el "Conjunto de recomendaciones basadas en una revisión sistemática de la evidencia y en la evaluación de los riesgos y beneficios de las diferentes alternativas, con el objetivo de optimizar la atención sanitaria a los pacientes"²³⁸.

El Consejo Ejecutivo de GuíaSalud aprobó adoptar la nueva definición de Guía de Práctica Clínica del *Institute of Medicine* (IOM) y modificar los criterios de inclusión en el Catálogo de GPC en el SNS para adaptarlos a dicha definición, todo ello avalado por el Comité Científico.

supervivencia a cinco años no alcanza el 30%. En la paciente confluían además dos factores que agravaban el pronóstico ("tumor residual tras cirugía, y alto grado")."

238 La definición transcrita de 2011 sustituye a la 1990 según la cual las GPC eran un conjunto de "recomendaciones desarrolladas de forma sistemática para ayudar a profesionales y pacientes a tomar decisiones sobre la atención sanitaria más apropiada, y a seleccionar las opciones diagnósticas o terapéuticas más adecuadas a la hora de abordar un problema de salud o una condición clínica específica".

La adopción de esta nueva definición ha hecho necesario revisar los criterios de inclusión del Catálogo de GPC para su adecuación a la misma y así asegurar que las nuevas guías que se incluyan cumplirán con los requisitos de la definición. En concreto se han modificado los criterios 1, 3, 5 y 6, en lo que se refiere al concepto de guía, la vigencia de la misma, los métodos de búsqueda de la evidencia y las recomendaciones de la GPC.

Los criterios que desde el 1 de julio de 2014 están vigentes son:

Criterio 1. El documento remitido ha de ser una Guía de Práctica Clínica (de acuerdo con la definición antes dada).

Criterio 2. Las Guías deben haber sido producidas en España, en cualquiera de las lenguas oficiales en el Estado, por instituciones públicas o privadas, sociedades profesionales, paneles de expertos e incluso grupos profesionales y en el ámbito estatal, regional o local. Las GPC producidas fuera de España se admitirán también si han sido traducidas y respaldadas por cualquiera de las instituciones o grupos citados previamente.

Criterio 3. El intervalo de tiempo transcurrido entre la fecha de cierre de la búsqueda de la evidencia y el momento de la inclusión de la GPC en el catálogo ha de ser inferior a 5 años.

Criterio 4. En la GPC deben aparecer los datos de los autores, incluyendo nombre, titulación (y especialidad si procede), institución y la declaración de interés.

Criterio 5. La GPC se ha elaborado, adaptado o actualizado siguiendo una metodología contrastada. Los métodos de búsqueda de la evidencia científica utilizados deben estar descritos, incluyendo los términos de búsqueda utilizados, las fuentes consultadas y el rango de fechas cubierto, así como los criterios de inclusión y exclusión utilizados y la calidad de los estudios.

Criterio 6: Las recomendaciones de la GPC deben ser explícitas y en ellas deben identificarse las fuentes bibliográficas que las sustentan. Asimismo, las recomendaciones deben formularse teniendo en cuenta los beneficios y posibles riesgos de las distintas opciones evaluadas.

Las GPC basadas en la evidencia, sobre las que se centra nuestro estudio, establecen niveles de evidencia, de calidad y grados de recomendación. El profesional clínico, a la vista de dichos datos, puede valorar y determinar su grado de validez y aplicabilidad clínica.

Son diversos los centros, instituciones y sociedades científicas que han elaborado GPC, creando sistemas de clasificación distintos para evaluar las evidencias y establecer los grados de recomendación.

Generalmente, las evidencias se clasifican en distintos niveles (I, II, III, IV, etc.), siendo el nivel I el que ofrece mayor validez por estar basado en ensayos controlados y aleatorizados de muestra amplia, siendo menor el rigor de los niveles sucesivos. Por su parte, los grados de las recomendaciones suelen calificarse como Grados A (adecuada), B (cierta), C (no concluyentes o insuficientes).

Asimismo, existe un sistema ampliamente utilizado, conocido por las siglas GRADE (*Grading of Recommendations, Assessment, Development and Evaluation*), que fue elaborado por un grupo de metodólogos y que desarrolla una forma de unificar los niveles de calidad de la evidencia, en Alta, Moderada, Baja y Muy Baja. Así, proponen según el nivel de calidad de la evidencia otorgar el Código A (calidad Alta), B (calidad Moderada), C (calidad Baja) y D (calidad Muy Baja); mientras que a la fuerza de la Recomendación le corresponden los Códigos 1 (Fuerte a favor de la intervención), 2 (Débil a favor de la

intervención), 3 (Débil en contra de la intervención) y 4 (Fuerte en contra de la intervención)²³⁹.

En el Anexo documental incorporamos como documento número 3 el texto de la Guía de Práctica Clínica Hepatitis C, actualizada en 2013, elaborada por la Conselleria de Sanidad de la Xunta de Galicia y el Servicio Gallego de Salud, como una muestra ilustrativa del contenido de estos documentos^{240 241}.

239 Vid. OÑATE-OCAÑA, Luis F., y OCHOA-CARRILLO, Francisco Javier, “Sistema GRADE para clasificar nivel de evidencia y grado de las recomendaciones para la elaboración de guías de buena práctica clínica”, *Cirugía y Cirujanos* volumen 77, núm. 5 (septiembre-octubre 2009), págs. 418-419, consultado el 8 de julio de 2014 en http://www.facmed.unam.mx/deptosUsalud/censeñanza/plan2010/epiclin/unidad14/anexo14_9OnateL_Sist_GR.

240 De acuerdo con la información que la página de GuíaSalud ofrece, el objetivo principal de esta Guía es servir de ayuda a la toma de decisiones de los profesionales del Servicio Gallego de Salud para el manejo de la hepatitis C o su sospecha. La guía abarca todo el proceso asistencial de la hepatitis C, y aborda desde las medidas de detección precoz de la enfermedad - estableciendo la población que debe ser candidata a las mismas-, hasta las directrices del tratamiento de los casos confirmados. La fecha de su 1ª edición es de 1 de enero de 2009, su fecha de edición de 1 de febrero de 2014 y su fecha de caducidad el 31 de enero de 2019.

241 Para la elaboración de la GPC de Hepatitis se realizaron en una primera fase búsquedas de GPC sobre el tema tanto en organismos recopiladores como elaboradores de GPCs, nacionales e internacionales, utilizándose la base de datos Tripa, para la identificación de guías. Se consultaron el *National Guideline Clearinghouse* (NGC) y a nivel nacional la página web de Guíasalud. Se revisaron de forma explícita las páginas web del NICE (*National Institute for Clinical Excellence*, Instituto Nacional para la Excelencia Clínica del Reino Unido), del SIGN (*Scottish Intercollegiate Guidelines Network*, Red Escocesa Intercolegiada sobre Guías de Práctica Clínica) y del NZGG (*New Zealand Guidelines Group*, Grupo sobre guías de Nueva Zelanda) dado que son organismos con amplia experiencia en la elaboración de este tipo de documentos. Por último se llevó a cabo una búsqueda de revisiones sistemáticas en la base de datos de la Colaboración Cochrane y una consulta general en Internet. La guía de base utilizada fue la del *Scottish Intercollegiate Guidelines Network*, publicada en diciembre del año 2006. Y la revisión de la misma con el Instrumento AGREE mostró que su calidad era lo suficientemente

La guía establece una serie de recomendaciones explícitas graduadas en función de la calidad de la evidencia científica que las apoya. Para la graduación de la fuerza de las recomendaciones el grupo de trabajo de la guía -tomando como fuente el *Scottish Intercollegiate Guidelines Network. SIGN 50: A guideline developers' handbook* (Section 6: *Forming guideline recommendations*), *SIGN publication* n° 50, 2001- empleó los niveles de evidencia y grados de recomendación que a continuación se recogen.

Niveles de evidencia:

1++ Meta-análisis de alta calidad, revisiones sistemáticas de ensayos controlados y aleatorios (ECAs) o ECA con riesgo de sesgos muy bajo.

1+ Meta-análisis bien realizados, revisiones sistemáticas de ECA, o ECA con riesgo de sesgos bajo.

1- Meta-análisis, revisiones sistemáticas de ECA, o ECA con riesgo de sesgos alto.

2++ Revisiones sistemáticas de alta calidad de estudios de cohortes o casos-contróles. Estudios de cohortes o casos-contróles con riesgo de sesgos muy bajo y alta probabilidad de que la relación sea causal.

alta como para poder ser utilizada en la práctica sin modificaciones. Se utilizaron además las guías del ICSI (*Institute for Clinical Systems Improvements*), NICE (*National Institute for Health and Clinical Excellence*), British Columbia Medical Association, Guía Clínica de la Comunidad Valenciana, Consenso para el tratamiento de la hepatitis B y C de la Asociación Española para el estudio del hígado, AASLD (*American Association for the Study of Liver Diseases*), *American Gastroenterological Association*, *Australian Family Physician*, *American Family Physician* y *Victorian Government Department of Human Services*.

Para la actualización de la guía se utilizaron principalmente las actualizaciones de la AASLD, de la *European Association for the Study of the Liver* (EASL), del SIGN, de la *Australian Family Physician*, de la *American Family Physician* y del *Department of Health*, Victoria, Australia así como otra documentación considerada por los autores.

2+ Estudios de cohortes y casos-contróles bien realizados y con riesgo de sesgos bajo y probabilidad moderada de que la relación sea causal.

2- Estudios de cohortes y casos-contróles con riesgo de sesgos alto y riesgo significativo de que la relación no sea causal.

3 Estudios no analíticos (ej. serie de casos).

4 Opinión de expertos.

Fuerza de las recomendaciones:

A Al menos un meta-análisis, revisión sistemática de ECA, o ECA de nivel 1++, directamente aplicables a la población diana, o evidencia suficiente derivada de estudios de nivel 1+, directamente aplicable a la población diana y que demuestren consistencia global en los resultados.

B Evidencia suficiente derivada de estudios de nivel 2++, directamente aplicable a la población diana y que demuestren consistencia global en los resultados. Evidencia extrapolada de estudios de nivel 1++ ó 1+.

C Evidencia suficiente derivada de estudios de nivel 2+, directamente aplicable a la población diana y que demuestren consistencia global en los resultados. Evidencia extrapolada de estudios de nivel 2++.

D Evidencia de nivel 3 ó 4. Evidencia extrapolada de estudios de nivel 2+.

Las guías que hayan sido remitidas a GuíaSalud hasta el 30 de junio de 2014 se valorarán con los criterios anteriores al 1 de julio de 2014 y, si se aceptan, permanecerán en el Catálogo hasta que sean actualizadas por el grupo elaborador o caducadas por GuíaSalud (cuando hayan transcurrido más de 5 años desde su inclusión).

De este modo, habrá guías aceptadas con los criterios anteriores y otras con los nuevos que podrán coexistir hasta el 30 de junio de 2019, fecha a partir de la cual todas las GPC deberán cumplir los nuevos criterios. No obstante, hay que tener en cuenta que GPC aceptadas con los criterios anteriores pueden cumplir también los nuevos.

En el Portal GuiaSalud se puede acceder al texto completo de todas las Guías de Práctica Clínica (GPC) incluidas en el Catálogo de Guías de Prácticas Clínicas en el Sistema Nacional de Salud, producidas en España, en cualquiera de las lenguas oficiales en el Estado, por grupos de profesionales. Las GPC aparecen agrupadas por categorías según la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-9)²⁴².

242 Las GPC aparecen clasificadas según traten sobre: anomalías congénitas; ciertas enfermedades con origen en el periodo perinatal; complicaciones del embarazo, parto y puerperio; enfermedades de la piel y del tejido subcutáneo; enfermedades de la sangre y de los órganos hematopoyéticos; enfermedades del aparato digestivo; enfermedades del aparato genitourinario; enfermedades del aparato respiratorio; enfermedades del sistema circulatorio; enfermedades del sistema nervioso y de los órganos de los sentidos; enfermedades del sistema osteo-mioarticular y tejido conectivo; enfermedades infecciosas y parasitarias; enfermedades endocrinas, de la nutrición y metabólicas y trastornos de la inmunidad; factores que influyen en la Salud; lesiones y envenenamientos; neoplasias; síntomas, signos y estados mal definidos; y trastornos mentales.

Así, por ejemplo, dentro de las enfermedades del aparato digestivo, aparecen un total de 16 GPC, entre las vigentes y las caducadas (que se indican otro color). Entre las GPC vigentes se encuentran:

- Diagnóstico y tratamiento del carcinoma hepatocelular.
- Guía Clínica GETECCU del Tratamiento de la Colitis Ulcerosa elaborada con la metodología GRADE.
- Guía de Práctica Clínica de Empleo de los Inhibidores de la Bomba de Protones en la Prevención de Gastropatías Secundarias a Fármacos.
- Guía de práctica clínica Hepatitis C, actualizada en 2013.

Por último, tal y como hemos recogido en el propio título de este subepígrafe, además de las Guías de Práctica Clínica hay Otros Productos Basados en la Evidencia (OPBE) que se están desarrollando en el marco de GuíaSalud de GPC en el SNS.

En el Portal GuíaSalud se definen Otros Productos Basados en la Evidencia como aquellos “instrumentos elaborados con una metodología sistemática que ayudan y guían a profesionales y personas usuarias de los servicios asistenciales en la toma de decisiones más apropiadas ante una situación asistencial o sanitaria concreta.”

La línea de trabajo seguida en este campo por la GuíaSalud se centra en aquellos productos que derivan o están directamente relacionados con las GPC. De acuerdo con la información y definiciones contenidas en el citado Portal, son los siguientes:

En primer lugar, las Herramientas de Ayuda para la Toma de Decisiones compartidas de los pacientes. Son instrumentos que facilitan, tanto a los pacientes como a las personas cuidadoras, la elección entre dos o más opciones sobre un problema de salud, permitiéndoles, primero, comprender los diferentes resultados que se pueden suceder aplicando las diferentes opciones, segundo, tener en cuenta los valores personales implícitos y/o explícitos que atribuye a los posibles riesgos y beneficios y, por último, participar con sus médicos u otros profesionales de la salud en las decisiones.

En segundo lugar, las Preguntas Clínicas, que son documentos breves elaborados para ayudar al clínico a tomar decisiones en situaciones concretas, a

-
- Guía de práctica clínica sobre el manejo del paciente con dispepsia. Actualización 2011.
 - Guía de práctica clínica. Gastroenteritis aguda en el niño.
 - Guía de Terapéutica Antimicrobiana del Área Aljarafe, segunda edición.

partir de una pregunta bien definida y siguiendo una sistemática preestablecida que incluya la valoración crítica de la evidencia disponible.

En tercer lugar, los Procesos Asistenciales. Son herramientas de mejora de la calidad dirigida a facilitar el trabajo de los profesionales y la gestión sanitaria. Especifican el itinerario de los pacientes y el conjunto de actuaciones, decisiones, actividades y tareas que se encadenan de forma secuencial en su atención por un motivo asistencial concreto. Su elaboración se basa en el análisis del flujo de actividades, la interrelación entre ámbitos asistenciales y las expectativas del paciente y los profesionales; adaptándose al entorno y a los medios disponibles e incorpora Recomendaciones de buena práctica clínica, basadas en la evidencia científica disponible.

En cuarto lugar, los Protocolos, que son los documentos dirigidos a facilitar el trabajo clínico. Se elaboran mediante una síntesis de información que detalla los pasos a seguir ante un problema asistencial determinado. Están consensuados entre los profesionales, con carácter de "acuerdo a cumplir" y se adaptan al entorno y a los medios disponibles.

En quinto lugar, las Vías Clínicas. Se trata de instrumentos dirigidos a estructurar las actuaciones ante situaciones clínicas que presentan una evolución predecible. Describen los pasos que deben seguirse, establece las secuencias en el tiempo de cada una de ellas y definen las responsabilidades de los diferentes profesionales que van a intervenir.

En sexto lugar, la Evaluación crítica de fármacos. Es un documento que analiza y valora la aportación terapéutica de los nuevos medicamentos, así como nuevas indicaciones de principios activos ya comercializados, nuevas formas farmacéuticas y nuevas asociaciones de principios activos a la oferta farmacéutica disponible en cada momento. Las valoraciones se realizan de acuerdo con la evidencia científica disponible.

Y por último, las Sesiones Clínicas Basadas en la Evidencia. Constituyen una actividad docente que se ofrece dentro de los programas de formación sanitaria y que consisten en la presentación de uno o varios casos clínicos aplicando los cinco pasos de la Medicina Basada en la Evidencia, esto es:

1°. Formular de manera precisa una pregunta clínica a partir del problema de salud del paciente.

2°. Obtener, mediante la realización de búsquedas bibliográficas, las mejores evidencias disponibles para responder a la pregunta planteada.

3°. Valorar críticamente la validez, fiabilidad y utilidad o aplicabilidad de las evidencias encontradas.

4°. Proceder a aplicar los resultados a la resolución concreta del problema que presenta el paciente.

5°. Y evaluar el proceso en términos de resultado clínico.

6.2.5. La evaluación de la calidad en el SNS.

La evaluación de la calidad en el Sistema Nacional de Salud pivota en la definición de indicadores, como medida de calidad de los criterios en la práctica asistencial, que interesan monitorizar y medir, y de estándares de calidad, como especificación cuantitativa de un criterio previamente fijado por la organización por considerarse como el nivel mínimo que se ha de alcanzar.

El proceso de evaluación pretende comprobar en qué medida un conjunto de actividades se ajusta a los estándares propuestos, lo cual puede realizarse a través de métodos externos (acreditaciones y auditorías realizadas por expertos de un organismo evaluador externo, ya sea de carácter privado o de naturaleza pública) o internos (autoevaluaciones que realiza cada institución por personas del mismo nivel que los evaluados).

De acuerdo con la previsión contenida en el art. 60 de la Ley de Cohesión y Calidad del SNS, se creó como órgano dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo la Agencia de Calidad del SNS, a la que corresponde la elaboración y el mantenimiento de los elementos de la infraestructura de la calidad que, según el art. 59.2 de la referida Ley, vienen constituidos por:

- Las normas de calidad y seguridad, que contendrán los requerimientos que deben guiar los centros y servicios sanitarios para poder realizar una actividad sanitaria de forma segura.
- Los indicadores, como elementos estadísticos que permitirán comparar la calidad de diversos centros y servicios sanitarios de forma homologada, ajustada al riesgo y fiable.
- Las Guías de Práctica Clínica y Guías de Práctica Asistencial que, tal y como hemos expuesto en el anterior subepígrafe, son descripciones de los procesos por los cuales se diagnóstica, trata o cuida un problema de salud.
- El registro de buenas prácticas, que recogerá información sobre aquellas prácticas que ofrezcan una innovación o una forma de prestar un servicio mejor a la actual.
- Y el registro de acontecimientos adversos, que recogerá información sobre aquellas prácticas que hayan resultado un problema potencial de seguridad para el paciente.

La Ley establece que tanto el Ministerio de Sanidad y Consumo como los órganos competentes de las Comunidades Autónomas deberán fomentar la evaluación externa y periódica de la calidad y la seguridad de los centros y servicios sanitarios a través de auditorías realizadas bien por instituciones públicas o por empresas privadas que garanticen una evaluación independiente.

Con el fin de garantizar dicha independencia, compete a la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud acreditar a las instituciones públicas y a las empresas privadas competentes para realizar las auditorías de conformidad con los criterios que se acuerden en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Asimismo, la Agencia de Calidad del SNS es el órgano que elabora el manual y el procedimiento de auditoría para la acreditación de los Centros, Servicios y Unidades de Referencia del Sistema Nacional de Salud con los criterios que se establezcan a propuesta del Comité de designación de Centros, Servicios y Unidades de Referencia del SNS, según dispone el art. 7 del Real Decreto 1302/2006, de 10 de noviembre.

A nivel autonómico hay Comunidades Autónomas que cuentan con entes u órganos específicos con competencias de evaluación sanitaria²⁴³. Así, en

243 En materia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias se ha creado y regulado recientemente, por Orden SSI/1833/2013, de 2 de octubre (BOE núm. 244, de 11 de octubre), el Consejo de la Red Española de Agencias de Evaluación de Tecnologías Sanitarias y Prestaciones del Sistema Nacional de Salud, como órgano colegiado que se adscribe a la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Subdirección General de Calidad y Cohesión. La creación de la referida Red Española de Agencias de Evaluación de Tecnologías Sanitarias y Prestaciones del Sistema Nacional de Salud se recogía en el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de Medidas Urgentes para garantizar la Sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, al modificar los artículos 20 y 21 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Esta Red participará en el desarrollo de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud mediante la evaluación de las nuevas técnicas, tecnologías o procedimientos, con carácter preceptivo y previamente a su utilización en el Sistema Nacional de Salud. La Red Española de Agencias de Evaluación de Tecnologías Sanitarias y Prestaciones del Sistema Nacional de Salud tiene como misión generar, difundir y facilitar la implementación de información destinada a fundamentar la toma de decisiones en el Sistema Nacional de Salud, contribuyendo de esta forma al incremento de la calidad, equidad, eficiencia y cohesión en el mismo.

Canarias desarrolla esta función el Servicio de Evaluación y Planificación del Servicio Canario de Salud y, en Cataluña, el Gobierno de la Generalitat ha aprobado mediante el Decreto 97/2013, de 5 de febrero, los Estatutos de su Agencia de Calidad y Evaluación Sanitarias. Esta última se trata de una entidad adscrita al Departamento de Salud que tiene como misión generar conocimiento relevante para contribuir a la mejora de la calidad, la seguridad y sostenibilidad del sistema de salud de Cataluña, poniendo el enfoque en la evaluación y utilizando como instrumentos principales la información, el conocimiento y las TIC.

En cambio, sólo la Comunidad Autónoma andaluza cuenta, en la actualidad, con una agencia pública acreditada por la Agencia Española Nacional de Acreditación.

Por este dato, y por los diferentes reconocimientos en materia de calidad que tiene otorgados la Agencia andaluza de Calidad Sanitaria avalando su labor en este campo, dedicaremos el siguiente apartado a hacer una referencia a las características propias y singulares del sistema creado para acreditar la calidad de la sanidad andaluza en los diferentes programas que desarrolla.

6.3. La Agencia de Calidad Sanitaria en Andalucía.

6.3.1. Naturaleza jurídica y funciones.

La Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía nació en 2002 como parte de una estrategia recogida en el I Plan de Calidad 2000, impulsada por la entonces Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, con la finalidad de mejorar y garantizar la atención sanitaria a los ciudadanos dentro del sistema sanitario público andaluz.

Pese al nombre de Agencia, se trataba de una fundación pública que, tras el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 11 de diciembre

de 2012, adoptado en el marco de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Público de Andalucía, ha quedado absorbida por la Fundación Progreso y Salud, ente instrumental privado dependiente de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales²⁴⁴.

Tiene asignada como misión el impulso y la promoción del modelo andaluz de calidad, seguridad y mejora continua en la atención sanitaria.

La Agencia andaluza aspira a ser reconocida como una organización de referencia en el ámbito de la calidad sanitaria, lo cual puede afirmarse que está consiguiendo, ya que su modelo de acreditación de la calidad ha servido de referencia para el sistema sanitario de Portugal y está siendo exportado a países iberoamericanos como Chile y, posiblemente, en breve, Brasil y Perú.

La Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía es actualmente la única entidad autonómica que cuenta con la acreditación de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) a los programas de certificación de centros y unidades.

En 2012 obtuvo el Sello de Excelencia Europea 400+ otorgado por el Club de Excelencia en Gestión, organización privada sin ánimo de lucro que se basa en los principios de la *European Foundation for Quality Management* (EFQM), tras haberse sometido a un proceso de evaluación a través del Modelo EFQM de Excelencia. De esa forma, la Agencia de Calidad Sanitaria en Andalucía se constituyó en la única organización del ámbito sanitario público y privado que en la Comunidad Autónoma andaluza ha conseguido esta distinción.

244 Vid. Resolución de 20 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, por la que se presta conformidad, e inscribe en el Registro de Fundaciones de Andalucía, la fusión por absorción de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, que absorbe a la Fundación Pública Andaluza para el Avance Tecnológico y Entrenamiento Profesional (IAVANTE) y a la Agencia de Calidad Sanitaria, Fundación Pública Andaluza, quedando estas últimas extinguidas (BOJA núm. 36, de 20 de febrero de 2013).

Además, la *International Society for Quality in Health Care* (ISQUA), una de las organizaciones mundiales de referencia en materia de certificación de calidad, que hace unos años ya había acreditado la validez del Programa de Formación de Evaluadores Sanitarios de la Agencia -certificación ésta última de la que sólo disponen otras doce agrupaciones en todo el mundo-, ha acreditado en 2014 la validez internacional de los estándares de los Programas de Certificación de la Agencia de Calidad de Sanitaria de la Junta de Andalucía referidos a Unidades de Gestión Clínica, Laboratorios Clínicos, Centros de Hemodiálisis y de Diagnóstico. Este reconocimiento, válido hasta septiembre de 2018, posiciona al Modelo Andaluz de Calidad como el único de España con esta acreditación y lo sitúa al mismo nivel que otros modelos de larga trayectoria internacional, como los de la *Joint Commission International* de EEUU o la *Accreditation Canada*, así como el de otras prestigiosas organizaciones del Reino Unido, Dinamarca o Australia²⁴⁵.

Pero la Agencia no es sólo una entidad certificadora, sino que es también una organización generadora de conocimiento sobre calidad, que parte del trabajo de investigación de los profesionales que prestan en ella sus servicios y de los propios procesos de evaluación, que se convierten en una valiosa fuente de información para elaborar Recomendaciones²⁴⁶ y recopilar Buenas Prácticas y espacios de mejora comunes.

De acuerdo con el II Plan de Calidad 2005-2008 aprobado por la entonces Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, uno de sus procesos estratégicos se centra en “garantizar la gestión de la Calidad de los Servicios

245 Vid. noticia de 27 de octubre de 2014, comunicada por la propia Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía, a través de su página web, www.acsa.junta-andalucia.es.

246 Vid. catorce Recomendaciones elaboradas por la Agencia en el documento núm. 4 del Anexo.

Sanitarios” mediante: la gestión por procesos; la gestión clínica; la gestión por competencias; y el modelo de acreditación y mejora continua.

Dentro de estas líneas estratégicas se contempla el desarrollo de los Programas de Acreditación de Centros y Unidades Sanitarias, de Competencias Profesionales, de Formación Continuada y de otros Programas, como el de Acreditación de Páginas web sanitarias y Acreditación de Oficinas de Farmacia.

Profundizando en esa línea, el Plan de Calidad del Sistema Sanitario de Andalucía 2010-2014 sigue avanzando en el camino hacia la excelencia, dando una importancia fundamental a la figura de los ciudadanos, fomentando su participación de forma que los pacientes desempeñen un rol más activo, interviniendo con su voz y sus acciones en los cuidados de su salud, sintiéndose corresponsables en la sostenibilidad del sistema y en la excelencia de la atención y en el que, igualmente, los profesionales sanitarios participen activamente, favoreciendo la máxima descentralización de los servicios y la autonomía efectiva de aquellos en el seno de una organización más horizontal.

6.3.2.El Modelo de Acreditación.

La Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía ha creado un Modelo propio de Acreditación. De acuerdo con el mismo, la “acreditación” se define como “El proceso mediante el cual se observa y reconoce en qué forma la atención que prestamos a los ciudadanos en materia de salud responde a nuestro modelo de calidad, siempre con la finalidad de favorecer e impulsar la mejora continua de nuestras instituciones, profesionales, formación, etc.”

El Modelo de Acreditación elaborado por la Agencia, con la participación de los profesionales del sistema sanitario a través de Comités Técnicos Asesores, constituye un marco de referencia común para todos los Programas de Acreditación que lo integran.

Entre las características propias del Modelo de Acreditación andaluz cabe destacar las siguientes:

En primer lugar, es un modelo coherente con los planes y herramientas de gestión para la mejora continua en el sistema sanitario público andaluz: la gestión clínica, la gestión por procesos; la gestión por competencias y la gestión del conocimiento.

En segundo lugar, concibe la calidad desde un enfoque integral, en el que intervienen múltiples elementos, que son objeto de evaluación y acreditación a través de los Programas de Certificación dirigidos a: los Centros Sanitarios; Unidades de Gestión Clínica; Unidades de Investigación; Unidades de Hemodiálisis; Oficinas de Farmacia; Laboratorios Clínicos; Tecnologías sanitarias; Actividades, Programas y Centros de Formación Continuada; Competencias Profesionales, etc.

Y por último, tiene un carácter progresivo, es decir, estructurado en diversos tramos o grados de avance hacia la excelencia, lo que significa que la certificación es un proceso dinámico, continuo y evolutivo que refleja no sólo en el momento en el que se está, sino el potencial camino de desarrollo y mejora para seguir creciendo en calidad.

Todos los Programas contemplan una estructura similar, con las mismas áreas clave para la gestión de la calidad, articulándose en los siguientes cinco bloques:

- El ciudadano.
- La atención sanitaria integral.
- Los profesionales.
- Las áreas de soporte.
- Y la eficiencia y los resultados.

6.3.3. Manuales de Estándares.

Los estándares presentes en los diferentes Programas son adoptados por la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía teniendo presente el amplio marco existente en materia de salud.

Así, pues, se parte del respeto de todas las prescripciones normativas vigentes aplicables (la Ley General de Sanidad y la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, la Ley de Salud Pública de Andalucía²⁴⁷, entre

247 En este contexto, destaca la redacción de los artículos 101 y 102 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 101. La calidad y excelencia de las actividades de salud pública.

1. El Sistema Sanitario Público de Andalucía perseguirá la calidad y la excelencia de sus actividades. Con ese objeto, determinará parámetros de comparación con las actividades realizadas en el ámbito nacional e internacional, impulsará las actividades que generan la seguridad sanitaria y la equidad en salud y establecerá los procesos de mejora continua.

2. El Sistema Sanitario Público de Andalucía incorporará el principio de excelencia en sus actividades a través de las siguientes medidas:

a) Fortaleciendo la calidad de las actividades de salud pública.

b) Asegurando la pertinencia de las actividades de salud pública a través de la consulta regular a los órganos que estructuran la gobernanza del sistema.

c) Promoviendo la rendición de cuentas sobre las actividades de salud pública.

d) Impulsando la mejora continua en busca de la excelencia.

e) Atendiendo a las expectativas y necesidades de la ciudadanía y dando cumplimiento a las normas éticas sobre salud pública.

3. El Plan de Calidad de la Consejería con competencias en materia de salud concretará la definición de las normas de calidad y excelencia.

Artículo 102. La evaluación de las actividades de salud pública.

otras) y de tener en cuenta y establecer una coordinación con los estándares fijados en los más diversos instrumentos (el III Plan Andaluz de Salud²⁴⁸, el Plan de Calidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía 2010-2014, los Planes Integrales²⁴⁹, otros Planes²⁵⁰ y Estrategias²⁵¹, los Procesos Asistenciales integrados²⁵², Acuerdos de Gestión Clínica²⁵³, Recomendaciones²⁵⁴ sobre mejores

Las actividades de salud pública se regirán por el principio de evaluación continuada. A tal efecto, se evaluarán los procesos y los resultados en cuanto a seguridad sanitaria; promoción de la salud, incluida la reducción de las desigualdades; prevención de las enfermedades, y protección de la salud. La función evaluadora de la salud pública tendrá por finalidad determinar, de forma sistemática y objetiva, la relevancia, eficiencia, eficacia, pertinencia, progresos, efectos e impactos de las actividades de salud pública, en función de los objetivos que se pretenden alcanzar, y se realizará con la participación de la ciudadanía y los profesionales.”

248 Aprobado por el Consejo de Gobierno el 4 de noviembre de 2003.

249 Por ejemplo, actualmente en Andalucía se cuenta, entre otros, con Planes Integrales de: Salud Mental; Oncología; Diabetes; Atención a la Accidentabilidad; de Atención a las Cardiopatías; de Tabaquismo; de Obesidad Infantil; y para la Promoción de la Actividad Física y la Alimentación Equilibrada.

250 Como pueden ser los Planes de: Atención a Cuidadores Familiares en Andalucía, de Atención a Personas afectadas con Enfermedades Raras, de Urgencias y Emergencias o de Apoyo a la Familia.

251 Este sería el caso de la Estrategia para la Seguridad del Paciente 2011-2014, Estrategia de Cuidados de Andalucía, el Plan Estratégico del Sistema Andaluz de Salud o el Plan Estratégico de Investigación, Desarrollo e Innovación en Salud.

252 En Andalucía se encuentran actualmente publicados 66 Procesos Asistenciales Integrados, los últimos editados son los relativos a Insuficiencia Cardíaca, Urolitiasis y el de Cáncer Colorrectal.

253 Adoptados por las Unidades de Gestión Clínica de: Atención Primaria; Atención Hospitalaria; interniveles; e intercentros.

254 Las Recomendaciones que tiene publicadas la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía versan sobre: el consentimiento informado (por ej. adecuar los modelos de consentimiento informado escrito al formulario recogido en el Anexo de la Orden de 8 de julio de

prácticas, elementos de seguridad, las necesidades y expectativas de los ciudadanos, etc.).

De acuerdo con las características antes explicitadas del Modelo de Acreditación andaluz, los estándares se conciben como patrones de referencia en continua evolución, esto es, en permanente revisión y actualización.

2009 o disponer de formularios de consentimiento informado traducidos a otros idiomas y/o adaptados a personas con déficit sensorial); conservación y caducidad de los medicamentos y productos sanitarios (por ej. disponer de un registro de revisiones de las caducidades de los medicamentos y productos sanitarios y llevar un registro diario de las temperaturas mínima y máxima de las neveras que contienen medicamentos termolábiles); sobre docencia e investigación; registro de las intervenciones profesionales en la historia de salud (posibilitar que los diferentes tipos de documentos y registros generados por profesionales formen parte de un único “archivo” o “carpeta”, de manera que se potencie la existencia de una historia de salud única que cumpla con los criterios establecidos por el Reglamento de Historias Clínicas y las normas aprobadas por las Comisiones de Documentación Clínica correspondientes, debiendo respetarse el contenido mínimo de la Historia de Salud regulado por la Ley 14/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica); implantación de procesos asistenciales integrados en las unidades de gestión clínica (elaborar y adaptar la hoja de ruta de cada proceso asistencial); promoción de la seguridad en la práctica clínica (cumplir y hacer cumplir las recomendaciones que se recogen en el Observatorio para la Seguridad de la Agencia); evaluación del dolor en los pacientes; uso seguro de herramientas colaborativas en la web social; credibilidad de la información en páginas web sobre salud; garantizar la confidencialidad de la información clínica en unidades asistenciales (por ejemplo, adoptando medidas de seguridad para una localización y acceso restringido a las historias clínicas); uso seguro del equipamiento electromédico en las unidades asistenciales (por ej. disponer de un inventario actualizado del equipamiento electromédico disponible en la unidad y disponer de un plan de mantenimiento preventivo en el que, por tipología de equipos, se identifiquen las revisiones preventivas a las que están sujetos, las operaciones a realizar, su frecuencia y las especificaciones o recomendaciones del fabricante y/o el servicio técnico); identificación inequívoca de pacientes (implantar el uso de pulseras identificativas); prevención del tabaquismo; y mejora de la higiene de las manos (por ej. mediante la aplicación del modelo de “Los 5 momentos para la higiene de las manos”).

En este punto, hemos de subrayar que el concepto de estándar que maneja la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía no coincide con el que ofrece la AEVAL en el Glosario de términos de la Guía de Evaluación del Modelo EVAM 2009, esto es, como el “Valor de referencia para medir la evolución o alcance de un determinado indicador” y que expusimos en el primer epígrafe de este Capítulo. En el modelo de acreditación elaborado por la Agencia, los estándares no son valores de referencia con respecto a un indicador, no se trata de alcanzar unos porcentajes de cumplimiento respecto de unas determinadas medidas, sino que son unos patrones de referencia o buenas prácticas para las actividades que se realizan. Cada estándar tiene definido el propósito que persigue su cumplimiento, de esta manera, los centros, profesionales, unidades, etc. tienen de forma clara trazado el camino hacia la mejora de sus servicios al ciudadano y hacia la puesta en marcha de unas herramientas de gestión de mejora de la calidad.

Para realizar su labor, la Agencia de Calidad Sanitaria andaluza cuenta con Manuales de Estándares en cuatro grandes ámbitos:

- 1º. Manuales de Centros y Unidades (Centros asistenciales, Unidades de Gestión Clínica, Unidades de Investigación, Oficinas de Farmacia, Unidades de Hemodiálisis, Laboratorios clínicos, Centros de Atención Infantil temprana, Centros y Unidades de Diagnóstico por Imagen, etc.)²⁵⁵.

255 En el caso del Manual de Centros y Unidades, el 23,76% de los estándares contemplados hace referencia al ciudadano, en concreto, se refieren a: sus derechos, expectativas y participación; a la intimidad, accesibilidad y a los recursos disponibles; a la interrelación entre profesionales y usuarios; a la atención sanitaria; a las actuaciones interdisciplinares junto al uso y custodia de la información clínica y personal del usuario.

Un 13,12% del total de los estándares profundiza en los aspectos relacionados con la organización de la actividad centrada en el paciente.

Un 9,22% de los estándares versan sobre la percepción de los profesionales con

- 2º. Manuales de Formación Continuada (actividades, programas y centros de formación).
- 3º. Manuales de Competencias Profesionales (para los distintos grupos de profesionales).
- 4º. Manuales de Páginas Web Sanitarias.

Los estándares que se contemplan en cada uno de los Manuales antes citados están distribuidos en tres grupos: I, II y III.

Si tomamos como muestra el Manual de Estándares de Centros y Unidades (se incorpora un extracto del mismo como documento 6 del Anexo) se observa que los estándares del Grupo I son aquellos que contemplan los derechos consolidados de los ciudadanos, los aspectos relacionados con su seguridad y la de los profesionales, los principios éticos que deben contemplar en todas las actuaciones sanitarias y aquellos elementos prioritarios para el sistema de salud público andaluz.

Por su parte, los estándares del Grupo II son los que incluyen elementos asociados al mayor desarrollo de la organización, tales como los relativos a los sistemas de información, nuevas tecnologías y rediseño de espacios organizativos.

relación a la adecuación de los recursos profesionales para la atención del servicio, facilitando la actualización de sus competencias, el desarrollo profesional y la labor investigadora en el centro sanitario.

Un 48,23% corresponde a estándares dedicados a profundizar en la gestión de la estructura del Centro y sus instalaciones, en los procesos de abastecimiento, el equipamiento, las medidas de seguridad y funcionalidad.

Y por último, un 5,67% de los estándares reflejan los resultados obtenidos por el Centro sanitario con relación a la actividad realizada, la eficiencia, la accesibilidad, la satisfacción y la calidad científico-técnica.

Y los estándares del Grupo III, son los que demuestran que el Centro Sanitario genera innovación y desarrollo para la sociedad en general.

Los estándares del Grupo I que tengan la consideración de obligatorios han de estar necesariamente estabilizados para alcanzar cualquier grado de certificación.

6.3.4. La certificación de la calidad.

En este proceso de mejora continua y de garantía de calidad, la certificación juega un importante papel, ya que se traduce en un reconocimiento expreso y público de que los centros sanitarios, las actividades formativas, profesionales o páginas web, cumplen con los requisitos necesarios para desarrollar una atención de calidad y se encuentran inmersos en el camino de la mejora continua. De esta manera, la certificación se convierte en una herramienta que favorece e impulsa los procesos de mejora y evaluación dentro del sistema sanitario.

En relación con esta última idea, hay que subrayar que el proceso de certificación otorga un papel relevante a la autoevaluación, ya que es en esta fase en la que los diferentes actores o grupos implicados (profesionales, gestores y ciudadanos/usuarios) identifican cuál es la posición actual, determinan a dónde quieren llegar y planifican cuáles son las actuaciones para conseguirlo.

En todos los ámbitos, el modelo articula una progresión en diferentes grados, cada vez más complejos y exigentes, propiciando así la mejora continua. Los niveles de certificación son: avanzado, óptimo y excelente.

Por seguir con el mismo ejemplo, el de los Centros y Unidades, se obtiene un nivel avanzado cuando se cumple un 70% de los estándares del Grupo I, incluyéndose dentro de este porcentaje a todos los considerados obligatorios.

El nivel óptimo cuando se cumple el 100% de los estándares del Grupo I y más del 40% de los estándares del Grupo II.

Y el nivel excelente cuando se cumple el 100% de los estándares de los Grupos I y II y más del 40% de los estándares del Grupo III.

Una vez que se ha obtenido un grado de certificación avanzado u óptimo, se podrá optar de forma voluntaria a la certificación de los niveles sucesivos, siempre y cuando haya transcurrido al menos un año.

El periodo de acreditación es de cinco años, con dos hitos intermedios de revisión, a los dos y a los cuatros años de la fecha de haber obtenido la certificación correspondiente, en los que se realizan evaluaciones de seguimiento con el fin de asegurar que se mantiene el cumplimiento de los estándares a lo largo del tiempo, actualizar las áreas de mejora detectadas y revisar los indicadores de actividad y procesos asistenciales.

En suma, la idea principal es que el último grado de acreditación no puede concebirse como un estadio final o último, dado que el sistema se encuentra en continua evolución.

6.4. Reflexión sobre los estándares de calidad establecidos en el ámbito sanitario.

Desde nuestro punto de vista, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, es competencia estatal el establecimiento de las condiciones mínimas de los derechos de la ciudadanía, entre ellos estaría el derecho de naturaleza prestacional relativo a la protección a la salud (art. 43 CE).

Con base en diferentes títulos competenciales (art. 149.1.7, 14 y 17 CE), se establecen unos parámetros de calidad de obligado cumplimiento en cualquier parte del territorio español relacionados con la Cartera común de servicios del sistema sanitario, que pueden ir ampliándose por cada Comunidad Autónoma.

El establecimiento de unas condiciones básicas que garanticen el efectivo ejercicio y disfrute del derecho a recibir una prestación sanitaria básica igualitaria de todos los ciudadanos, se plasma en la fijación de unos estándares de calidad que han de cumplir los Centros, Servicios y Establecimientos sanitarios para poder funcionar y prestar sus servicios (requisitos materiales, funcionales y de personal, entre otros). Se establecen con carácter de mínimo a nivel estatal y pueden ser complementados por las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios, constituyendo dicho umbral el nivel de calidad obligatoriamente exigible por los ciudadanos/usuarios.

El ámbito de la sanidad pública se presta a mostrar fácilmente cómo los Centros, Establecimientos, Servicios y Unidades sanitarias, así como los profesionales que prestan en ellos sus servicios²⁵⁶, han de cumplir no sólo con los requisitos establecidos en las correspondientes normas de *hard law* (tales como las leyes y reglamentos que regulan los requisitos obligatorios que han de cumplir los centros para obtener la correspondiente autorización para su apertura y funcionamiento o las que establezcan la cartera de servicios obligatorios que han de prestarse), sino también con los parámetros de calidad y diligencia explicitados en los Manuales, Guías y Recomendaciones, entre otros instrumentos.

256 El artículo 5 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, regula una serie de principios generales en las relaciones entre los profesionales sanitarios y los pacientes, entre ellos, el de que:

“(...) los profesionales tienen el deber de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las necesidades de salud de las personas que atienden, de acuerdo con el estado de desarrollo de los conocimientos científicos de cada momento y con los niveles de calidad y seguridad que se establecen en esta ley y el resto de normas legales y deontológicas aplicables”, esto es, la denominada “lex artis”.

En el contexto de la mejora continua de los servicios que hemos descrito en las anteriores páginas, consideramos que hay que promover los procedimientos de evaluación y de acreditación de la calidad de los mismos. Y en ese sentido, el camino emprendido por la Agencia andaluza de la Calidad Sanitaria (Fundación Progreso y Salud), incentivando para que los Centros y Unidades sanitarias, así como sus profesionales, se sometan de forma voluntaria a procedimientos de mejora de sus procedimientos, formación, competencias, e incluso de sus páginas web, y de búsqueda continua de la excelencia, lo consideramos como un ejemplo a seguir por otras Comunidades Autónomas. No obstante, creemos que una apuesta en firme por la calidad precisaría transformando ese sometimiento voluntario a los sistemas de evaluación y acreditación a uno de tipo obligatorio.

Cuanto más elevados y exigentes sean los estándares que se establezcan, mejor será la calidad de los servicios sanitarios que se presten a los ciudadanos, alcanzándose una mayor satisfacción de las expectativas de éstos.

Pero, tal y como hemos expuesto, no sólo es importante establecer estándares de calidad con un umbral adecuado, y lo más exigente posible, sino que es fundamental medir y comprobar su grado real de cumplimiento para poder compararlo con las expectativas, criterios y objetivos previamente fijados y, poder así, identificar las oportunidades de mejora, lo cual se realiza a través de la evaluación.

Mediante la evaluación de la calidad, a través de controles internos o externos, se tendrá un cabal conocimiento del cumplimiento de los estándares establecidos, lo que, desde el punto de vista interno de la gestión del servicio, tendrá su reflejo a la hora de otorgar incentivos, recompensas o certificaciones al Centro, a las Unidades o a los profesionales.

Pero no sólo el cumplimiento de estos valores de referencia que reflejan una prestación de calidad del servicio tiene su repercusión en el ámbito organizativo interno, sino que en el plano de la responsabilidad también tendrá

importantes consecuencias, máxime en un ámbito como el sanitario, con un elevadísimo número de reclamaciones y recursos interpuestos todos los años.

Desde la postura mantenida en este trabajo, el respeto de los estándares establecidos, previamente consensuados y, en su caso, validados científicamente, implica el nacimiento de una presunción *iuris tantum* de que el funcionamiento del servicio ha sido normal. Cuando un Centro ha cumplido con todos los estándares relativos a los procedimientos y procesos a seguir, establecidos principalmente en Protocolos y GPC, cuenta con un personal con competencias y formación acreditada y, pese a actuar conforme a la *lex artis*, se produce un daño, consideramos que éste, en principio, no debiera ser tildado de antijurídico. No obstante, esta presunción podrá ser destruida por el sujeto lesionado si puede probar que, pese al cumplimiento de los estándares aprobados hubo alguna actuación o, lo contrario, inactividad, del servicio sanitario de la cual se deriva el daño sufrido, que merecería entonces la consideración de antijurídico, lo cual será más complicado cada vez que el Centro y el personal que trabaja en el mismo se encuentre acreditado por un órgano o entidad certificadora, a modo de la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía (Fundación Progreso y Salud), conforme a los procedimientos de certificación de centros, de competencias, de formación, etc., hechos éstos no meramente indiciarios, sino de peso, que apoyarían el buen hacer de la Administración y de su personal y que deberían ser siempre tenidos en cuenta de forma obligatoria por los órganos judiciales a la hora de valorar la normalidad o anormalidad del servicio en cuestión.

En definitiva, el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos e incluso su acreditación a través de las certificaciones oportunas, no supone que la Administración no haya de responder en todos los casos de daños que deriven de un funcionamiento normal del servicio. El órgano judicial debería tener en cuenta obligatoriamente tales datos, pero ello no equivale a que el Tribunal se encuentre vinculado o atado por los mismos. Se trataría de un medio de prueba, podríamos decir que cualificado, para acreditar el buen hacer de la Administración.

En definitiva, cuando la Administración pueda demostrar que cumplió con los Protocolos, Guías y Recomendaciones establecidas, con estándares de calidad de un nivel adecuado o elevado, a poder ser así certificados por entes especializados en dicho sector, y que, el impedir que el daño en cuestión tuviese lugar implicaría asumir un nivel de diligencia inasumible desde un punto de vista económico y de medios personales y materiales y que, ni aún así, existe certeza de que se evitaría, en tales casos quedaría exonerada de responder e indemnizar al particular por el daño padecido, tal y como exponemos y desarrollamos en la siguiente Parte de este trabajo.

SEGUNDA PARTE. EL PAPEL DE LA FIJACIÓN DE
ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA GESTIÓN DE
LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EN EL CAMPO DE
LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

*Los Estándares de Calidad en la Prestación de los Servicios Públicos
y su incidencia en la Responsabilidad de la Administración*

CAPÍTULO 3. LA RELEVANCIA DE LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

1. INTRODUCCIÓN.

Comenzamos esta Segunda Parte del trabajo con un Capítulo dedicado al papel que juegan los estándares de calidad en la gestión de los servicios públicos, concepto este último que ha ido evolucionando y pivotando cada vez más en la idea de garantizar a los usuarios del servicio un mínimo de calidad en su prestación. Paralelamente a la plasmación a nivel normativo de esa nueva noción de servicio público centrada en la calidad, se ha ido regulando el derecho de los ciudadanos a disfrutar de dichos servicios de acuerdo con unos estándares mínimos de calidad e, incluso, el derecho a exigir a la Administración y ante los Tribunales el cumplimiento de los mismos.

En las siguientes páginas se intenta poner de relieve la creciente importancia que ha ido adquiriendo el establecimiento de los estándares de calidad desde un punto de vista interno, organizativo, esto es, desde la óptica de cómo la Administración configura la prestación de los servicios que sean de su competencia y que conlleva la consiguiente obligación de cumplir con los parámetros por ella misma fijados. La Administración se autovincula a respetar los estándares por ella establecidos que, de acuerdo con la filosofía de la mejora continua de los servicios públicos expuesta en la Primera Parte de este trabajo, han de ser objeto de continua evaluación y adaptación, al objeto de alcanzar la máxima satisfacción de las necesidades y expectativas de los ciudadanos, cada vez mayores y más exigentes.

Desde este plano organizativo, la calidad en la gestión y prestación de los servicios se presenta, asimismo, como un criterio clave a la hora de decidir cuál es el mejor modo de prestar un determinado servicio público, esto es, si resulta

más eficaz, eficiente y rentable económicamente que la Administración lo haga directamente o a través de un tercero. La calidad funciona, pues, como un parámetro para limitar la discrecionalidad organizativa de la Administración a la hora de elegir tanto el modo en cómo va a gestionar el servicio como la forma jurídica de la entidad a través de la cuál va a hacerlo. Debe motivar y fundamentar suficientemente, con datos objetivos, las razones que la inclinan a gestionar un servicio en unos casos, por ejemplo, a través de una agencia pública empresarial o una sociedad mercantil o una fundación en manos públicas y, en otros casos, a contratar la gestión de ese servicio con un tercero²⁵⁷.

Al margen de que deba cumplir con ese deber de motivación, explicitando las razones y datos que avalan la elección de una determinada forma y modo de gestionar el servicio público en cuestión, debe de respetarse en todo momento el que, con independencia de que se trate de un ente instrumental privado o de un contratista privado, los estándares de calidad mínimos fijados por la Administración siempre se cumplan. El nivel de prestación del servicio no puede verse aminorado si el servicio es prestado a través de un ente instrumental o de un tercero.

Tal y como hemos adelantado, el ciudadano/usuario del servicio tiene derecho a reclamar que los estándares de calidad del servicio se respeten, sin necesidad de que el funcionamiento del servicio público le haya causado un daño. Pero, si del incumplimiento de los estándares de calidad del servicio se deriva algún daño o lesión en un bien o derecho del ciudadano, éste tendrá derecho a reclamar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados

257 Vid. el análisis de la dimensión organizativa del principio a una buena administración, de los límites de la potestad de auto-organización de las Administraciones públicas derivados de los principios de eficacia, racionalidad y calidad de la gestión pública, que realiza MELLADO RUÍZ, “Anotaciones críticas sobre la existencia de un derecho a la “buena administración (a propósito de la STSJ de Andalucía 563/2011, de 25 de febrero)”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., págs. 346-356.

por el mal funcionamiento del servicio público. El plano al que pasamos es ya otro, el de la responsabilidad patrimonial.

Dado que en el presente Capítulo abordamos los diferentes modos de prestar un servicio público y, en concreto, la figura del contrato de gestión de servicios públicos, hemos considerado conveniente exponer y aclarar en los últimos epígrafes del mismo cuál es el procedimiento administrativo a seguir por el ciudadano que haya sido lesionado como consecuencia de un incumplimiento de los estándares de calidad de un servicio público prestado por un concesionario o contratista, cuestión ésta que en la actualidad, desde un punto de vista doctrinal, sigue sin estar resuelta unánimemente.

2. DEL CONCEPTO CLÁSICO DE SERVICIO PÚBLICO AL DE SERVICIO DE CALIDAD.

2.1. Origen de la noción “servicio público”.

La expresión “servicio público” se presenta como un término polisémico y de perfiles confusos y doctrinalmente problemáticos en el campo del Derecho Administrativo, que ha ido evolucionando con el paso del tiempo²⁵⁸.

258 La noción de “servicio público” se empleó históricamente para construir jurisdiccionalmente la figura del contrato administrativo. Como ponen de relieve VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA, la jurisprudencia fue ampliando el objeto comprendido en las nociones de “obra” o “servicio público”, entendiendo tales expresiones en el sentido más amplio posible, incluyendo cualquier actividad que la Administración decide asumir por considerar su realización necesaria al interés general y en atención a lo cual la tiene atribuida como competencia propia. De esta forma, se impuso la expresión “giro y tráfico de la Administración”, queriendo significar el ámbito de actuación que la Administración tiene como propio de sus funciones peculiares, ámbito al que se refiere la expresión usual en nuestro Derecho para designar la esfera de la contratación correspondiente con base en los conceptos de obras y servicios públicos. Vid.

Desde que surgiera en Francia a finales del siglo XIX esta noción, fruto de la labor de los autores de la denominada Escuela de Burdeos, conocida también como la Escuela del Servicio Público, ha ido evolucionando doctrinalmente, distinguiéndose dos etapas que, a su vez, han influido en la doble concepción con la que se ha empleado el término con posterioridad. La primera, manejada por el creador de la citada Escuela, León DUGUIT, sería una concepción amplia, que concibe la noción de servicio público desde una perspectiva social y finalista, como justificación misma del poder del Estado. Y la segunda noción de servicio público, más estricta, fruto de elaboraciones posteriores de los discípulos de DUGUIT, como JÈZE, BONNARD o ROLLAND, conciben al servicio público como una técnica concreta de gestión de aquellos servicios que son considerados esenciales por atender necesidades de interés general que los individuos no pueden satisfacer aisladamente y que, en su organización y funcionamiento, se encuentra sometida a un régimen jurídico especial de Derecho Público²⁵⁹.

Partiendo de esta segunda acepción, la noción jurídica de “servicio público” vino perfilándose y caracterizándose por tratarse de una actividad de carácter prestacional, que tiene por objeto satisfacer las necesidades que puedan calificarse de esenciales²⁶⁰, cuya gestión ha de materializarse en prestaciones

Principios de Derecho Administrativo. Contratación administrativa, tomo III, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1983, págs. 27-31.

259 El sometimiento del servicio, tanto en su organización como en su funcionamiento, a un régimen jurídico de Derecho Público, conlleva el establecimiento de diversas prerrogativas en favor de la Administración titular de aquél, lo que se sustenta en la esencialidad de los intereses protegidos, cuya satisfacción debe garantizarse en todo caso, prevaleciendo esta finalidad sobre los intereses de los sujetos particulares, incluido el propio gestor material del mismo.

260 Tal y como se dice en el FJ 10º de la STC 26/1981, de 17 de julio:

“Dados los términos en que en el momento actual el debate se encuentra establecido, existen por lo menos dos conceptos, a los que se ha llamado, aunque tal

regulares y continuas y porque la titularidad del sector o de la concreta actividad ha de haber sido asumida por la Administración Pública²⁶¹, lo que no conlleva que necesariamente su gestión efectiva haya de ser directamente prestada por aquélla.

vez no muy exactamente, amplio y estricto. De acuerdo con una primera idea, «servicios esenciales» son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. De esta manera, en la definición de los servicios esenciales entrarían el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales. De acuerdo con una segunda concepción, un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionales protegidos. A nuestro juicio, esta línea interpretativa, que pone el acento en los bienes y en los intereses de la persona -y no la primera que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades- es la que debe ser tomada en cuenta, por ser la que mejor concuerda con los principios que inspira la Constitución”.

261 El artículo 128 de la Constitución española de 1978 reconoce la iniciativa pública en la actividad económica y permite reservar al sector público estrictamente recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y, asimismo, acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general. Pues bien, el fenómeno de reserva de un servicio al sector público, denominado *publicatio* (término acuñado en 1950 por VILLAR PALASÍ en su artículo sobre “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, publicado en la RAP núm. 3), requiere, por imperativo del referido art. 128 CE, del instrumento de la Ley en sentido formal, en la medida que conlleva introducir una limitación al principio constitucional de libertad de empresa (art. 38 CE). En esta línea, en los años setenta, ARIÑO ORTIZ ponía de relieve que servicio público eran aquellas prestaciones cuya titularidad corresponde en exclusiva a la Administración, están dirigidas al público, exigen una continuidad regular o impliquen ejercicio de autoridad o coacción, vid. “El servicio público como alternativa”, REDA núm. 23 (1979), págs. 537-560. MEILÁN GIL subraya la importancia de que la declaración formal del servicio público se haga por ley, no bastando tras la Constitución una declaración realizada mediante una norma reglamentaria, vid. “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, ob.

A la par de que se desarrollaban las dimensiones del propio Estado, en concreto, la del Estado “social” de Derecho, consagrada en el art. 1.1 CE, el concepto de servicio público se fue transformando. Cobran fuerza los genéricamente denominados servicios públicos de carácter asistencial (en los ámbitos de la sanidad, los servicios sociales, la educación o la cultura), fundamentados en los arts. 39 y ss. de la Constitución, como principios rectores de la política social y económica, servicios públicos éstos que han convivido con otros de carácter eminentemente más económico (transportes públicos, abastecimiento de aguas, servicios de limpieza, etc.).

A causa de la aparición de actividades empresariales públicas de carácter industrial, del fenómeno de la globalización y de los procesos de privatización y liberalización de la economía, la noción de servicio público fue puesta en tela de juicio, hablándose de su “crisis”²⁶² e, incluso, de su “defunción”²⁶³.

cit., pág. 18.

262 En relación con la crisis de la concepción subjetiva del servicio público, *vid.* GÓMEZ-FERRER MORANT, “El régimen general de los centros privados de enseñanza”, RAP núm. 70 (1973), págs. 23-26. Por su parte, LAGUNA DE PAZ, pone de relieve cómo la perspectiva subjetivo-orgánica de la noción de servicio público resulta insuficiente en aquellos casos en los que en la producción del daño no ha participado directamente un órgano de la Administración, por lo que resulta más adecuado adoptar una delimitación del servicio público de carácter funcional, como sinónimo de cualquier actuación administrativa, *vid.* “Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado”, *ob. cit.*, págs. 29-31. Un concepto funcional de esta noción lo adoptan también PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo. Parte General*, vol. I, 13ª edic., Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2002, págs. 640-643 y BELADÍEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, *ob. cit.*, pág. 32-50. Esta autora aplica un concepto de servicio público aún más amplio, pues comprende no sólo toda la actividad de titularidad pública desarrollada tanto por sujetos de Derecho público como privado y con independencia de que este último sea una empresa pública, ya que la Administración también puede contratar con particulares su realización o prestación, sino también las actividades privadas que objetivamente puedan catalogarse como de servicio público. En cambio, manifiesta su parecer contrario a la adopción de una interpretación funcional

El profesor MARTÍN REBOLLO resalta tres factores como causantes de la crisis del concepto tradicional, orgánico o subjetivo, de servicio público.

El primero se refiere a algunas referencias del propio texto constitucional. En concreto, el art. 38 CE reconoce “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” y en el art. 128.2 CE se afirma que “mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales”, es por ello que el límite a la libertad de empresa no serían los servicios públicos, sino aquéllos que hayan sido calificados de “esenciales”²⁶⁴. Además, hay sectores y actividades que habiendo estado declarados como servicios públicos, en la actualidad se identifican como parte de las libertades públicas. En suma, con el fin de evitar una confrontación entre preceptos constitucionales ubicados en diferentes títulos, el referido autor afirma que “no podría haber libertades que estuvieran declaradas servicios públicos”.

de los servicios públicos REBOLLO PUIG, pues tal postura se opone a la concepción estatutaria del Derecho administrativo y daría lugar a un resultado perturbador e injusto, pues supondría que la Administración respondiese por cualquier daño originado por actividades de un servicio público aunque hubiese sido causado por alguien completamente ajeno a su organización. De este forma se estaría “introduciendo por esta puerta todos los problemas de las concepciones objetivas” del régimen de responsabilidad administrativo, *vid.* “Servicios públicos concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho de otro (Comentario a la STS de 9 de mayo de 1989), Poder Judicial núm. 20 (1990), pág. 45, es especial, nota a pie núm. 48.

263 Sobre la noción de la servicio público y su crisis hasta la supuesta “muerte del servicio público” *vid.* SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 10^a edic., Tecnos, Madrid, 2014, págs. 779-785.

264 Como pone de relieve MEILÁN GIL, “Los servicios públicos son servicios esenciales, aunque no todos estos son servicios públicos. Por eso no tiene sentido, aunque en algún caso se utilice, la expresión “servicio público esencial” (como, por ejemplo, cita que hacía el art. 1.2 del Estatuto de la Radio y la Televisión, de 10 de enero de 1980)”, *vid.* “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, *ob. cit.*, pág. 17.

El segundo factor sería el relativo a algunas consecuencias derivadas de la entrada de España en la Comunidad Europea a partir de 1986, dado que una de las ideas claves de la Unión Europea es la de promover y proteger las libertades de circulación de mercancías, capitales, personas y servicios, con el propósito de promover la competencia en el marco de una economía de mercado.

Y el tercero sería el resultado de los procesos liberalizadores y privatizadores²⁶⁵. La liberalización de la economía supone la ruptura de los monopolios, esto es, la entrada en el mercado de actividades que hasta ese momento habían sido “retenidas” por el Estado²⁶⁶.

Este proceso, que se ha acelerado enormemente en Europa en las últimas décadas, es consecuencia en muchos casos no de concepciones ideológicas propias del Estado, sino de imposiciones derivadas del Derecho comunitario, de ahí que pasemos a continuación a hacer una breve análisis de la noción de servicio público desde la perspectiva comunitaria que, además, mostrará la creciente importancia que ha adquirido en este contexto la idea de que el servicio ha de garantizar a los usuarios una mínima calidad.

265 Con el término “privatizar” se hace referencia a diferentes situaciones, así: a la creación de entes de naturaleza jurídico-pública que someten su actividad al Derecho privado (el caso a nivel estatal de las entidades públicas empresariales de la LOFAGE); a la creación de entes instrumentales de la Administración de naturaleza jurídico-privada que se someten al Derecho privado y principalmente adoptan la forma jurídica de sociedad anónima; a la gestión indirecta de un servicio a través de empresas privadas, principalmente mediante la técnica de la concesión; y al desprendimiento por parte del Estado de la responsabilidad de una actividad, del servicio o del monopolio del mismo. Vid. MARTÍN REBOLLO, Luis, “Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus implicaciones futuras”, *ob. cit.*, págs. 363-366.

²⁶⁶ Recordemos la segunda mitad de los años ochenta, época en la que varios sectores, como los de telecomunicaciones, servicios postales, transportes, energía, electricidad y gas, que prestaban exclusiva o esencialmente servicios de interés económico general, fueron gradualmente abiertos a la competencia.

2.2. La garantía de la calidad del servicio desde la perspectiva comunitaria.

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea es neutral desde el punto de vista del régimen de la propiedad en los Estados miembros. No es contrario a la existencia de empresas estatales, pero sí a que existan monopolios. En consecuencia, el Derecho comunitario no exige obligatoriamente privatizar, pero sí liberalizar, que no es exactamente igual.

La Comunidad Europea siempre ha promovido una liberalización “controlada”, es decir, una apertura progresiva del mercado acompañada de medidas de protección del interés general, en particular, mediante el concepto de “servicio universal”, con el fin de garantizar el acceso de todos a un servicio de calidad, independientemente de la situación económica, social o geográfica.

La Comisión ha procurado en varias ocasiones explicar las políticas comunitarias en este ámbito²⁶⁷. Entre las disposiciones aprobadas en este sentido,

267 Entre otras, destacan:

- Comunicaciones sobre “Los servicios de interés general” [COM (1996) 443 y COM (2000) 580 - Diario Oficial C 281 de 26.9.1996 y Diario Oficial C 17 de 19.1.2001];
- Informe al Consejo Europeo de Laeken titulado “Servicios de interés general” [COM (2001) 598 - no publicado en el Diario Oficial].
- Comunicación de 21 de mayo de 2003, “Libro Verde sobre los servicios de interés general” [COM (2003) 270 final - Diario Oficial C 76 de 25.3.2004]
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, “Libro Blanco sobre los servicios de interés general” [COM (2004) 374 final - no publicada en el Diario Oficial].

destacan el Libro Verde de la Comisión de 2003 sobre los servicios de interés general y el Libro Blanco sobre los servicios de interés general de 2004.

En el Libro Verde la Comisión reconoce que los servicios de interés general se encuentran en el eje del debate político. Afectan directamente al papel que las autoridades públicas desempeñan en una economía de mercado, esto es: por una parte, velar por el buen funcionamiento del mercado y el respeto de las reglas del juego por todos los protagonistas; y, por otra, garantizar el interés general, en especial, la satisfacción de las necesidades esenciales de los ciudadanos y la conservación de los bienes públicos cuando el mercado no lo consigue.

La realidad de los servicios de interés general en la Unión Europea es compleja, está en evolución constante y abarca un amplio abanico de actividades, que van desde las grandes industrias de redes (energía, servicios postales, transporte y telecomunicaciones) hasta la salud, la educación y los servicios sociales, una gran diversidad por lo que se refiere al nivel al que se prestan estos servicios, desde el nivel europeo, o incluso mundial, al nivel puramente local, servicios prestados sobre bases diferentes (algunos son de carácter comercial, otros de carácter no comercial) y organizaciones que varían según las tradiciones históricas, geográficas y culturales así como en función de las características de la actividad en cuestión.

La Comisión viene debatiendo sobre el papel de la Unión Europea en la definición de los objetivos de interés general perseguidos por estos servicios y sobre su organización, financiación y evaluación. Al mismo tiempo, viene reafirmando la importante contribución del mercado interior y de las normas de competencia a la mejora de numerosos servicios públicos en términos de calidad y eficacia, en beneficio de los ciudadanos y las empresas.

El Libro Verde tiene en cuenta también la universalización y la liberalización, y plantea la cuestión de si conviene crear un marco jurídico general de nivel comunitario para los servicios de interés general.

Los servicios de interés general forman parte de los valores compartidos por todas las sociedades europeas y constituyen un elemento esencial del modelo de sociedad europeo. Su papel es capital para mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y para luchar contra la exclusión social y el aislamiento.

Respecto al Libro Verde sobre los servicios de interés general, el Parlamento Europeo, mediante Resolución de 14 de enero de 2004 [T5-0018/2004], expresó su satisfacción por la aparición del mismo e invitó a la Comisión a presentar un informe de seguimiento en abril de 2004 a más tardar²⁶⁸.

En respuesta a esta petición, la Comisión plasmó las conclusiones extraídas del debate iniciado en el Libro Blanco que, principalmente, muestra como resultado un amplio consenso respecto a la importancia de garantizar el acceso a unos servicios de interés general de calidad²⁶⁹ y asequibles a todos los

²⁶⁸ El Parlamento consideraba que determinados servicios de interés general debían excluirse del ámbito de aplicación de las normas de competencia, tales como la sanidad y la educación o la vivienda social, así como los servicios de interés general dirigidos a mantener o promover el pluralismo de la información y la diversidad cultural. Además, el Parlamento invitó a la Comisión a defender esta postura durante las negociaciones en el seno de la Organización Mundial del Comercio relativas al acuerdo general sobre el comercio de los servicios. Estimaba que no era posible ni pertinente elaborar definiciones comunes de los servicios de interés general y de las obligaciones de servicio público resultantes, pero que la Unión Europea debía establecer principios comunes tales como universalidad e igualdad de oportunidades, continuidad, seguridad, adaptabilidad, calidad, eficacia, accesibilidad de tarifas, transparencia, protección de los grupos sociales desfavorecidos, protección del usuario, del consumidor y del medio ambiente y participación de los ciudadanos, teniendo en cuenta las particularidades sectoriales. Asimismo, el Parlamento insistió en la compatibilidad de las normas de competencia con las obligaciones de servicio público y, por último, se pronunció claramente contra la liberación del suministro de agua. El Parlamento consideraba que los servicios en los sectores hídricos y de residuos no debían ser objeto de directivas sectoriales de la Unión Europea, pero señalaba que la Unión debía mantener su responsabilidad en lo que respecta a las normas de protección de la calidad y del medio ambiente en estos sectores.

²⁶⁹ Es más, en los apartados 3.4 y 3.5 del Libro Blanco, se hace hincapié en la

ciudadanos y empresas de la Unión, fundamentales para garantizar la cohesión social y territorial y la competitividad de la economía europea.

El Libro Blanco la Comisión presenta una serie de orientaciones en el ámbito de los servicios de interés general con objeto de garantizar una política coherente en esta materia, concluyendo que, en la actualidad, no sería conveniente presentar una propuesta de Directiva marco en la materia, por lo que sugiere que la Comisión vuelva a examinar la cuestión en una fase posterior.

Asimismo, en este Libro se hace hincapié en que los términos “servicios de interés general” y “servicios de interés económico general” no deben confundirse con la expresión “servicio público”, y que tienen diferentes significados. Tal y como se explicita en documentos oficiales de la UE, la expresión “servicios de interés general”, que no se recoge en el Tratado, ha sido fruto de la práctica comunitaria, siendo un término más amplio que el de “servicios económicos de interés general”, ya que abarca también a actividades de contenido no económico pero de evidente interés general, por lo que se hallan sometidas a obligaciones específicas de servicio público²⁷⁰.

Continuando con estos intentos de esclarecimiento y delimitación de los conceptos de servicio público, servicios de interés general y servicios de interés económico general, destaca el llamado “paquete modernizador” o “paquete Monti-Kroes” de 2005 (compuesto por: la Directiva 2005/81/CE, por la que se modifica la Directiva 80/723/CEE relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia entre determinadas empresas; la Decisión de la Comisión 2005/842/CE, relativa a la aplicación del art. 86.2 TCE, a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas

importancia que la consulta pública realizada concedía a mantener un “alto” o “elevado” nivel de calidad, fiabilidad y seguridad en los servicios de interés general.

270 Vid. Libro Blanco sobre los servicios de interés general, COM/2004.

encargadas de la gestión de servicios de interés económico general; y las Directrices sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público publicadas en el Diario Oficial de 29 de noviembre de 2005), así como los pronunciamientos de diversas sentencias del Tribunal de Justicia, como la Sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark*²⁷¹.

Con posterioridad, el Tratado de Funcionamiento la Unión Europea de 2007 cita los conceptos de “servicios públicos” (art. 93 TUE, antiguo art. 73 TCE) y de “servicios económicos de interés general”²⁷² (arts. 14 y 106.2 TUE, antiguos arts. 16 y 86.2 TCE, respectivamente), pero sigue sin ofrecer una definición de los mismos.

271 Vid. SOUVIRÓN MORENILLA, José María, “Reformas en la asistencia sanitaria pública: ¿racionalización del servicio o cambio de modelo?”, ob. cit., pág. 61 y ss.

272 De acuerdo con la Comunicación de la Comisión por la que se aprueba el Libro Verde sobre los servicios de interés general, estos se citan en las siguientes tres disposiciones:

1ª.- El artículo 16 del Tratado CE que confía a la Comunidad y a los Estados miembros la tarea de velar porque sus políticas permitan a los servicios de interés económico general cumplir su cometido. Este artículo enuncia un principio, pero no facilita a la Comunidad un medio de acción específico.

2ª.- El apartado 2 del artículo 86 del Tratado CE, que reconoce implícitamente a los Estados miembros el derecho de imponer obligaciones específicas de servicio público a los agentes económicos. Establece un principio fundamental que garantiza el suministro y el desarrollo de servicios de interés económico general en el mercado interior. Los proveedores de servicios de interés general estarán exentos de la aplicación de las normas del Tratado únicamente cuando esta exención sea estrictamente necesaria para permitirles cumplir su cometido de interés general. Por consiguiente, en caso de conflicto, el cumplimiento de un cometido de servicio público puede efectivamente prevalecer sobre la aplicación de las normas comunitarias, incluidas las relativas al mercado interior y a la competencia.

3ª.- El artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según la cual la Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general para promover la cohesión social y territorial de la Unión.

Del contenido complejo del artículo 106 TUE, para PAREJO ALFONSO²⁷³, “aflora la conceptualización común europea del fenómeno aludido entre nosotros con el término servicio público”. De acuerdo con tal precepto: “i) los Estados miembros no deben adoptar ni mantener, respecto de las empresas públicas y de aquéllas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del Tratado; y ii) las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedan sometidas a las normas del Tratado, en especial, a las de libre competencia, en la medida en que la aplicación de estas últimas no impida, de hecho o de Derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada”.

En concreto, cuando el TUE de 2007 utiliza la expresión “servicio público” en el ámbito del transporte (art. 93), lo hace para explicitar que “Serán compatibles con los Tratados las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público”. Fuera de este campo, su empleo es totalmente impreciso y confuso²⁷⁴.

273 PAREJO ALFONSO indica que es a los Estados a quienes sigue correspondiendo la responsabilidad política general para la configuración social, para la apreciación de un interés general (misión específica), que justifique la correspondiente reserva en sus diferentes grados posibles, incluso el de monopolio. No obstante, corresponde a la Comisión Europea velar por la correcta aplicación de la regulación comentada, por ello, ha de afirmarse que la extracción total o parcial de actividades acotadas de contenido económico es una competencia compartida entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias. Vid. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 7ª edic., ob. cit., pág. 328.

274 Con relación a los conceptos de “servicio público” y de “servicios de interés económico general”, dice el profesor MARTÍN REBOLLO que “ni ha habido antes, ni hay ahora, un concepto legal”, siendo términos que se usan de forma indiferenciada y ambigua, “pero que en el fondo vienen a querer decir sustancialmente lo mismo”. Vid. “Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus implicaciones futuras”, ob. cit., págs. 357-358.

No obstante, el tenor del art. 106.2 TUE no impide la pervivencia de la noción de servicio público de titularidad estatal como servicio de interés económico general, siempre que esta excepción se justifique frente a la aplicación de las reglas de la competencia, interpretación ésta que viene avalada por el tenor del art. 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁷⁵. La proclamación de la importación de los servicios de interés general contenida en el art. 14 TUE (anterior art. 16 TCE), enmarcados entre los valores comunes de la Unión, no implica ni autorización ni exclusión de la noción de servicio público de titularidad estatal.

En diciembre de 2011 la Comisión Europea volvió a emitir un informe en la misma línea que había manteniendo en sus Comunicaciones sobre los servicios públicos de interés general de 25 de septiembre de 1996 y 19 de enero de 2001. En él se viene a decir que con los conceptos de “servicios de interés general” o “servicios de interés económico general” se trata de casar el mercado y el interés colectivo, superando la identificación entre servicio público y titularidad pública del mismo, rasgo fundamental caracterizador del planteamiento tradicional orgánico o subjetivo del servicio público.

Para la Comisión Europea el servicio público supone fundamentalmente una actividad de interés general, que lleva aparejadas ciertas obligaciones denominadas “obligaciones de servicio público”, que pueden imponer las autoridades a nivel nacional o regional²⁷⁶.

275 En este sentido, vid. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “Servicio público, servicio universal y obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos”, en *Os caminhos da privatizacao da Administração Pública, IV Coloquio luso-español de Derecho Administrativo*, Editorial Coimbra, 2001, págs. 250 y ss., y J. L. MEILÁN GIL, “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, ob. cit., pág. 537.

276 Por ejemplo, vid. la Orden de la Presidencia PRE/642/2014, de 24 de abril, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de abril de 2014, por el que se

En estas coordenadas, como un complemento de la liberalización, surge la noción de “servicio universal”, entendido como el conjunto de exigencias mínimas que se pueden demandar a las empresas que realicen actividades de interés general, con el fin de asegurar la calidad de los servicios a los usuarios y a un precio razonable y asequible, garantizando así la accesibilidad efectiva de los servicios esenciales. La calidad del servicio queda, pues, garantizada como un derecho de los ciudadanos, aun cuando el servicio en cuestión no resulte en todas partes rentable²⁷⁷.

Tal y como afirma MARTÍN REBOLLO, “[E]l nuevo concepto de *servicio universal* pivota sobre la idea de igualdad, regularidad y la generalidad. Debe ser igual para todos y con un mínimo de calidad garantizado”²⁷⁸.

La técnica del denominado “servicio universal” no requiere que se preste directamente por la Administración, ni establece reserva de titularidad alguna en favor de aquella, por lo que el servicio puede ser prestado en principio por cualquier operador. Esta técnica se caracteriza por el establecimiento por parte de la Administración de un marco regulador muy estricto sobre el servicio, destacándose la imposición de lo que se han llamado “obligaciones de servicio público”, de inexcusable cumplimiento para los suministradores u operadores de ciertas actividades liberalizadas, a realizar la prestación de forma que los intereses públicos y colectivos continúen siendo protegidos y satisfechos. La finalidad de la observancia de dichas obligaciones es la de evitar que la gestión privada del

establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones al Parlamento Europeo de 2014 (BOE núm. 100, de 25 de abril de 2014).

277 En ese contexto es donde apunta este autor que van a jugar un papel importante las “Cartas de Servicios”, vid. “Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus implicaciones futuras”, ob. cit., págs. 372 y 373.

278 Vid. “Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus implicaciones futuras”, ob. cit., pág. 373.

servicio determine que los ciudadanos dejen de disfrutar de prestaciones que los empresarios gestores consideren no rentables.

No obstante, no hay que olvidar, tal y como indica la Comisión en el Libro Verde, que el “servicio universal” constituye un concepto dinámico, flexible, que puede ser redefinido periódicamente con el fin de adaptarlo a las condiciones sociales, económicas y tecnológicas y que permite definir principios comunes a nivel comunitario y encomendar su aplicación a los Estados miembros, de conformidad con el principio de subsidiariedad.

Así, en el ordenamiento español, el legislador emplea y asume las nociones comunitarias de “servicio universal” y de “obligaciones de servicio”, cuando regula, por ejemplo, los servicios postales o de telecomunicaciones. En concreto, el art. 20 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal, define al “servicio postal universal” como el conjunto de servicios postales de calidad determinada en la Ley y sus reglamentos de desarrollo, prestados en régimen ordinario y permanente en todo el territorio nacional y a precio asequible para todos los ciudadanos. Por su parte, el Capítulo I del Título III de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, tiene por objeto garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de adecuada calidad en todo el término nacional a través de una competencia y una libertad de elección reales, y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado. Los operadores se someterán al régimen de “obligaciones de servicio público” (que son las obligaciones de servicio universal y otras obligaciones de servicio público impuestas por razones de interés general) y de carácter público que se especifican en esa Ley.

A juicio de MEILÁN GIL²⁷⁹, “La universalidad que se predica de los servicios económicos de interés general vendría a coincidir con la esencialidad de los servicios del artículo 128 de la CE. Son servicios esenciales. Sólo cuando se opere con exclusividad, que se admite, nos encontraríamos con el servicio público que aquí se viene sosteniendo”.

En suma, en el contexto europeo, el servicio público, como categoría o técnica jurídica mediante la cual se pretende alcanzar el interés general, no precisa de la “*publicatio*”, bastando con la “regulación”, más compleja que el sistema de autorizaciones puntuales²⁸⁰.

Como reconoce RODRÍGUEZ-ARANA²⁸¹, la caracterización clásica del servicio público se ha ido adecuando a la realidad, hasta que ha terminado por construirse un nuevo concepto, con otras características, “sin enterrar nada”. De acuerdo con su postura lo que está ocurriendo, como ya apuntamos en el epígrafe 1.5 del Capítulo 1, “es que está emergiendo un nuevo Derecho Administrativo desde otras coordenadas y otros postulados diferentes a los de antes. Pero, al fin y al cabo, Derecho Administrativo”. En este escenario, el Estado “ya no es un mero prestador de servicios públicos. El Estado es, sobre todo y ante todo, garantizador

279 Considera este autor que el “servicio público”, tal y como puede configurarse desde la óptica constitucional, no ha desaparecido ni cambiado como categoría jurídica. Distinto es que se haya reducido su ámbito de aplicación, así, actividades que durante largo tiempo fueron realizadas como auténticos servicios públicos han venido en la actualidad a ser prestadas por particulares en el ámbito y de acuerdo con las reglas del mercado y la regulación del Estado, que puede imponerles obligaciones que exceden del mercado, con compensación o sin ella. Y por otra parte, nada obsta que una parte del sector económico considerada servicio universal pueda ser desarrollado como un auténtico servicio público. Vid. “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, ob. cit., pág. 30.

280 Vid. MEILÁN GIL, “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, ob. cit., pág. 33.

281 Vid. El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración, ob. cit., págs. 122-125.

de derechos y libertades ciudadanas, para lo cual goza de un conjunto de nuevas técnicas jurídicas que le permiten cumplir cabalmente su función”.

Se ha roto, pues, la tradicional equiparación entre la noción de servicio público y la titularidad pública de la actividad para ir identificándose cada vez más la noción de servicio público con la de “aquel tipo de actividad ejercida bien por el sector público, bien por el privado, que queda sometida a una mayor intervención que el resto de las actividades económicas”, lo que conlleva que las empresas privadas acrediten que prestan sus servicios con un adecuado nivel de calidad y de forma igualitaria, así como su idoneidad sometiéndose a la obtención de la correspondiente autorización o licencia para operar en un determinado sector del mercado, regulado, controlado y supervisado por organismos de regulación, a veces, siguiendo el modelo del Derecho anglosajón, bajo la forma jurídica de Administraciones independientes.

Es en este campo de las actividades privadas de interés general en el que entran en juego las normas de *soft law* desempeñando un importante papel, tal y como han tratado en profundidad autores como TARRÉS VIVES, ESTEVE PARDO, DARNACULLETTA, ÁLVAREZ GARCÍA, IZQUIERDO CARRASCO y CARRILLO DONAIRE, entre otros²⁸².

282 Las normas técnicas elaboradas por asociaciones de normalización que carecen de *potestas normandi* y que contienen verdaderos deberes de conducta, regulaciones normativas. Son, pues, reglas de conductas, normas que no son normas jurídicas, sino normas de otro ordenamiento dotado de sustantividad propia, vid. TARRÉS VIVES, ob. cit., págs. 247-249 y sobre el tema de la remisión desde el Derecho al ordenamiento de la técnica vid. principalmente el Capítulo IV de su tesis. Por su parte, DARNACULLETTA cuando aborda la cuestión de la incorporación de las normas técnicas de carácter voluntario al articulado de las normas emanadas del Estado, de la Administración, expone que no sólo se realiza mediante una transcripción de las mismas, sino mediante la remisión que podrá ser, estática (si el reglamento contiene la obligatoriedad de una determinada norma técnica) o dinámica (si el reglamento establece la obligatoriedad tanto de la norma técnica como de sus posteriores modificaciones). De esta manera, opina que se está dando una clara preferencia a la autorregulación, vid. *Derecho*

Para concluir este apartado, hay que señalar que, desde la Unión Europea, con el propósito de apoyar servicios públicos de calidad y de velar que las empresas a las que se les encomienden no obtengan compensaciones excesivas por ello, se ha dictado un “nuevo paquete armonizador”. Tal y como exponía la Comunicación de 20 de diciembre de 2011, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones “Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europea”, se quiere ofrecer un marco reglamentario a escala de la Unión Europea que siga consolidando la dimensión social del mercado único y que especialmente atienda a la naturaleza concreta de los servicios de interés general y afronte el reto de prestarlos de forma que incorporen los valores de calidad, seguridad y asequibilidad, igualdad de trato, acceso universal y derechos de los usuarios.

En concreto, este nuevo paquete viene integrado por la citada Comunicación 2012/C8/02, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las normas de la Unión en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general, la Decisión 2012/21/UE, de la Comisión, de 21 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106.2 del TUE, a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, la Comunicación de la Comisión por la que se establece el Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público y el Reglamento de la UE 360/2012, de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 TUE a las ayudas de *minimis* concedidas a empresas que presten servicios de interés económico general.

3. EL DERECHO A SERVICIOS PÚBLICOS DE CALIDAD.

3.1. Derecho a la creación y al mantenimiento de servicios públicos de calidad.

Con relación a la cuestión de si existe un derecho de los ciudadanos a que la Administración implante determinados servicios públicos hemos de decir que la respuesta depende de lo que establezcan las leyes, las cuales son, a su vez, el resultado, por una parte, de posturas políticas y, por otra, de las disponibilidades presupuestarias y económicas de la Administración de cada momento.

Como ha señalado el TC en diversas resoluciones, como la STC 38/1995, de 13 de febrero, ningún ciudadano tiene derecho, fuera de los casos previstos constitucional o legalmente, a que se establezcan y mantengan prestaciones determinadas²⁸³.

283 PONCE SOLÉ reconoce que, en el marco de sus competencias, las Administraciones pueden ejercer la discrecionalidad que les otorga el ordenamiento jurídico para poder suprimir servicios públicos no blindados (constitucional o legalmente), rebajar la cantidad o la calidad de prestaciones asociadas a derechos sociales, modificando los estándares de prestación del servicio (por ejemplo, a través de una modificación de las Cartas de Servicios que los determinan). Vid. “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 233-234. Empero, tal y como subraya VAQUER CABALLERÍA, aunque el legislador goza de un amplio margen para revisar, restringir e incluso derogar prestaciones configuradas al amparo de derechos sociales consagrados en la Constitución, dicho margen no es ilimitado, de ahí que las circunstancias sociales y económicas imperativas de la crisis pueden ser razones suficientes para adoptar leyes y medidas restrictivas de derechos sociales pero las mismas “deberán motivar su idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad a las circunstancias invocadas”, sirviendo la motivación como parámetro de control de la discrecionalidad del legislador, vid. “La garantía de los derechos sociales”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan*

En la situación actual, en la que se habla y se asume que nos hallamos en una situación de crisis del Estado social y del Estado democrático, el profesor REBOLLO PUIG²⁸⁴ apuesta por su mantenimiento y, para ello, habrá que asumir que el Estado social tendrá que ser más barato, pero no menos social, es decir, “[H]abrá que aceptar que el Estado social modere sus prestaciones; no ya que no crezcan sino que incluso disminuyan, como admiten, y no podría ser de otra forma, todos los Tribunales Constitucionales con sólo muy extremos y difusos límites”.

Por su parte, el profesor MARTÍN REBOLLO²⁸⁵ afirma que, en principio, “el ciudadano carece de verdaderos derechos para exigir un servicio. Pero esa carencia lo es porque esos derechos no suelen estar previstos y contenidos en normas que positivamente obliguen a implantarlos”.

MIGUEZ MACHO²⁸⁶ va más allá y, partiendo de que en nuestro ordenamiento jurídico no existe ningún derecho constitucional exigible de manera directa cuyo objeto sea la creación de un servicio público, afirma que “[I]ncluso en aquellos casos en que algún derecho social de prestación se configura teóricamente como vinculante de modo inmediato, su exigibilidad se halla

Alfonso Santamaría Pastor, ob. cit., págs. 264-266.

284 Vid. “Reflexión sobre la reforma del Estado”, DA núm. 1 (enero-diciembre 2014), dos páginas, consultado el 4 de diciembre de 2014 en <http://revistasonline.inap.es>.

285 Vid. MARTÍN REBOLLO, Luis, “Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus implicaciones futuras”, ob. cit., pág. 377.

286 Reconoce este autor que en nuestro ordenamiento sólo se reconoce un verdadero derecho a la creación de un servicio público en el caso de los servicios mínimos obligatorios a cargo de los municipios, lo que es una excepción notable dentro del ámbito comparatista. Asimismo, apunta que la incorporación de los llamados derechos sociales en las modernas Constituciones debería cambiar la perspectiva desde la que tradicionalmente se ha abordado este tema. Vid. *Los Servicios Públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios*, ob. cit., págs. 111-114, 126-127, 167 y 260.

condicionada a que los Poderes públicos dispongan la correspondiente estructura material y organizativa para la erogación de las prestaciones concernidas”.

En este contexto es en el que lanzamos nuestra propuesta de positivar en normas de *hard law* el derecho de los ciudadanos a disfrutar efectivamente de determinados servicios públicos y a su prestación de acuerdo con un nivel mínimo de calidad previamente establecido, a través de los correspondientes estándares e indicadores, bien en la propia norma o en el instrumento de *soft law* al que ésta se remita. Una vez regulado el derecho del ciudadano al servicio en cuestión, y de acuerdo con unos determinados estándares de calidad, pesa sobre la Administración el deber de mantener dicho servicio de conformidad con unos estándares adecuados al transcurso del tiempo, de manera que no queden desfasados y que proporcionen el mayor grado de satisfacción a las expectativas de los usuarios, de ahí la importancia de su continua evaluación y, en su caso, modificación, actualización y adecuación a los cambios de necesidades y a las nuevas demandas de aquéllos²⁸⁷.

287 Estas ideas se plasman a la perfección en el texto del Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía que, por Resolución de 5 de agosto de 2014 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, se ha sometido recientemente a información pública. El art. 23.e) del referido Anteproyecto contempla “la calidad” como un principio rector del sistema público de servicios sociales de Andalucía, de forma que éste “promoverá la mejora continua de la calidad de los servicios sociales a través de un sistema de acreditación y de evaluación permanente de los resultados”. Por su parte, el art. 71.d) señala la “calidad de los servicios públicos” como un principio de la actividad planificadora, desarrollando un despliegue de servicios sobre la base de la mejor evidencia científica disponible y con criterios de máxima calidad y herramientas de acreditación. Pero es luego, el art. 75, titulado Modelo de Calidad del Sistema Públicos de Servicios Sociales de Andalucía, el que comienza abordando la calidad como un “derecho”. Dice expresamente el apartado primero del art. 75 que “[L]a calidad de los servicios sociales constituye un derecho de las personas usuarias (...)”. Vid. el comentado proyecto normativo en <http://www.juntadeandalucia.es/salud>.

La legislación reguladora del régimen local nos brinda un claro ejemplo de cómo la norma, esto es, la Ley 7/1985, reconoce la obligación de los municipios de prestar ciertos servicios mínimos, que varían en función del número de habitantes (art. 26). Y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18.1.g) de la referida Ley, todos los vecinos tienen el derecho de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público cuando constituya una competencia municipal de carácter obligatorio²⁸⁸.

En este contexto, FLORES DOMÍNGEZ²⁸⁹ precisa que el derecho que reconoce el art. 18.1.g) LBRL alcanza exclusivamente a los servicios mínimos obligatorios del art. 26 pero, a su juicio, “debe englobar a aquellos otros servicios locales que vengan impuestos por otra normativa siempre que tengan carácter obligatorio. Ello porque si el legislador hubiera querido constreñir el derecho a los servicios del artículo 26 lo tendría que haber explicitado con mayor claridad, y, en cambio, utiliza una expresión más amplia, la de “competencia”, frente a la más estricta de servicio”.

Una muestra de la efectos prácticos del precepto comentado es la STS de 9 de mayo de 1986 (RJ 1986\4396), que reconoció la obligación del Ayuntamiento de Pamplona, de acuerdo con el Apéndice sobre accesibilidad de urbanizaciones y edificios por minusválidos a las Ordenanzas municipales de

288 Algunas sentencias en las que la parte actora recurre con base en el art. 18.1.g) LBRL, en conexión con las competencias municipales y los servicios que se enumeran en los arts. 25 y 26 LBRL, son: las SSTSJ de Castilla y León número 289/2012, de 22 de febrero (RJCA 2012\227) y número 635/2005, de 25 de noviembre (JUR 2006\691), ambas relativas a la dotación de los servicios públicos de alcantarillado, alumbrado público y pavimentación, y la STSJ del País Vasco núm. 629/2000, de 1 de diciembre (JUR 2001\78189), que incide en el dato de que sólo los “vecinos” están legitimados para exigir la prestación de los servicios obligatorios *ex art 18.1.g) LBRL*.

289 Vid. “Los derechos y deberes de los vecinos”, en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, ob. coord. por Francisco LÓPEZ MENUDO, Iustel, Madrid, 2011, págs. 105-106.

construcción, de instalar rampas para favorecer la accesibilidad de las personas en silla de ruedas, en aplicación de los artículos 49 CE (que, como dice el FJ 2º, al igual que los demás preceptos de la Constitución, tiene valor normativo y vincula a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlo eficazmente operativo) y 18.1.g) LBRL.

Ciertamente, la normativa sobre el régimen de lo local es en este punto paradigma de cómo se traduce la obligación jurídica de los municipios de prestar a sus vecinos unos servicios mínimos en efectiva vía para su reclamación. El art. 170 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL)²⁹⁰ prevé la interposición de una reclamación administrativa por los habitantes del municipio contra el presupuesto general inicialmente aprobado por el Pleno de la

290 Dice el art. 170 TRLHL:

“1. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, tendrán la consideración de interesados:

a) Los habitantes en el territorio de la respectiva entidad local.

b) Los que resulten directamente afectados, aunque no habiten en el territorio de la entidad local.

c) Los colegios oficiales, cámaras oficiales, sindicatos, asociaciones y demás entidades legalmente constituidas para velar por intereses profesionales o económicos y vecinales, cuando actúen en defensa de los que les son propios.

2. Únicamente podrán entablarse reclamaciones contra el presupuesto:

a) Por no haberse ajustado su elaboración y aprobación a los trámites establecidos en esta Ley.

b) Por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo.

c) Por ser de manifiesta insuficiencia los ingresos con relación a los gastos presupuestados o bien de estos respecto a las necesidades para las que esté previsto.”

corporación “por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la Entidad Local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo”²⁹¹. Una vez agotada la vía administrativa, se le abre al reclamante la posibilidad de acceder a los Jueces y Tribunales de lo contencioso-administrativo.

Asimismo, existe otro camino para que el ciudadano pueda exigir la implantación del servicio, según Ley, obligatorio. Se trata, con base en el citado precepto del TRLHL, de recurrir directamente contra la inactividad de la Administración, que habrá de hacerse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 25.2 y 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998²⁹².

291 Sobre las reclamaciones contra la aprobación provisional del presupuesto municipal, sus motivos y requisitos de legitimación, de acuerdo con el art. 170 TRLHL, vid. *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales. Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales*, ob. coord. por Manuel J. DOMINGO ZABALLOS, tomo II, 2ª edic., Civitas/Thomson Reuters, Navarra, 2013, págs. 1711-1719.

292 LÓPEZ BENÍTEZ reconoce que los vecinos pueden hacer valer sus derechos al establecimiento de un servicio municipal obligatorio por la vía del 29.1 LJCA, pero puntualiza que “sin pretender además que tal servicio deba organizarse conforme a las pautas y criterios que fije el vecino o vecinos reclamantes”, pues la organización del servicio es una potestad discrecional del Ayuntamiento. Vid. “Los recursos contra la inactividad de la Administración a la luz de la jurisprudencia contencioso-administrativa”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 756-758. Por su parte, FLORES DOMÍNGUEZ comenta el inconveniente que encuentra para exigir a la Administración municipal el establecimiento y prestación de los servicios públicos a través del recurso regulado en el art. 29.1 LJCA es “la exigencia de que la disposición general no precise de actos de aplicación para hacer efectiva la obligación, supuesto que es difícilmente concebible a el caso que analizamos (...)”, por lo que concluye que es más aparente que real la virtualidad del art. 29.1 LJCA para exigir el derecho del art. 18.1.g) LBRL, vid. “Los derechos y deberes de los vecinos”, en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, ob. cit., págs. 106-108.

3.2. Derecho de acceso.

Una vez el servicio ha sido implantado, surge el derecho a su uso, pero no un derecho de uso ilimitado o indiscriminado, sino de acuerdo con las reglas determinadas y los principios que regulen su prestación²⁹³.

Así, en el Derecho comunitario se ha introducido el derecho de acceso a los servicios de interés económico general en el art. 16 TUE e, igualmente, se ha introducido en el art. 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, que estipula que la Unión Europea reconoce y respeta el derecho de acceso a los servicios de interés económico general, tal y como disponen las legislaciones y prácticas de los Estados miembros, de conformidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.

Tal y como se ha dicho, el acceso a estos servicios ha de regirse por una serie de reglas y principios. Entre ellos, destacan los de igualdad y no discriminación.

En concreto, el art. 14 de la Constitución consagra el derecho fundamental de todos los españoles de ser tratados iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Asimismo, en materia de protección de consumidores y usuarios, la legislación vigente, tanto estatal²⁹⁴ como autonómica²⁹⁵, regula una serie de

293 Entre los principios rectores del servicio público y de interés general SÁNCHEZ MORÓN destaca los de continuidad, mutabilidad, igualdad, calidad y asequibilidad, vid. *Derecho Administrativo. Parte General*, ob. cit., págs. 789-795.

294 Vid. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes

derechos de los usuarios de bienes o servicios, como son los derechos a la información, protección de su salud y seguridad, a la consulta, a ser, en su caso, indemnizados, etc., aplicables no sólo cuando el empresario sea una persona privada, sino también pública.

Con relación al efectivo acceso a los servicios públicos merece una referencia especial el colectivo de personas discapacitadas, dado que la Administración ha de velar por la efectiva realización de su derecho a acceder y disfrutar de los servicios públicos en plano de igualdad con el resto de los ciudadanos. En este sentido, hay que notar que la producción normativa en este sentido ha sido notable en los últimos años, siendo numerosas las normas que potencian y protegen el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad y, en especial, en el campo de la eliminación de barreras arquitectónicas²⁹⁶.

complementarias.

295 Vid., entre otras, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía; la Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias; la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León; la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña; y la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

296 Así, por ejemplo, vid. las normas sobre accesibilidad contempladas en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, el Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados, la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de dichas condiciones básicas, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, o normas autonómicas como puede ser el Decreto de

Por su parte, tal y como dice el art. 280 TRLCSP, el contratista que gestione un servicio público está obligado a prestar el servicio con la continuidad convenida y a garantizar el acceso, goce y utilización del mismo a todo aquel ciudadano que cumpla con las condiciones que se hayan establecido. En términos similares ya se expresaba el art. 128.1.2 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

3.3. Derecho a un servicio de calidad como parte del derecho fundamental a la buena administración.

Una vez que el servicio ha sido implantado y que se garantiza el derecho del ciudadano de acceso al mismo en condiciones de igualdad, la Administración ha de asegurar que se presta con los niveles mínimos de calidad que hayan sido aprobados²⁹⁷.

la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía y la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de 9 de enero de 2012 por la que se aprueban los modelos de fichas y tablas justificativas del Reglamento aprobado por el citado Decreto 293/2009.

²⁹⁷ Una vez que el servicio está creado y el contenido concreto de las prestaciones de dicho servicio se hallen perfectamente definidas, el ciudadano tiene derecho a “exigir la prestación”. En este sentido, LÓPEZ BENÍTEZ se refiere al “derecho a la prestación debida”, esto es, de acuerdo con “los términos en que la prestación esté perfilada y establecida (...)”, lo que no existe es el derecho a reclamar, por la vía del artículo 29.1 LJCA, más prestaciones de las debidas o establecidas por las normas que disciplinan el servicio en cuestión, ni el derecho a reclamar las prestaciones debidas, pero prestadas de otro modo o de manera distinta a las previstas legalmente.” Vid. “Los recursos contra la inactividad de la Administración a la luz de la jurisprudencia contencioso-administrativa”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, ob. cit., págs. 755-756.

En el ordenamiento jurídico español se recoge esta idea, articulada bien como principio o como derecho subjetivo del ciudadano, en diferentes normas y documentos, estatales y autonómicos, aplicables a los diferentes tipos de Administraciones territoriales existentes en nuestro Estado.

Mas, a nivel de la Unión Europea, el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales^{298 299}, contempla el derecho a la buena administración como un derecho fundamental de todo ciudadano comunitario, el cual se concreta,

298 La redacción del mentado artículo 41 es la siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente;

b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

299 El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, ostenta carácter normativo y fuerza vinculante desde el 1 de diciembre de 2009, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (pese a que la publicación de la Carta se realizó meses antes, en el BOE de 31 de julio). Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “Sobre el valor de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008 que autorizó la ratificación por España del Tratado de Lisboa”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., págs. 311-333.

siguiendo a RODRÍGUEZ-ARANA³⁰⁰, en una serie de derechos subjetivos de orden administrativo, entre los que cita “el derecho a servicios públicos y de interés general de calidad”. Como dice este autor, la redacción que la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE da al derecho fundamental a la buena administración pública “implica un giro copernicano en la forma de comprender la posición jurídica del ciudadano, que a partir de ahora va a disponer e (*sic*) un repertorio de derechos que conforman su estatuto”, entre los que se encuentra el derecho a disfrutar de servicios públicos de calidad.

Doctrinalmente, el derecho a la buena administración regulado en el mentado art. 41, se ha considerado que se halla contenido en diversos preceptos de nuestra Carta Magna, así, en los artículos 3, 9.3, 103, 105 y 106.2. Y de forma más clara, los Estatutos de Autonomía más recientes lo regulan expresamente³⁰¹.

300 RODRÍGUEZ-ARANA enumera 31 derechos subjetivos de orden administrativo en los que se concreta el derecho fundamental de los ciudadanos a la buena administración, citando en el lugar 11 el derecho a unos servicios públicos y de interés general de calidad. Vid. *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, ob. cit., págs. 130-135, 158-159 y 162.

301 Sobre las raíces comunitarias del derecho a la buena administración y su análisis en el marco de la Constitución española y de los nuevos Estatutos de Autonomía vid. ÁVILA RODRÍGUEZ, “Aires de modernización e innovación en los derechos de los ciudadanos frente a la Administración de la Comunidad de Castilla y León: la aprobación de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., en especial, págs. 70-75. Asimismo, MELLADO RUÍZ analiza el derecho a una buena administración como un auténtico derecho público subjetivo, autónomo, propio, nuevo y fundamental de la ciudadanía europea y su acogimiento expreso en los Estatutos de Autonomía de nueva generación, vid. “Anotaciones críticas sobre la existencia de un derecho a la “buena administración (a propósito de la STSJ de Andalucía 563/2011, de 25 de febrero)”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., págs. 335-345. Por su parte, CARRILLO DONAIRE analiza el reconocimiento de este derecho en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa

Así, el artículo 30 del Estatuto de Autonomía para Cataluña, bajo la rúbrica de “Derechos de acceso a los servicios públicos y a una buena administración”, dispone en su apartado primero que “todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. Las administraciones públicas deben fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de los servicios, con independencia de su régimen de prestación”. Y en su apartado tercero impone al legislador catalán concretar las condiciones de ejercicio y las garantías de los derechos descritos, debiendo la Administración autonómica adoptar una carta de derechos de los usuarios de los servicios públicos que de ella dependan y establecer las obligaciones de sus prestadores.

El Estatuto de Autonomía para Castilla y León reconoce expresamente en su artículo 12 el “Derecho a una buena Administración”, enumerando una serie de derechos, entre ellos, en primer lugar, el de “recibir información suficiente sobre los servicios y prestaciones a los que pueden acceder y sobre las condiciones de

aprobado por el Parlamento Europeo el 6 de septiembre de 2001, en la Constitución y en los nuevos Estatutos de Autonomía. En estos últimos, la buena administración se traduce, por un lado, en el reconocimiento de un derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a que éstos respondan a estándares de calidad, con independencia de cuál sea su titularidad y el régimen de prestación y, por otro, en el reconocimiento de unos derechos con respecto a la gestión de su asuntos y tramitación de los procedimientos por parte de la Administración. Para este autor, el derecho a la buena administración “no es un nuevo derecho, ni tampoco la expresión “quintaesenciada” de los derechos que encierra, sino que –más bien- aporta una nueva dimensión, una relectura de derechos preexistentes, otorgándoles un cariz más incisivo”, vid. “Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 1137-1165. Por último, vid. el informe realizado por el profesor TORNOS MAS, por encargo de la Sindicatura de Greuges y publicado por ésta con el título “El Derecho a una Buena Administración”, sobre este derecho fundamental y, a la vez, principio, y sobre la garantía que representan las figuras de los Defensores del Pueblo y, en concreto, el Síndic de Greuges de Barcelona, en orden a su correcta aplicación y respeto de este derecho por parte de las Administraciones públicas, págs. 1-73, consultado en diciembre de 2014 en <http://www.sindicadegreugesbcn.cat>.

acceso a los mismos”, regulándose en los artículos 17 y 18 las garantías de estos derechos estatutarios³⁰².

Por su parte, el artículo 14 del Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, titulado “Derechos en relación con las Administraciones Públicas”, dispone, en primer lugar, que una ley autonómica regulará el derecho a la buena administración, reconociendo a continuación una serie de facultades a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica, entre las que cita “el goce de servicios públicos de calidad”.

En el caso del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el artículo 31, bajo el título “Buena Administración”³⁰³, garantiza este derecho en los términos que la ley establezca, comprendiendo “el derecho de todos antes las Administraciones

302 El desarrollo normativo del derecho a la buena administración en el ámbito de esta CA ha culminado con la aprobación de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, cuyo Título III versa sobre la evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos que presta la Administración autonómica, regulando modalidades de autoevaluación, incluidas las Cartas de Servicios, y de evaluación externa. Coincidimos con ÁVILA RODRÍGUEZ en que es “una buena praxis elevar a rango de ley aquello que hasta la entrada en vigor de la Ley 2/2010 estaba regulado a nivel de disposiciones reglamentarias como es el marco de la mejora y calidad de los servicios de la Administración Autonómica”. Vid. “Aires de modernización e innovación en los derechos de los ciudadanos frente a la Administración de la Comunidad de Castilla y León: la aprobación de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., págs. 76-84. Asimismo, vid. Enrique RIVERO YSERN y Ricardo RIVERO ORTEGA, “La nueva Ley de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica de Castilla y León”, en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, ob. cit., págs. 985-1104.

303 Vid. el comentario que del art. 31 hace Juan Antonio CARRILLO DONAIRE en *Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. I, ob. coord. por Javier PARDO FALCÓN y dir. por Pedro CRUZ VILLALÓN y Manuel MEDINA GUERRERO, Parlamento de Andalucía, 2012, págs. 500-515.

Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca”. Entre los principios rectores de las políticas públicas, el art. 37.1.1 dispone que el poder público debe orientar sus políticas a garantizar los derechos y alcanzar los objetivos mediante la aplicación efectiva de unos servicios públicos de calidad³⁰⁴. Por su parte, el artículo 133 también se refiere implícitamente al derecho a la buena administración y el art. 137 obliga a la Administración andaluza a hacer pública la oferta y características de prestación de los servicios y las cartas de derechos de los ciudadanos frente a la misma³⁰⁵.

304 Opina Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO que la calidad citada en el art. 37.1.1 del Estatuto “engloba e integra a la buena administración del servicio, incluso va más allá. El derecho a una buena administración se predica del ciudadano frente a la administración, la calidad de los servicios de esta última tiene más que ver, de nuevo, con la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas (...). Por esta razón, la implementación del derecho por el principio rector es condición necesaria para el buen cumplimiento del primero”. Vid. *Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. I, ob. cit., págs. 585-586.

305 Comenta Severiano FERNÁNDEZ RAMOS que, partiendo del art. 37.1.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el mandato del art. 137 puede interpretarse en un sentido más amplio, de manera que: en primer lugar, no se limita a la Administración de la Junta de Andalucía, sino que vinculada también a las Administraciones locales y Universidades públicas; en segundo lugar, se trata de un mandato no circunscrito a la oferta de servicios y a las cartas de derechos, sino que incluye “la fijación de los estándares de calidad”; y por último, es de aplicación a todos los servicios públicos, con independencia del régimen de su prestación. Considera este autor que es necesario que las exigencias de calidad también se extiendan a las entidades privadas que conciertan sus servicios con la Administración, pues, “de otro modo las decisiones organizativas de la Administración sobre el modo, directo o indirecto, de gestión de sus servicios tendrían una repercusión directa sobre la calidad de los mismos, con la consiguiente discriminación para los usuarios de los servicios públicos”, vid. *Comentarios Estatuto de*

Por último, aunque no lo cita expresamente, el art. 16 del Estatuto de Autonomía para Aragón, con la rúbrica “Derechos en relación con los servicios públicos”, reconoce a sus ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica una serie de facultades en términos análogos a los expresados en los artículos de los Estatutos de Autonomía anteriormente citados. Y, concretamente, el apartado primero del mismo reconoce que todas las personas “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a unos servicios públicos de calidad”.

A nivel estatal, los arts. 3.2.f) y 4 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, disponen que el servicio al ciudadano debe ser el principio básico que ha de presidir la actividad administrativa, teniendo los ciudadanos el legítimo derecho a saber cuáles son las competencias de cada Administración y a “recibir servicios de calidad”.

Por su parte, los legisladores autonómicos también han reconocido, más o menos abiertamente, este derecho en diversas normas. Así, la Ley balear 4/2011, de 31 de marzo, que lleva por título “de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears” y es un desarrollo de las previsiones estatutarias que reconocen y regulan el derecho a la buena administración, en línea con el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dedica específicamente su Título I a abordar el contenido del citado derecho; por su parte, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía hace en su Exposición de Motivos una mención especial a la relación de la transparencia con el derecho a una buena administración que se reconoce en su artículo 31, aunque en este precepto no se le cite expresamente por su nombre; y, más recientemente, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña dedica el Capítulo II a regular el “Derecho a una buena administración y a unos servicios públicos de calidad”, declarando en el art. 58 que “[L]as personas tienen

Autonomía para Andalucía, vol. III, ob. coord. por Javier PARDO FALCÓN y dir. por Pedro CRUZ VILLALÓN y Manuel MEDINA GUERRERO, Parlamento de Andalucía, 2012, págs. 2125-2130.

derecho a una buena Administración, y al acceso y uso de unos servicios públicos de calidad reconocidos, con carácter general, por la legislación de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña y, específicamente, por las leyes reguladoras de las distintas actividades públicas”.

También pueden citarse algunos ejemplos de Leyes autonómicas reguladoras de su Administración Local que expresamente hacen una referencia a que los servicios que se presten lo hagan de acuerdo con unos niveles de calidad adecuados, así, el art. 21 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en la redacción dada en este punto por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, considera “de interés general y esencial para la Comunidad Autónoma que todos los municipios integrados en la misma, solos o asociados, presten a sus vecinos, en condiciones de calidad adecuadas, los servicios mínimos establecidos en la legislación básica del Estado.” Y en este mismo precepto, prevé que la Junta de Castilla y León establezca, previo informe del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León y a propuesta de la Consejería competente en materia de Administración Local, unos “niveles homogéneos de prestación de los servicios mínimos, mediante la fijación de indicadores, resultados o características técnicas de los mismos, según proceda”³⁰⁶.

En el caso de Valencia, la determinación de esos estándares mínimos de calidad con relación a los servicios mínimos obligatorios le compete al Consell, según se dispone en el art. 35.2 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana³⁰⁷.

306 Esta ley alude también a la prestación de los servicios de acuerdo con unos niveles de calidad adecuados y al mantenimiento de éstos, en los arts. 88.1 y 3 y 94.1 y 3, con relación a los servicios que sean transferidos y los delegados, respectivamente.

307 El art. 35.2 de la Ley valenciana 8/2010, dispone que:

“El Consell, a través de la consellería competente en materia de administración local, determinará los estándares mínimos de calidad de los servicios

Por su parte, la normativa andaluza va más allá en su regulación, al establecer no sólo la obligatoriedad de fijar niveles de calidad adecuados a la hora de prestar los servicios públicos, sino el correspondiente derecho de los ciudadanos a exigir que ello se cumpla por parte de la Administración.

La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía³⁰⁸, define en su art. 26 a los “servicios públicos locales” como aquellos “que prestan o regulan y garantizan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y bajo su responsabilidad, así como las actividades y prestaciones que realizan a favor de la ciudadanía orientada a hacer efectivos los principios rectores de las políticas públicas contenidos en el Estatuto de Autonomía”.

Precisamente, el primero de esos principios rectores que se citan en el art. 37.1.1 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 marzo, por la que se aprueba la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA) es el de “la prestación de unos servicios públicos de calidad”. Como el propio precepto estatutario dispone, dichos principios se orientarán además a superar las situaciones de desigualdad y discriminación de las personas y grupos que puedan derivarse de sus circunstancias personales o sociales o de cualquier otra forma de marginación o exclusión y el desarrollo de los mismos facilitará el acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, estableciéndose los supuestos de gratuidad ante las situaciones económicamente más desfavorables.

públicos a fin de obtener unos niveles homogéneos de prestación de los servicios mínimos. En su concreción se establecerán los mecanismos necesarios de coordinación con las diputaciones provinciales, así como la posible dispensa, siempre con carácter excepcional, del logro de los mismos.”

308 Vid. el comentario de las principales novedades introducidas por la LAULA realizado por MONTROYA MARTÍN, Encarnación, “Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local”, Fundación Democracia y Gobierno Local, Cuadernos de Derecho Local núm. 24 (2010), págs. 144-162.

A su vez, el art. 28 LAULA clasifica a los “servicios locales de interés general” en: por una parte, “servicio público”, cuando la propia entidad realiza la actividad objeto de prestación de forma directa o mediante contrato administrativo; y, por otra, en “servicio reglamentado”, cuando la actividad es realizada por particulares conforme a una ordenanza local de servicio que les impone obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general³⁰⁹.

Del régimen jurídico aplicable a los servicios locales de interés general en régimen de servicio reglamentado destaca la previsión del art. 29.1.a) LAULA³¹⁰, que obliga a que las ordenanzas locales contemplen, entre otros, los

309 Para José Manuel SALA ARQUER la noción de “servicios de interés general” “supone la confusión de dos conceptos -y dos regímenes jurídicos- perfectamente diferenciados y asentados desde hace años en España, como son el servicio público y la actividad reglamentada que no hay necesidad alguna de asimilar”, vid. “Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado”, RAAP núm. 56 (2004), págs. 11-36.

310 En concreto, el art. 29 LAULA dispone:

“1. Las ordenanzas locales de servicios reglamentados deben contemplar, entre otros, los siguientes aspectos:

a) En relación al servicio, las condiciones técnicas de su prestación, las obligaciones específicas de servicio público que se les impone en virtud del criterio de interés general, así como los niveles mínimos de calidad, en su caso. Igualmente determinará, en función del servicio de que se trate, las tarifas o precios aplicables para toda o parte de la actividad, así como los supuestos en que la actividad puede ser subvencionada por la entidad local.

b) En relación a los usuarios, los derechos y deberes.

c) En relación con el prestatario del servicio, la regulación de su situación jurídica respecto de la Administración, en la que se debe concretar si, por necesidades imperiosas de interés general, procede que el inicio, las modificaciones y el cese de la prestación del servicio quedan sometidos a autorización administrativa, comunicación o declaración responsable previas, las sanciones aplicables por las infracciones en que puedan incurrir y los supuestos de revocación de la autorización o clausura de la

aspectos siguientes con relación al servicio: las condiciones técnicas de su prestación, las obligaciones específicas de servicio público que se les impone en virtud del criterio de interés general, “así como los niveles mínimos de calidad, en su caso”.

A su vez, los “servicios públicos” se clasifican en “básicos” y “reservados”.

Los “básicos” son los servicios esenciales para la comunidad, siendo su prestación obligatoria en todos los municipios de Andalucía y, en todo caso, tienen esta consideración los servicios enumerados en el artículo 92.2.d) EAA, esto es, servicios de: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios; y transporte público de viajeros (art. 31 LAULA).

Por su parte, de acuerdo con el art. 32 LAULA, los servicios “reservados” serían los enumerados en el art. 92.2.d) EAA, así como aquellos otros servicios o actividades que se reserven mediante Ley a los municipios³¹¹.

actividad.

2. Los posibles controles administrativos preventivos sobre la actividad de servicio se regirán por las normas de derecho interno y europeo relativas a la competencia.

3. Los ciudadanos podrán exigir de la entidad local, en vía administrativa o contencioso-administrativa, la vigilancia y cumplimiento de la reglamentación establecida en la ordenanza de cada servicio reglamentado. Las demás condiciones de prestación del servicio serán exigibles ante el orden jurisdiccional competente.”

311 De acuerdo con lo dispuesto en este artículo, la reserva habilita para la prestación efectiva en régimen de monopolio de los servicios públicos referidos. La prestación en régimen de monopolio de un servicio público será acordada por el pleno del Ayuntamiento correspondiente, adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, previa la tramitación de un expediente acreditativo de la

El art. 30 LAULA establece que la creación y el régimen de funcionamiento de cada “servicio público local” ha de acordarse por medio de ordenanza, iniciándose la prestación del servicio a la entrada en vigor de la misma, con la excepción de cuando se trate de actuaciones esporádicas o discontinuas en el tiempo, tales como talleres, cursos, jornadas o actividades públicas de carácter singular en los ámbitos de la cultura, el deporte, la enseñanza, el turismo y similares, que tengan carácter de servicio público.

Como contenido mínimo obligatorio de la ordenanza reguladora de la prestación del servicio público se señalan los aspectos relativos al: alcance, carácter, contenido y regularidad de las prestaciones que incluya; forma de financiación del servicio, especificando, cuando estén previstas aportaciones de los usuarios, si se establecen o no diferencias económicas en beneficio de las personas o los grupos sociales de menor capacidad económica o merecedoras de especial protección; modalidades de gestión y sanciones que se puedan imponer al prestador; “estándares de calidad del servicio”; derechos y deberes de los usuarios; y “régimen de inspección y de valoración de calidad de cada servicio”.

Como puede apreciarse, la ordenanza municipal creadora y reguladora de la prestación del servicio público local ha de especificar, entre otros extremos, cuáles sean los estándares de calidad del servicio aplicables, que habrán de

conveniencia y oportunidad de la medida, que incluirá, en todo caso: una memoria justificativa, que recogerá, entre otros extremos, la estructura del mercado sobre el que actúa la reserva, los posibles intereses empresariales afectados y las posibles compensaciones derivadas de la reserva; el concreto interés general que motiva la reserva y el cumplimiento de los criterios del Derecho europeo y nacional sobre la competencia relativos a la creación de los derechos especiales o exclusivos; un trámite de información pública y de audiencia a todos los sujetos directamente afectados por el proyecto de reserva; y un informe provincial sobre cada concreto proyecto de reserva. El informe será obstativo cuando la reserva proyectada afecte de forma relevante al interés económico supramunicipal. La recepción y uso de los servicios públicos reservados a las entidades locales podrá ser declarada obligatoria para los ciudadanos mediante ordenanza, cuando lo requiera la seguridad, salubridad o circunstancias de interés general.

respetarse en cualesquiera de las modalidades de gestión del servicio previstas en la ordenanza y, asimismo, el régimen de inspección y valoración de la calidad del servicio, esto es, un sistema o modelo de evaluación de la calidad del mismo. Y, con base en el apartado cuarto del comentado art. 30 LAULA, todo ciudadano o ciudadana podrá exigir en la vía administrativa, o en el orden jurisdiccional correspondiente, la prestación del servicio público en los estrictos términos regulados en la correspondiente ordenanza. Esta redacción entendemos que se traduce en que todo ciudadano/usuario del servicio podrá exigir ante la Administración local primero y, una vez agotada la vía administrativa, ante los Tribunales contencioso-administrativos después, el cumplimiento de los estándares de calidad aprobados en el ordenanza municipal reguladora del servicio. Recordemos que la Administración está obligada a cumplir los estándares de calidad por ella misma aprobados mediante ordenanza, norma de carácter reglamentario, *hard law*, con efectos vinculantes. Su falta de cumplimiento, además de los supuestos de responsabilidad a los que pudiera dar lugar, supone un caso de inactividad administrativa del art. 29.1 LJCA³¹² y, como tal, recurrible por cualquier sujeto legitimado de conformidad con el art. 19 LJCA.

En el plano local, se percibe igualmente una apuesta decidida por parte de los Municipios y Provincias en caminar hacia la construcción de Ayuntamientos modernos, eficaces y con servicios públicos de calidad. Así se

312 De acuerdo con el artículo 29.1 LJCA:

“Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.”

manifiesta en el Preámbulo del Código de Buen Gobierno Local, aprobado por la Federación Española de Municipios y Provincias el 15 de junio de 2014.

Desde nuestro punto de vista, el comentado derecho a la buena Administración que abarca el derecho de a disfrutar de unos servicios públicos de calidad, obliga a todas las Administraciones para que, dentro del ámbito de sus competencias, entre otras cosas, procuren la mejora continua de sus procedimientos, servicios y prestaciones públicas y, para ello, deben establecer unos estándares de calidad de sus servicios con un nivel adecuado.

Dichos niveles de calidad habrán de respetarse tanto si el servicio es gestionado directamente como si lo es indirectamente. Tal y como se recoge en el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre los servicios de interés general (apartados 2.2 y 4.3), éstos pueden ser gestionados en concertación con el sector privado o encomendarse a empresas públicas o privadas, pero la definición de lo que constituyen obligaciones o misiones de servicio público sigue compitiendo a las autoridades públicas al nivel que corresponda. Son las autoridades públicas las que han de velar por la consecución efectiva de los objetivos de servicio público y por la efectiva prestación del nivel de la calidad acordado.

En este contexto volvemos a incidir en la idea de que es importante distinguir el papel de los estándares como representación de un nivel mínimo común de calidad con el que deben prestarse los servicios públicos, independientemente del modo de gestión elegido y de la forma jurídica a través de la cual se preste, del papel de los estándares en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Desde un punto de vista organizativo, la Administración tiene capacidad para elegir un modo de prestación directo o indirecto, pero el ciudadano/usuario del servicio tiene derecho a que, al margen de la decisión que tome la Administración, el nivel mínimo de calidad a la hora de ofrecer el servicio sea el mismo y se respete.

Por otra parte, hay que subrayar que el respeto de ese nivel mínimo determinado por la Administración, desde el punto de vista interno organizativo

de sus servicios, no significa que ése sea el parámetro para determinar si el daño causado por el funcionamiento del servicio es indemnizable o no de acuerdo con los parámetros de la responsabilidad administrativa. Ahí habrá que estar a la justicia del caso concreto; así, cuando se produzca un daño, habrá que ver en primer lugar si el ente prestador del servicio cumplió con los estándares aprobados, lo cual servirá para determinar si el funcionamiento ha de calificarse como anormal o como normal. Si no cumplió con el estándar, el funcionamiento será anormal y la Administración responderá plenamente; pero si cumplió con el estándar aprobado existiría, en principio, una presunción *iuris tantum* de que el funcionamiento del servicio fue normal y, por ello, el daño no sería antijurídico y no se generaría responsabilidad.

No obstante, en ese segundo caso, habría que analizar las circunstancias concretas del hecho lesivo y determinar si el estándar aprobado puede ser calificado como de bajo o mínimo, medio o normal, alto o excelente. La determinación del nivel de calidad del estándar por expertos en el ámbito en cuestión influirá enormemente a la hora de decidir si la Administración ha de indemnizar el daño producido, puesto que si el estándar es tipificado como bajo o insuficiente deberá responder del daño originado, pero si el estándar fuera tildado de excelente podría suponer la ausencia de antijuridicidad del daño producido y, en consecuencia, el deber del ciudadano/usuario de soportarlo. Y entre esos dos extremos, el estándar bajo y el excelente, cuando el estándar fuera intermedio o normal, podrían acontecer situaciones en las que el órgano judicial se apoye en estos estándares para, reconociendo la antijuridicidad del daño, modular el *quantum* indemnizatorio, en función de las circunstancias, de las oportunidades perdidas por la no adopción de otro comportamiento o de un estándar más adecuado al caso en cuestión, cuestiones todas ellas que abordaremos con más detenimiento en el Capítulo 4 de esta Segunda Parte.

4. LA CALIDAD COMO CRITERIO A LA HORA DE ELEGIR EL MODO DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Los servicios públicos en su acepción estricta, esto es, los que son siempre de titularidad administrativa, pueden ser gestionados de forma directa por la propia Administración o indirectamente a través de un tercero.

Cuando se trata de un modo de gestión directa queda en manos públicas no sólo la titularidad del servicio, sino también la gestión del mismo, no existiendo un plazo máximo de duración aplicable.

Las modalidades de gestión directa posibles son las siguientes:

- 1º. Por la propia Administración, bien creando en su seno un órgano específico al efecto (gestión mediante un establecimiento propio sin personalidad³¹³), bien encomendando dicha labor a un órgano ordinario de la misma, que suma esta tarea al resto de las competencias que ya tuviera atribuidas (gestión indiferenciada).
- 2º. Gestión mediante una entidad instrumental jurídico-pública a la que se atribuya específicamente dicha competencia, que podrá adoptar la forma de Organismo Autónomo o Entidad Pública Empresarial, u

313 BURÓN ÁLVAREZ y LOSA MUÑIZ, cuando comentan los arts. 132 y 133 ROF y los ponen en relación con el art. 85 LBRL, concluyen que aunque el citado art. 85 “omite referencia al órgano especial de administración, todavía sigue vigente el art. 101 TRRL que sí lo mantiene, así como el art. 70 RS”, siendo ese órgano especial un “ente desconcentrado y carente de personalidad jurídica, jerárquicamente subordinado a la entidad local” que se regulará por los estatutos que se aprueben al efecto, siendo gobernado normalmente por un Consejo Rector, vid. *Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*, ob. coord. por Federico Andrés LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 257-259.

entes homólogos existentes en las Comunidades Autónomas³¹⁴ y en las entidades locales.

- 3º. Gestión mediante una sociedad mercantil de capital íntegra o mayoritariamente público.
- 4º. Y, aunque hay normas, como la LBRL, que no las mencione expresamente, hay que tener en cuenta que también podrán gestionarse servicios públicos a través de fundaciones en manos públicas, ya que la Ley de Fundaciones reconoce que las Administraciones pueden constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras no lo permitan³¹⁵. Y así, por ejemplo, el art.

314 Por ejemplo, en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con los artículos 33 a 42 LAULA, los modos de gestión directa de los servicios públicos locales en Andalucía serían a través de: a) la propia entidad local; b) una Agencia pública administrativa local, una Agencia pública empresarial local o una Agencia local en régimen especial (Agencias todas ellas de naturaleza jurídico-pública, aunque no sometidas por igual al Derecho Administrativo); c) una sociedad mercantil local de responsabilidad limitada y cuyo capital social sea íntegramente de titularidad directa/indirecta local (o también por una sociedad interlocal, cuyo capital social puede ser íntegramente de titularidad pública local o tener participación privada, por ello, para que tengan la consideración como medio de gestión propio han de cumplir con los siguientes requisitos: 1º) que el capital sea exclusivamente público local; 2º) que las entidades locales ejerzan un control análogo sobre la sociedad al que ejercen sobre sus servicios; 3º) que los acuerdos se adopten por mayoría y todas las entidades se integren en los órganos sociales; 4º) no pueden tener encomendadas actividades de mercado; 5º) y su actividad se desarrolle en el territorio de las entidades locales constituyentes); y d) por una fundación pública local.

315 Comenta LÓPEZ MENUDO que, siendo razonable la creación de fundaciones por la Administración cuando sus cometidos son fines científicos, culturales, artísticos, altruistas, etc., a causa de la proliferación de este tipo de entes para “realizar genuinas funciones administrativas escapando de los rigores inherentes a la aplicación del Derecho administrativo en determinados aspectos” la Ley de Fundaciones ha regulado algunos límites para su creación, como que no puedan ejercer potestades administrativas y que sea necesario justificar, de forma previa a ser

33.3.g) LAULA incluye las fundaciones públicas locales dentro de los modos de gestión directa de los servicios públicos locales en Andalucía. En cambio, otras leyes autonómicas, como la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, aunque regula las fundaciones locales en sede de modos de gestión de los servicios públicos locales, no las cita ni entre los modos de gestión directo ni indirecto que explicita en su art. 206³¹⁶. Tampoco se las nombra como medio de gestión directa de los servicios públicos locales en los arts. 295.3 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia, 192.2 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra y 249.2 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.

Por otra parte, hay que apuntar que las Administraciones públicas, con base en el principio de colaboración y con el propósito de lograr una gestión lo más eficaz y eficiente de determinados servicios públicos de su competencia, podrán hacer uso de distintas técnicas o instrumentos de colaboración interadministrativa, como son los Convenios de Colaboración o Cooperación, y crear entes de Derecho público con personalidad jurídica propia para la gestión de

autorizadas, las razones por las que la Administración considera que la fórmula fundacional es la más idónea para alcanzar sus fines. Vid. *Lecciones de Derecho Administrativo, Parte General*, volumen I, ob. coord. por Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 141.

316 De acuerdo con el art. 206 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, la gestión directa adoptará alguna de las siguientes formas: a) Gestión por la propia entidad local, a través de sus órganos ordinarios o mediante órgano especial de administración. b) Organismo autónomo local. c) Sociedad mercantil cuyo capital social pertenezca íntegramente o mayoritariamente a la entidad. Y la gestión indirecta adoptará alguna de las siguientes formas: a) Concesión. b) Gestión interesada. c) Arrendamiento. d) Concierto. e) Sociedad mercantil o cooperativa, en la que la participación de la entidad local sea minoritaria.

determinados servicios, como son los Consorcios³¹⁷ y, en el caso de los municipios, también las Mancomunidades³¹⁸.

Aunque pudiera parecer que la decisión de la Administración de optar por una u otra fórmula de gestión directa es discrecional³¹⁹, desde nuestro punto

317 Hay que subrayar que la Disposición Final Segunda de la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local ha modificado la Ley 30/1992 incorporando una nueva Disposición Adicional Vigésima por la que se regula el régimen de los Consorcios y que la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, ha modificado la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, con respecto a las causas y el procedimiento para el ejercicio del derecho de separación de un consorcio, los efectos de la separación y el procedimiento de su liquidación, artículos 12 a 15.

318 Así, por ejemplo, los arts. 60-88 LAULA regulan como entidades e instrumentos de cooperación territorial a los siguientes:

1. Entidades de cooperación territorial:

a) Las mancomunidades de municipios.

b) Los consorcios.

c) Cualquier otra modalidad de cooperación interadministrativa que dé lugar a la creación de un ente con personalidad jurídica que pudiera establecerse para el desempeño de servicios, obras o iniciativas de interés para la cooperación territorial en Andalucía y se ajuste a los principios y fines de la LAULA.

2. Instrumentos para la cooperación territorial:

a) Los convenios de cooperación.

b) Las redes de cooperación.

c) Cualquier otra modalidad de cooperación interadministrativa que no dé lugar a la creación de un ente con personalidad jurídica.

En este contexto, el art. 60.3 LAULA, en sede de cooperación territorial, realza el fin de la mejora de la calidad y la gestión de los servicios y equipamientos públicos.

319 En este punto discrepamos de la opinión de ESTEVE PARDO cuando afirma que

de vista no es así. Como ya expusimos en el Capítulo 2 de la Primera Parte, la búsqueda de la mayor calidad, eficacia y eficiencia en la gestión de los servicios públicos ha de ser un criterio esencial a tener en cuenta por la Administración a la hora de elegir tanto el modo de gestión como la forma jurídica de la entidad a través de la cual va a prestar el servicio³²⁰. La calidad se presenta de esta manera como un criterio fundamental para controlar la discrecionalidad organizativa de la Administración³²¹.

“[L]a opción de la Administración del servicio por una u otra de estas fórmulas es absolutamente discrecional y su decisión no viene predeterminada por un procedimiento como en el caso (...) del procedimiento de selección de contratistas”. No obstante, el propio autor reconoce que “debe retenerse que no se trata de fórmulas equiparables, ni que sea indiferente optar por una u otra. El acierto en la opción por la fórmula organizativa resulta determinante para ofrecer una gestión de calidad a los usuarios y de menor coste para las finanzas públicas. Una decisión desacertada, o no modificada en un momento de la evolución del servicio puede tener efectos muy negativos tanto en los costes como en la calidad del servicio”. Vid. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 4ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 440-441.

320 Vid. MERINO ESTRADA, Valentín, “La calidad como criterio para la determinación de las formas de gestión de los servicios públicos”, *Revista de Estudios Locales*, Cunal, núm. 87 (2005), págs. 28-33, “La elección de la forma de gestión de los Servicios Públicos locales”, *Revista de Estudios Locales*, Cunal, núm. Extra 1 (2007), págs. 115-124 y “Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales”, *Revista de Estudios Local* número 146 (2012), págs. 11-25.

321 FUERTES LÓPEZ subraya la gran discrecionalidad que goza la Administración local para elegir la fórmula de gestión de sus servicios y, al mismo tiempo, denuncia esta autora las desventajas, gastos, costes, falta de profesionalización en la multiplicación de los cargos directivos que perciben altas remuneraciones en las personificaciones privadas creadas por las entidades locales, en busca de una mayor discrecionalidad para adoptar decisiones y eludir los controles administrativos del secretario, del interventor y de los procedimientos administrativos, por lo que concluye que es necesario “poner coto a esa proliferación desmesurada de sociedades públicas” y concienciar a los responsables municipales de que “son grandes los costes, que los servicios deben prestarse con calidad y, ahora, a más necesitados” y de que actualmente son las mancomunidades y los consorcios, y no los Ayuntamientos, los que están prestando los servicios locales, porque rentabilizan mejor los recursos materiales y económicos, por lo que son en estas

En esta línea se sitúa la nueva redacción dada al art. 85.2 LBRL por la Ley 27/2013 cuando obliga a la Administración Local a prestar el servicio público a través de la forma de gestión directa que sea “más sostenible y eficiente”, lo cual, aunque tiene una motivación de carácter eminentemente económico que no implica, *per se*, ni la reducción de los niveles de calidad del servicio ni su elevación³²², pero sí supone un paso al frente para evitar la huida del Derecho Administrativo, obligando a la entidad a no poder usar la forma de entidad pública empresarial local o sociedad mercantil si no se demuestra que es una forma más sostenible y eficiente de gestión y de prestación del servicio que a través de un organismo autónomo o de la propia Administración.

MELLADO RUÍZ opina que, aunque esta nueva redacción supone un acierto en orden a asegurar la observancia prioritaria de las garantías y cautelas del Derecho Administrativo, “también es cierto que supone una cierta merma de la “autonomía” local, es decir, de la libertad de opción política para la configuración y prestación de sus servicios, siendo evidente que nuestro derecho va a seguir admitiendo –para el resto de entes territoriales- tal libertad de opción para la determinación de la “mejor” fórmula de gestión- que tampoco tiene que

entidades en las que una reforma de la planta municipal debiera establecer los cauces de participación y control democrático. Vid. “Fórmulas alternativas de prestación de los servicios públicos locales”, en *Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*, ob. coord. por Federico Andrés LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 439-457.

322 GARCÍA VALIÑAS pone de manifiesto la creciente preocupación, tanto a nivel institucional como normativo, por lograr una gestión eficiente de los servicios públicos, siendo para ello la evaluación una tarea totalmente necesaria. Asimismo, esta autora asevera que [U]na asignación correcta de los recursos, así como la identificación de ahorros importantes en la prestación de servicios públicos locales puede ayudar en el cumplimiento de la estricta normativa presupuestaria, sin que ello redunde en reducciones de la calidad de los servicios públicos”, vid. “Medición de la eficiencia de los servicios municipales”, en *Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*, ob. cit., pág. 477.

ser siempre de carácter “público”³²³. Por mi parte, no considero que esta previsión suponga una merma de libertad política de los entes locales, sino la introducción de un criterio clave para controlar la discrecionalidad de la potestad organizatoria de aquéllos y aumentar la transparencia en la toma de decisiones públicas, el cual debería extenderse al resto de las Administraciones generales, estatal y autonómicas³²⁴.

323 Vid. Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económico local?, ob. cit., págs. 222-223.

324 No obstante, ese control que comentamos se torna muy difícil cuando la atribución de la gestión de determinados servicios públicos a sociedades mercantiles públicas se hace en términos muy amplios, en régimen de exclusividad y, además, vía Decreto-Ley. Este sería el caso del Decreto-Ley 16/2014, de 23 de diciembre, por el que se modifican la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía y la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y se establecen medidas en relación con el Servicio de Inspección Técnica de Equipos de Aplicación de Productos Fitosanitarios. Se utiliza una norma con rango de Ley, cuyo presupuesto habilitante, recordemos, es el de regular situaciones de extrema y urgente necesidad, para modificar el Decreto 177/1989, de 25 de julio, por el que se autoriza la constitución de la empresa de la Junta de Andalucía “Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A.” (VEIASA), ampliando su objeto social y atribuyendo a esta empresa, en régimen de exclusividad, la prestación del servicio público de Inspección Técnica de Equipos de Aplicación de Productos Fitosanitarios en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

De acuerdo con la nueva redacción dada al Decreto 177/1989, el objeto social de la mentada sociedad abarcará la realización de las actuaciones de inspección y control reglamentario derivados de la aplicación de las distintas reglamentaciones agrícolas, industriales, mineras y energéticas en aquellas materias asignadas bien por el citado Decreto, bien en un futuro por la Junta de Andalucía. Asimismo, tendrá como objeto social la realización de todo tipo de trabajos, obras, estudios, informes, proyectos, dirección de obras, consultorías, asistencias técnicas y servicios públicos en estas materias o que le puedan ser atribuidos por la Administración competente. Especialmente, será cometido de esta sociedad la gestión de los servicios públicos de Inspección Técnica de Vehículos (ITV), control metrológico e Inspección Técnica de Equipos de Aplicación de Productos Fitosanitarios en la Comunidad Autónoma de

Por otra parte, en el plano de la organización, apostamos por la idea de que no sólo la Administración Pública *stricto sensu*, sino todos sus entes instrumentales, de naturaleza pública o privada, cuando gestionen un servicio público, estén sometidos y cumplan con unos mismos estándares mínimos de calidad. Esos estándares, que representan el umbral básico igualitario a la hora de prestar el servicio, han de ser fijados por la Administración titular del mismo en normas de *hard law* o, por expresa remisión, de *soft law*, como puede ser a través de las Cartas de Servicios. Los compromisos de calidad asumidos en el referido instrumento constituyen obligaciones cuyo cumplimiento asume cada organización, con independencia de que simultáneamente en cada una de ellas esté latente la “visión”³²⁵ o aspiración de ir superándolos en ese proceso imparable en que consiste la “mejora continua”.

Para aplicar la tesis aquí propuesta, es necesario que las normas reguladoras de las Cartas de Servicios a nivel estatal, autonómico o local, incluyan en su ámbito de aplicación subjetivo a las correspondientes entidades instrumentales, tanto de naturaleza jurídico-pública como privada. De esta manera, los compromisos de calidad, los estándares y los procedimientos de evaluación de calidad relativos a la gestión de los servicios públicos vendrían a ser el umbral mínimo y común de calidad a respetar en cualquier situación, con independencia de la forma jurídica elegida por la Administración para prestar directamente el servicio.

Por su parte, el modo de gestión indirecta sería mediante la concertación del correspondiente contrato de gestión de servicios públicos, cuya regulación se

Andalucía.

325 El término “visión” se define en el Glosario de la Guía de Evaluación EVAM de 2009 como “Sueño factible, alcanzable de lo que una organización desea hacer y hacia dónde quiere ir. Declaración en la que se describe como desea ser la organización en un futuro. Responde a las siguientes preguntas: ¿qué es lo que quiere la organización?, ¿cuáles son sus aspiraciones?, ¿cómo desea ser reconocida por los clientes, empleados y sociedad en general?”.

contiene actualmente en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que desarrollaremos en el siguiente epígrafe.

La elección de este medio de gestión indirecta tendrá que estar basada en la consecución de una mayor eficacia, eficiencia, rentabilidad y calidad en la prestación del servicio. La calidad se nos presenta nuevamente como criterio y principio rector que ha de guiar a la Administración a la hora de optar por este modo de gestión del servicio público en cuestión³²⁶.

En los supuestos en que se haya decidido la contratación de la gestión del servicio público con un tercero, ello no puede conllevar una minoración de los estándares de calidad fijados por la Administración. De este modo, será necesario incluir expresamente una cláusula en los pliegos del contrato de concesión del servicio público por la que el concesionario se obligue a prestar, como mínimo, el grado o nivel de calidad del servicio que la Administración tenga acordado en cada momento, ya sea a través de Cartas de Servicios o del correspondiente instrumento de *hard law* o *soft law*.

En este sentido, el art. 17.7.a) de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, establece en materia de concesión de servicios públicos, y con

326 Coincidiendo con MELLADO RUÍZ, al hilo de su comentario a las modificaciones introducidas en los modos de gestión de los servicios públicos locales por la Ley 27/2013, hubiera sido razonable introducir el test de sostenibilidad económica y eficiencia frente a cualquier modalidad de gestión, esto es, también cuando los servicios públicos locales son gestionados por un tercero, teniendo en cuenta que “ha sido la gestión indirecta la más afectada por los sobrecostes devengados en la prestación por particulares de los servicios públicos, en comparación con los servicios homologables prestados por Ayuntamientos equiparables de forma directa”, vid. *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económico local?*, ob. cit., págs. 222-223.

el fin de ayudar a garantizar una prestación de calidad, el deber de la Administración Pública autonómica de recoger en los pliegos de cláusulas administrativas de los contratos las previsiones necesarias para garantizar, como mínimo, a las personas usuarias, entre otros derechos, el de obtener información sobre las condiciones de prestación del servicio público. Desde nuestro punto de visto, este derecho se garantiza, como hemos dicho anteriormente, con la inclusión de una cláusula en los pliegos por la que el concesionario se obligue a prestar el servicio de acuerdo con unos determinados estándares de calidad que, como mínimo, habrán de ser los que tenga acordado la Administración.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 279 TRLCSP, el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos fijados en el mismo, conservando la Administración los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate, por ejemplo, dictando las instrucciones que considere oportunas (art. 280.b) TRLCSP). En el ejercicio de este deber de vigilancia, la Administración habrá de velar que los estándares de calidad acordados sean respetados.

Para concluir, traemos a colación las palabras de Ángel M. LÓPEZ LÓPEZ³²⁷:

“La responsabilidad administrativa debe funcionar como parámetro exigible de la calidad de los servicios públicos. En estas incumbencias tiene mucho que decir la responsabilidad objetiva. En efecto, al predicarse ésta esencialmente de actividades y no de actos, la exigencia de responsabilidad objetiva viene justificada por el poder organizativo de la actividad, que ha de hacerse con criterios de calidad y

327 Vid. “La responsabilidad por daños de las Administraciones Públicas”, en la obra colectiva *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, Comares, Granada, 2000, pág. 15.

eficiencia, encaminados, entre otras cosas, a evitar o reducir los daños. Precisamente porque se tiene ese poder organizativo, y en la medida en que se tiene, se imputa la responsabilidad, y no sólo para reparar, sino para que sirva de incentivo a no tener que reparar”.

Pasamos, a continuación, a analizar en el siguiente epígrafe con más detalle la regulación y el régimen jurídico aplicable al contrato de gestión de servicios públicos y el papel de los estándares de calidad en él establecidos.

5. LOS NIVELES DE CALIDAD APLICABLES AL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

El contrato de gestión de servicios públicos viene definido en el art. 8 TRLCSP como aquél en cuya virtud una Administración Pública (de acuerdo con la definición del art. 3.2 de esta Ley) o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante³²⁸.

Las disposiciones del TRLCSP referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública, puesto que nos encontraríamos ante supuestos de gestión directa del servicio.

328 Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria.

El problema de esta figura estriba, tal y como se ha puesto de relieve en numerosas ocasiones, en determinar cuándo su objeto constituye un “servicio público”³²⁹.

De acuerdo con el art. 277 TRLCSP, las modalidades del contrato de gestión de servicios públicos son: la concesión; la gestión interesada³³⁰; el concierto³³¹; y la sociedad de economía mixta³³². El arrendamiento, regulado en el

329 El profesor ARIÑO ORTIZ define al “servicio público” como “aquella actividad propia del Estado, o de otra Administración Pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social”. Este autor ha puesto de relieve que no existe un concepto legal unitario de servicio público en nuestro vigente ordenamiento jurídico, sino que existen cuatro acepciones diferentes del mismo en la legislación general, financiera, administrativa y administrativa sectorial. Vid. *Principios de Derecho Público Económico*, Granada, 1999, págs. 485 y ss. A las consideraciones realizadas por el profesor ARIÑO se adhiere DE SOLAS RAFECA. Para este autor, hay que interpretar la expresión de “servicio público” en un sentido genérico, equivalente a finalidad pública, interés público o función pública. El problema es entonces determinar cuándo esa finalidad, interés o función han de considerarse públicos. Vid. *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 60-66 y en ARIÑO ORTIZ y asociados, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El Sistema Contractual Administrativo*, tomo I, ob. cit., págs. 334-337.

330 La Administración participa en los resultados de la explotación del servicio público en la proporción que se establezca en el contrato. En el contrato se fijarán: los precios de prestación del servicio; las garantías para que al término del contrato, las instalaciones, bienes del servicio reviertan al patrimonio de la entidad en buen estado; la participación que la entidad local tenga en la dirección de la empresa, así como en sus beneficios y pérdidas y, en su caso, el canon anual.

331 La Administración contrata el realización del servicio con particulares que desempeñan una actividad de contenido análogo, abonándole el pago de un precio alzado predeterminado e inalterable por la totalidad del servicio o por unidades o actos.

332 En la sociedad de economía mixta la Administración participa, por sí o a través de una empresa pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, desapareció como forma gestora de servicios públicos desde su supresión del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000 (TRLCAP).

La principal modalidad de gestión de servicios públicos es la concesión³³³. En virtud de este tipo de contrato, la Administración encomienda a un particular, concesionario, la prestación de un servicio público por un periodo determinado de tiempo, percibiendo como contrapartida el pago, por los usuarios del servicio, de una tarifa.

Entre las obligaciones generales del concesionario, establecidas en el art. 280 TRLCSP, destacamos el prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la Administración concedente, con la continuidad convenida y conforme a los niveles de calidad que hayan sido acordados, el admitir el goce del servicio a toda persona que cumpla los requisitos dispuestos reglamentariamente y la de indemnizar a terceros por los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si fueran producidos en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Administración.

El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características, plazos, estándares de funcionamiento, rendimiento y eficacia establecidos en el contrato, conservando la Administración los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate y

333 Vid. MESTRE DELGADO, Juan, “Las formas de prestación de los servicios públicos locales. En particular, la concesión”, en *Tratado de derecho municipal*, tomo II, dirigida por MUÑOZ MACHADO, Civitas, Madrid, 1988, págs. 1223-1300, MORELL OCAÑA, Luis, “La organización y las formas de gestión de los servicios en los últimos cincuenta años”, RAP núm. 150 (1999), págs. 379-411, SOSA WAGNER, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, 7ª edic., Thomson-Civitas, Madrid, 2008 y COLÓN DE CARVAJAL FIBLA, Borja, “Contratos públicos de larga duración y aseguramiento del riesgo político, una práctica cada vez más extendida”, Revista CEMCI núm. 11 (2011), págs. 1-13, disponible en http://www.cemci.org/revista/numero-11/pdf/articulo_2.pdf.

el cumplimiento de los niveles de calidad acordados que nunca podrán ser inferiores a los establecidos para cuando el servicio es gestionado directamente por la propia Administración, pero sí superiores.

Plasmación normativa de esta idea es, por ejemplo, el art. 8.1.e) del Decreto 66/2010, de 25 de mayo, por el que se regula el establecimiento de los convenios y contratos de gestión de servicios asistenciales en el ámbito del Servicio Catalán de la Salud que expresamente recogen la idea de que los centros con los que la Administración quiera contratar la gestión de sus servicios (sanitarios o sociosanitarios), obligatoriamente “tienen que cumplir los estándares de calidad que hayan sido determinados mediante Orden del Departamento de Salud por cada tipología de centros, a propuesta del Consejo de Dirección del Servicio Catalán de la Salud”. El apartado segundo del art. 8 alude, por un parte, a la acreditación del cumplimiento de los estándares, que corresponde al director del Servicio Catalán de la Salud mediante resolución y, por otra parte, a las formas de acreditación del cumplimiento de los estándares de tipo técnico y, en su caso, de los correspondientes estándares de calidad. Pero es más, el art. 8.3 de este Decreto exige el cumplimiento de estos estándares por parte de las entidades proveedoras de servicios sanitarios por cuenta del Servicio Catalán de la Salud cuando subcontraten servicios accesorios a otras entidades. Por último, el art. 13.1 establece que compete al mentado Servicio Catalán realizar un seguimiento periódico del cumplimiento de los estándares de calidad tanto por parte de las entidades proveedoras como, en su caso, de aquellos que estén subcontratados por los anteriores.

En esta línea, el art. 13.4 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en relación con la transparencia en la contratación pública, ha dispuesto que en los contratos de gestión de servicios públicos (y también de concesión de obras públicas) se deben hacer públicos los datos relativos a:

“a) Las condiciones y obligaciones asumidas por los gestores en relación a la calidad, el acceso al servicio y los requisitos de prestación del servicio.

b) Los derechos y deberes de los usuarios.

c) Las facultades de inspección, control y sanción que puede ejercer la Administración con relación a la prestación del servicio.

d) El procedimiento para formular quejas o reclamaciones”.

La Ley 19/2014 obliga, por tanto, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña a que los contratos de gestión de servicios públicos que se suscriban contengan expresamente una referencia a las condiciones y obligaciones asumidas en materia de calidad, esto es, a los estándares de calidad que se comprometen a cumplir y que, en consecuencia, podrán ser exigidos por los usuarios del servicio, y que, entendemos, habrán de ser como mínimo los establecidos por la Carta reguladora del Servicio en cuestión. Recordemos nuevamente la naturaleza reglamentaria y el carácter vinculante que la referida Ley catalana atribuye a sus Cartas de Servicios, primera norma jurídica en establecer una prescripción en este sentido en nuestro ordenamiento jurídico.

Con carácter general entendemos que, a la hora de redactar los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, la Administración Pública ha de fijar cuáles son los niveles de calidad que habrá de prestar el contratista que, como mínimo, han de igualar a los estándares acordados por la Administración en instrumentos como puedan ser las Cartas de Servicios, siendo conscientes de que éstos son susceptibles de ser elevados; es más, ello sería lo lógico y lo deseable, puesto que si la Administración opta por este modo de gestión indirecto del servicio será con base en que se proporciona un servicio más eficaz, eficiente y rentable económicamente y de mayor calidad, tanto desde el punto de vista de la Administración como del ciudadano.

El contratista, pues, se obliga a cumplir con tales parámetros de calidad explicitados en los pliegos y en los contratos, tanto frente a la Administración concedente como frente al ciudadano, pero su incumplimiento puede tener diferentes repercusiones, según se trate desde la perspectiva interna de la gestión y prestación del servicio o lo sea desde la óptica de la responsabilidad patrimonial.

Así, pues, desde un punto de vista interno, del no cumplimiento de los estándares acordados puede derivarse algún tipo de responsabilidad contractual o penalización exigible por la propia Administración, o algún tipo de reclamación o queja interpuesta por los usuarios del servicio. Por ejemplo, en el Catálogo para la Promoción Internacional de la Ciudad de Madrid, dentro de las Buenas Prácticas aplicables a los Contratos integrales de los servicios de limpieza, recogida y conservación de zonas verdes controlados por indicadores de calidad del servicio en el Ayuntamiento de Madrid, se regula que el incumplimiento de los indicadores de calidad permite a la Administración una detracción directa en el precio mensual a pagar al concesionario. Este tipo de contratos integrados basados en indicadores de calidad mantienen, o aumentan, la calidad del servicio público en cuestión, a la vez que reduce el coste del servicio (vid. en el documento número 7 del Anexo el listado de los indicadores de calidad de estos servicios)³³⁴.

334 Vid. esta Buena Práctica del Catálogo para la promoción de la Ciudad de Madrid en <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/RelacionesInternacionales/Publicaciones/CatalogoBuenasPracticas/MedioAmbiente/13.ContratosIntegralesIndicadoresCalidad13.pdf>. En este contexto, el de la puesta en marcha de los contratos integrales de servicios de movilidad urbana, instalaciones, infraestructuras viarias, residuos, limpieza y zonas verdes, y parques y viveros por parte del Ayuntamiento de Madrid, se ha publicado el 10 de julio de 2014 una noticia en <http://mineriaurbana.org/2014/07/10/ibm-y-madrid-se-integran-para-el-manejo-de-residuos-limpiez-y-alumbrado-sustentables>, que comenta el anuncio del proyecto del Ayuntamiento de Madrid y del Grupo IBM de trabajar conjuntamente para situar a Madrid entre las ciudades

Pero cuando del incumplimiento de los estándares de calidad del servicio en cuestión se deriva un daño en un particular, el plano jurídico en el que nos movemos es otro, el de la responsabilidad patrimonial del concesionario. Debido a la diversidad de posturas doctrinales y jurisprudenciales mantenidas en torno al régimen jurídico y al procedimiento a seguir a la hora de reclamar responsabilidad a los concesionarios, que sigue constituyendo un tema polémico y no resuelto, consideremos oportuno hacer un breve repaso a la evolución legislativa del régimen de la responsabilidad de los concesionarios de los servicios públicos hasta la regulación actual, exponiendo cuál es el procedimiento que, a nuestro juicio, ha de seguir el usuario que haya sido dañado por un servicio público que no haya funcionado de acuerdo con los parámetros de calidad fijados por la Administración o que, aun habiéndolos respetado, estos eran inadecuados, insuficientes o estaban desfasados.

5.1. Evolución legislativa del régimen de responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos.

El sistema de responsabilidad patrimonial que rige en la actualidad para las Administraciones Públicas tiene sus orígenes en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF). Con la entrada en vigor de esta Ley

inteligentes a nivel europeo en el área de medio ambiente, concretamente, en la gestión de los servicios públicos (gestión de basuras, limpieza, arbolado, riego, pavimentos, alumbrado público, fuentes). El proyecto se enmarca dentro de la iniciativa de innovación y transformación que el Ayuntamiento está realizando en el modelo de gestión de proveedores, cuyo objetivo es generar mayor eficiencia y, a la vez, asegurar la calidad del servicio al ciudadano. De acuerdo con este nuevo modelo de gestión, el Ayuntamiento pagará a sus proveedores en función de los niveles de servicio y no según la cantidad de recursos empleados para cada actividad, que era como se venía haciendo hasta ahora. Entre los principales beneficios que el Ayuntamiento esgrime con la estrategia de ciudad inteligente, destaca el aumento de la eficiencia y calidad en la prestación de los servicios en la ciudad, optimizando los recursos humanos y materiales necesarios.

se vino a regular un nuevo sistema de responsabilidad objetiva por los daños que el funcionamiento de los servicios públicos pudiera ocasionar, transformándose de este modo las pautas tradicionales de la responsabilidad a las que se sujetaban los concesionarios de los servicios públicos.

Hasta ese momento cuando los concesionarios de servicios públicos, o los contratistas públicos, causaban daños a terceros las reglas de responsabilidad que se les aplicaban eran las establecidas en el Código Civil (arts. 1902 y 1903) y, al ser un pleito entre dos particulares, no había dudas acerca de que la competencia para conocer del asunto correspondía al orden jurisdiccional civil³³⁵.

Pues bien, a partir de la LEF los concesionarios de servicios públicos se someterán a las prescripciones establecidas en los arts. 121.2 y 123 de la misma, esto es, a un sistema de responsabilidad de tipo objetivo, a un procedimiento de reclamación de responsabilidad administrativo y a la fiscalización del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En desarrollo de la citada Ley se aprobó por Decreto de 26 de abril de 1957 el Reglamento de Expropiación Forzosa y el sistema regulador de las obligaciones del concesionario establecido en la LEF fue pronto reproducido en otras normas, como fueron el art. 128 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (RSCL) y el art. 19 de la Ley de Autopistas de 1972³³⁶.

335 Señala, sin embargo, E. RIVERO YSERN que, siendo cierto lo arriba expuesto, antes de la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 (art. 121) la jurisdicción contencioso-administrativa ostentaba la competencia para conocer de las controversias que se suscitaren entre los concesionarios de obras públicas y los terceros perjudicados, *vid. El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1969, págs. 217-220 y 240-241.

336 Sobre este precepto, *vid. GÓMEZ-FERRER MORANT*, “En torno a la Ley de Autopistas de peaje”, RAP núm. 68 (1972), pág. 344.

A pesar de que el régimen de responsabilidad extracontractual diseñado por los arts. 121.2 y 123 LEF únicamente aludía a los concesionarios de servicios públicos, pronto se entendió que era también aplicable al caso de los contratistas públicos, y ello con base en una equiparación de la noción de “servicios públicos” con toda actividad de titularidad pública y en la consideración de la figura del concesionario como todo sujeto privado que se interponga en el ejercicio de una actividad de la que sea titular la Administración³³⁷.

Por su parte, el tema de la responsabilidad extracontractual de los contratistas públicos no se regulaba en la Ley de Bases de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963, sin embargo, el art. 72.3 del Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 y el art. 218.3 del Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975 (RGCE) sí establecieron en el marco del contrato de gestión de servicio público la obligación del empresario de indemnizar los daños que se causaren a terceros como consecuencia de las operaciones que requiriesen el servicio, salvo que el daño hubiera sido provocado por una orden directa e inmediata de la Administración.

En cuanto a la responsabilidad del contratista de obras públicas el art. 134 RGCE vino a regularla en términos semejantes a los fijados por la LEF para los supuestos en que incurriesen en responsabilidad los concesionarios de los servicios públicos. En ambos casos los daños que se causaren a terceros eran

337 En este sentido se expresa el Consejo de Estado en sus dictámenes de 18 de junio de 1970 (núm. de expediente 36.913) y de 12 de julio de 1973 (número de expediente 38.603). En ellos se mantiene la tesis de que la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de un contratista interpuesto, debe ser abonada al sujeto dañado por la Administración, sin perjuicio de que ésta repita posteriormente contra el contratista. La tesis contraria, esto es, la que interpreta el art. 134 RGCE según su literalidad, mantiene, en cambio, que la Administración declarará la responsabilidad del contratista, salvo que el daño haya sido provocado por una orden de ésta o derive de vicios del proyecto por ella elaborado. Esta segunda postura se mantiene, entre otras, en las SSTS de 11 de junio de 1995 (RJ 1995\5632), 19 de febrero de 2002 (RJ 2002\3404) y 30 de octubre de 2003 (RJ 2003\7973).

imputables a una persona interpuesta en la realización de una actividad de titularidad pública³³⁸.

En cuanto al régimen de responsabilidad al que se encontraban sometidos los concesionarios de servicios públicos (y los contratistas de obras públicas), la mayoría de la doctrina entendió que aquél era de naturaleza objetiva, puesto que una decisión organizativa de la Administración sobre el modo de gestionar los servicios (o ejecutar las obras) no puede repercutir sobre el régimen de garantías que el sistema de responsabilidad patrimonial le ofrece al ciudadano cuando el funcionamiento de un servicio público le cause un daño³³⁹. En el mismo sentido

338 En este sentido *vid.* BOCANEGRA SIERRA, “Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración pública por daños causados a terceros”, REDA núm. 18 (1978), págs. 397-406 y “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, DA núms. 237-238 (1994), págs. 209-210 y HORGUÉ BAENA, “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, RAP núm. 147 (1998), págs. 340-342 y “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 695-724.

339 En este sentido *vid.*, entre otros, E. RIVERO YSERN, *El Derecho administrativo y las relaciones entre particulares*, ob. cit., pág. 229-244, MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Madrid, 1985, pág. 60, MUCHOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (Y otros estudios sobre responsabilidad)*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1998, págs. 115-139, BOCANEGRA SIERRA, “Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración pública por daños causados a terceros”, ob. cit., pág. 404 y “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración pública por daños causados a terceros”, ob. cit., pág. 219 y BELADÍEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., pág. 79. En contra de dicha concepción se pronunciaron, en un primer momento, GARCÍA DE ENTERRÍA, para quien el concesionario de servicios públicos, como sujeto privado que es, debe estar sujeto al régimen de responsabilidad contenido en el Código Civil, *vid. Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956, págs. 197 y 203 y, en relación con los

se pronunciaron también la jurisprudencia contencioso-administrativa³⁴⁰ y el Consejo de Estado³⁴¹.

Sobre este tema, la doctrina se planteó la cuestión de si la responsabilidad del concesionario es objetiva en su totalidad³⁴² o sólo cuando se refiera al ejercicio de funciones públicas³⁴³. De acuerdo con esta segunda postura se distinguen dos parcelas netamente diferenciadas en la actuación del

contratistas públicos, *vid.* MUÑOZ LEÓN, “Problemática en torno a la responsabilidad de la Administración por daños ocasionados en la ejecución de Obras Públicas”, *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*, 1966-1973, I, págs. 95-110. Por su parte, HORGUÉ BAENA advierte que el sostener la primera postura comentada podía resultar bajo la vigencia de la LRJAE algo incoherente, pues mientras que se sujetaban a los concesionarios y contratistas, sujetos privados, al Derecho Administrativo, la Administración respondía con sujeción a las normas del Derecho Civil cuando actuaba en sus relaciones de Derecho Privado, al igual que lo hacían entes institucionales con personalidad jurídica en sus relaciones con terceros o las empresas públicas, *vid.* “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, *ob. cit.*, págs. 700-702.

340 *Vid.* SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 28 de mayo de 1980 (RJ 1980\2844), 18 de diciembre de 1982 (RJ 1982\8028), 19 de mayo de 1987 (RJ 1987\3615), 25 de enero de 1992 (RJ 1992\1343) y de 26 de marzo de 2001 (RJ 2002\4815).

341 *Vid.* el dictamen del Consejo de Estado de 30 de junio de 1983 (núm. 45.177).

342 Mantienen esta postura BOCANEGRA SIERRA, “Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración pública por daños causados a terceros”, *ob. cit.*, pág. 405 y “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, *ob. cit.*, págs. 218-219 y SALAS HERNÁNDEZ, “Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica”, *Publicación del Real Colegio de España*, Bolonia, 1977, pág. 145.

343 *Vid.* GONZÁLEZ NAVARRO, “Responsabilidad de la Administración por daños causados a terceros por el empresario de un servicio público”, *RDAF* núms. 44 y 45 (1976), págs. 247-250, CLAVERO ARÉVALO, “La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración”, *RAP* núm. 66 (1971), pág. 246, y GAMERO CASADO, *Responsabilidad patrimonial: conflictos de jurisdicción*, *ob. cit.*, págs. 43 y 44.

concesionario, por una parte, la que se halla sujeta a los postulados del Derecho público, que se correspondería con la actuación del concesionario cuando ejerce una función pública y, por otra, la que se somete al Derecho privado, de conformidad con la personalidad jurídico-privada del mismo.

Con relación a esta cuestión, consideramos que debe mantenerse una postura garantista de los derechos del usuario lesionado por el funcionamiento de un servicio y, por ello, ha de entenderse que la responsabilidad que rige la actuación del concesionario cuando gestiona un servicio público es objetiva. El hecho de que una actividad de titularidad pública no se gestione de forma directa por la Administración, sino a través de un concesionario, no puede suponer una reducción garantías para el sujeto que sufra una lesión a causa de un funcionamiento de un servicio público³⁴⁴.

En relación con el complejo tema de la distribución de la responsabilidad entre los concesionarios (o contratistas de obras públicas) y la Administración se pueden apreciar en la doctrina dos posturas diferenciadas:

Una primera sostiene que el criterio de imputación de la responsabilidad es el mismo que establece la obligación de indemnizar, esto es, ante el sujeto lesionado será responsable el concesionario del servicio (o el contratista) cuando como consecuencia del funcionamiento del servicio público (o de la ejecución de la obra) haya producido daños, excepto cuando éstos tengan su origen en una

344 Una postura contraria a la nuestra es la que mantiene, entre otros, GÓMEZ LIGÜERRE. Para este autor los concesionarios, excepto en los supuestos en los que el daño se deba a instrucciones recibidas de la Administración concedente o a vicios del proyecto por ella diseñado, responden con sujeción a las reglas del Derecho privado y ante el orden jurisdiccional civil, *vid.* “Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual”, InDret, Barcelona, abril de 2001, en www.indret.com, pág. 9 y “Paso a nivel. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas tras los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y de 21 de octubre de 2002”, InDret, working paper núm. 152 (julio de 2003), en www.indret.com, pág. 7.

orden directa e inmediata de la Administración³⁴⁵ o en algún vicio del proyecto elaborado por ella misma³⁴⁶, en cuyo caso será responsable la Administración y sobre ella recaerá la obligación de indemnizar³⁴⁷.

345 Para que en este caso el concesionario o contratista quede exonerado de responsabilidad BELADÍEZ ROJO señala que la orden dada por la Administración, que debe ser la causa del daño, no puede consistir en una simple sugerencia o recomendación. En este sentido el art. 143 LCAP establecía que para que la orden fuera vinculante debía darse por escrito y ser anotada en el “libro de órdenes”. A su juicio, “para que pueda considerarse que el daño tuvo su origen en una cláusula o en una orden dada por la Administración o en un vicio del proyecto, el único requisito que se exige es que entre la orden, la cláusula o el vicio del proyecto y el daño exista relación de causalidad y que el daño sea objetivamente imputable al sujeto dañado”, *vid. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., págs. 180 y 186.

346 RUIZ OJEDA indica que no hay ningún pronunciamiento del TS que afronte de forma directa lo que haya de entenderse por “un proyecto elaborado por ella misma”, sin embargo, cita algunas sentencias que utilizan como criterio específico el de que el proyecto sea “aprobado por la Administración”, extremo éste fundamental en el expediente de contratación, tal y como se desprende del art. 138.1 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, *vid.* “La responsabilidad de la Administración contratante en los supuestos de daños causados a terceros por sus contratistas y concesionarios. (Inercias y atolladeros del instituto resarcitorio en el ámbito de la contratación administrativa), en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, ob. cit., págs. 173-176.

347 *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, 6ª edic., Civitas, Madrid, 1999, págs. 386-388, LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración pública*, 2ª edic., Tecnos, Madrid, 1983, pág. 325, MARTÍN REBOLLO, “La responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, edición del IEF y Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1988, pág. 89, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 2ª edic. ob. cit., pág. 196 y 335-371, JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, “Responsabilidad administrativa por culpa “in vigilando” o “in ommittendo”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, ob. cit., pág. 901, MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (Y otros estudios sobre*

Por su parte, otro sector³⁴⁸ mantiene que frente al sujeto dañado responde siempre de forma directa la Administración, y ello con base en que el dato

responsabilidad), 2ª edic., ob. cit., pág. 118-139, REBOLLO PUIG, “Servicios públicos concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho de otro (Comentario a la STS de 9 de mayo de 1989), ob. cit., págs. 23-51, BOCANEGRA SIERRA, “Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros”, ob. cit., pág. 404, “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, ob. cit., págs. 220-235 y “Concesionarios y contratistas”, en *La responsabilidad de las Administraciones Públicas*, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1996, págs. 120-123, CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, ob. cit., págs. 315-323, JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho español. Una visión de conjunto*, ob. cit., págs. 346-353, BELADÍEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., págs. 189 y 190 y HERNÁNDEZ CORCHETE, en la obra dirigida por GARCÍA MACHO *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 489, entre otros.

348 Esta segunda postura la mantiene por vez primera GONZÁLEZ NAVARRO, en “Responsabilidad de la Administración por daños causados a tercero por el empresario de un servicio público”, RDAF núm. 44-45 (1976), págs. 215-250, y la siguen, entre otros, ARIÑO ORTIZ, “El servicio público como alternativa”, REDA núm. 23 (1979), pág. 552, TORRENT I RIBERT, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas, el seguro de la responsabilidad civil de los entes públicos*, ob. cit., págs. 7, 55, 76, 93, 94, 127 y 128, JURISTO SÁNCHEZ, *El contrato de obra pública*, Raíz TG, Madrid, 1997, págs. 326-329, GIL IBÁÑEZ, *La responsabilidad patrimonial de los Poderes Públicos*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994, pág. 35, CORRELLA PLA, “Algunos problemas surgidos durante su vigencia”, en *Contratación Pública II. Segundas Jornadas de Valladolid, 25-26 enero de 1996*, coordinadores MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y LAGUNA DE PAZ, Cámara de Contratistas de Castilla y León/Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 182, DEL GUAYO CASTIELLA, “Responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos concedidos”, AA 1990-1, XVII, págs. 197-213, en especial pág. 203 y RUIZ OJEDA, “La responsabilidad de la Administración contratante en los supuestos de daños causados a terceros por sus contratistas y concesionarios. (Inercias y atolladeros del instituto resarcitorio en el ámbito de la contratación administrativa)”, en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales*

esencial a tener en cuenta es que el daño derive de una actividad de titularidad pública. En este caso pesaría siempre sobre la Administración la obligación de pagarle al sujeto dañado la indemnización correspondiente, mas cuando el daño no se derive de una orden directa de la Administración o de un vicio en el proyecto por ella elaborado, podrá ejercitar una acción de regreso contra el concesionario (o contratista) para recuperar el importe de la indemnización abonada³⁴⁹.

sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 161-164.

349 En este sentido se pronuncia la STS de 8 de julio de 2000 (RJ 2000\7156). La Sala de lo Contencioso-administrativo adoptó en este supuesto una postura netamente garantizadora para el reclamante en relación con el alcance de la obligación de responder de los daños provocados directamente por el contratista. El reclamante se había dirigido contra una Confederación Hidrográfica por los daños causados durante la realización de unos trabajos de conducción ejecutados por una empresa contratista, los cuales no eran consecuencia ni de una orden de la Administración ni de una cláusula de la concesión. El Tribunal declaró, en primer lugar, que la competencia para conocer de este asunto correspondía al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Dicho esto, indicó que el procedimiento que había de seguirse para resolver estos casos era el establecido en el art. 134 del Reglamento General de Contratación de 1975. Siguiendo dicha normativa, el particular afectado había dirigido una reclamación contra la Confederación Hidrográfica solicitando una indemnización por los daños sufridos. Sin embargo, no reclamó contra el contratista. La Confederación desestimó la petición del particular por considerar que era el contratista el responsable del suministro, ya que habían estipulado una cláusula por la que el contratista se comprometía a sustituir de modo provisional la toma primitiva de agua por un sistema de riego por bombeo. El TS determinó, en cambio, que la Confederación debía responder por esa falta de suministro ya que recaía sobre ella el deber de mantener los derechos de los usuarios, sin perjuicio de que posteriormente ésta pudiera repetir contra la empresa contratista. Como ponen de manifiesto LÓPEZ MENUDO y GUICHOT REINA, en la resolución de este caso quizá influyera el hecho de que la empresa contratista no había sido traída al proceso, lo que dejaba a la Administración en una situación más vulnerable. Así parece entenderlo la Sala al apuntar que ello “obligaría a reponer lo actuado al momento de ser emplazada (la empresa contratista) para seguir el proceso también contra ella como codemandada”. *Vid.* “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm.

Junto a estas dos tesis también podría distinguirse en la jurisprudencia una tercera postura, la cual declara la responsabilidad directa de la Administración con base en el inadecuado e insuficiente ejercicio de sus deberes de vigilancia y policía respecto a la actividad desarrollada por los concesionarios o contratistas de sus servicios públicos o sus obras, con independencia de que el daño les sea o no imputable a éstos³⁵⁰.

11 (2001), págs. 186.

350 HORGUÉ BAENA, que cita como representativas de esta línea argumental las SSTs de 20 de octubre de 1987 (RJ 1987\8676) y 25 de enero de 1992 (RJ 1992\1344), comenta que un título de imputación como éste “podría provocar una extensión desmesurada de la responsabilidad de la Administración, además de hacer decaer la funcionalidad propia de la utilización de fórmulas indirectas de realizar las actividades de su titularidad”. No obstante, también indica que cuando la jurisprudencia ha hecho uso de esta argumentación parece declarar la responsabilidad de la Administración sólo en los casos en los que un ejercicio correcto de tales deberes de vigilancia y control hubieran evitado el daño, *vid.* “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, *ob. cit.*, págs. 349-350 y “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, *ob. cit.*, págs. 703-708. A juicio de BELADÍEZ ROJO serían imputables a la Administración los daños ocasionados cuando exista culpa *in vigilando* por su parte o un incumplimiento de sus obligaciones que hayan tenido relevancia en la producción del resultado lesivo puesto que el hecho de gestionar indirectamente el servicio o la obra no le excusa de sus obligaciones en cuanto titular del mismo, entre las que se encuentran la de ejercer las funciones de policía o inspección. En los casos en los que la Administración no ha ejercitado tales facultades se produce un funcionamiento anormal del servicio, siendo una de las causas originadoras del daño. Pero para considerar que la Administración no ha actuado con la diligencia precisa se requiere: que el daño producido sea posible evitarlo con el ejercicio de las facultades de vigilancia; que la falta de ejercicio de sus potestades de policía constituyan un incumplimiento del deber de vigilar así como una falta de diligencia por no prevenir ni evitar el daño, colocando al sujeto lesionado en una posición antijurídica; y que el daño creado sea la materialización de ese riesgo, *vid. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, *ob. cit.*, págs. 191, 195-206 y 225.

Podría decirse que la primera interpretación era la que mayoritariamente acogían los autores y la jurisprudencia contencioso-administrativa. Sin embargo, a partir de la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 18 de marzo de 1976 se cambió de criterio y se optó por mantener la segunda de las tesis expuestas³⁵¹.

Será, no obstante, la STS, Sala 3ª, de 9 de mayo de 1989 (RJ 1989\4487) la que represente con mayor rotundidad esta interpretación favorable a la responsabilidad directa de la Administración en todos los casos, incluso cuando el daño sea imputable al contratista o concesionario.

La tesis de esta sentencia, que cree encontrar apoyo en la responsabilidad directa que el art. 41 LRJAE reconoce a la Administración cuando actúa en relaciones de Derecho privado a través de sus funcionarios o agentes, fue bastante

351 Esta sentencia toma como base la doctrina de los dictámenes del Consejo de Estado de 13 de julio de 1967 (núm. de expediente 34.689), 11 de julio de 1968 (núm. de expediente 35.551) y el de 18 de junio de 1970 (núm. de expediente 36.913). En concreto, la Sentencia de la entonces Audiencia Territorial de Oviedo declaró que la Administración siempre debía responder de los daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, incluso en el caso de que la obra hubiese sido ejecutada por un contratista. Entendía la Sala que el art. 121.1 LEF aludía únicamente al reparto interno de la carga indemnizatoria entre la Administración y el contratista, por lo que no afectaba al principio general de la responsabilidad directa de la Administración.

criticada por la mayoría de los autores³⁵² y abandonada por la doctrina del Consejo de Estado³⁵³ y por la jurisprudencia contencioso-administrativa, en concreto, a partir de la STS de 31 de enero de 1989 (RJ 1989\6193) y, sobre todo, de la STS de 25 de enero de 1992 (RJ 1992\1343), retomándose nuevamente la solución, a nuestro juicio, correcta, esto es, la de que la Administración sólo responde por los daños que le sean a ella imputables, no existiendo entre ella y el concesionario (o contratista) ningún vínculo de solidaridad y no siendo posible equipar a un concesionario de un servicio público con un delegado de la Administración. De no ser así, se estaría convirtiendo a la Administración en un asegurador universal de todos los daños que el funcionamiento de los servicios públicos ocasionen.

En cuanto al tema de la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones por responsabilidad entabladas contra los contratistas y los concesionarios públicos hay que decir que, atendiendo a los arts. 123 LEF y 134 RGCE anteriormente citados, se concluía que el orden jurisdiccional competente para conocer de tales reclamaciones era el contencioso-administrativo. Sin embargo, en la praxis jurisprudencial, los

352 Uno de los autores contrarios a la imputación directa del deber de indemnizar a la Administración que sostiene la STS de 9 de mayo de 1989 es MUÑOZ MACHADO quien considera, entre otras cosas, que el tenor de los arts. 121.2 y 123 LEF es claro y difícilmente esquivable y que, siendo cierto que el concesionario puede ejercer funciones delegadas de la Administración y que la titularidad del servicio concedido pertenece a ésta, es excesivo mantener que el concesionario sea un delegado o agente de la misma, incardinado orgánicamente en ella, y siendo toda su actividad, incluso la no vinculada, imputable al ente concedente, *vid. La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (Y otros estudios sobre responsabilidad)*, ob. cit., págs. 128-135.

353 Entre los dictámenes del Consejo de Estado que se manifiestan contrarios a la que la Administración responda directamente por los daños que sean imputables al contratista o concesionario *vid.* los de 25 de octubre de 1990 (núm. de expediente 55.380), 3 de diciembre de 1992 (núm. de expediente 893) y 13 de mayo de 1993 (núm. de expediente 331), entre otros.

Tribunales civiles continuaron conociendo durante un largo período de la responsabilidad de los concesionarios y contratistas públicos puesto que, a pesar de la claridad de las citadas disposiciones legales, se entendían competentes para resolver un pleito en materia de responsabilidad civil entre dos sujetos privados³⁵⁴.

Los arts. 121 LEF y 134 RGCE disponían que el tercero perjudicado debía dirigir en primer lugar su reclamación ante la Administración titular del servicio público concedido (o de la obra pública) para que ésta decidiera sobre la concurrencia de los requisitos que generan la responsabilidad, la obligación de indemnizar y sobre a quién había de considerársele responsable de tales hechos, si a la propia Administración o al concesionario (o contratista)³⁵⁵. Una vez que la Administración se pronunciaba sobre tales extremos la resolución que se dictaba ponía fin a la vía administrativa siendo, por tanto, un acto fiscalizable posteriormente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que era el

354 Destaca BOCANEGRA SIERRA como una loable excepción a esta jurisprudencia civil la STS de 10 de noviembre de 1983 (RJ 1983\6070), en la cual la Sala de lo Civil se considera incompetente y se inhibe a favor del orden contencioso-administrativo. Por lo demás, critica el resto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil por conocer de una materia atribuida por las leyes al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y por aplicar para la resolución de estos conflictos no las normas de la LEF o la LRJAE, sino la doctrina de la culpa (arts. 1902 y 1903 CCiv), lo que resulta claramente *contra legem*, *vid.* “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, *ob. cit.*, págs. 211-213.

355 La naturaleza arbitral de este procedimiento la ponen de manifiesto, entre otros, BOCANEGRA SIERRA, “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, *ob. cit.*, pág. 209 y SERRERA CONTRERAS, “La responsabilidad del contratista en la novísima legislación de contratos del Estado”, *ob. cit.*, pág. 14.

que según el art. 1 de la entonces vigente LJCA de 1956 tenía atribuida tal competencia³⁵⁶.

No obstante, tal y como se ha apuntado, a pesar de tales preceptos y argumentos a favor de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los Tribunales civiles continuaron conociendo de las reclamaciones por responsabilidad entabladas contra los concesionarios (y los contratistas públicos) e, incluso, de las acciones por responsabilidad dirigidas de forma conjunta contra aquéllos y la Administración titular del servicio (u obra pública)³⁵⁷. El orden jurisdiccional civil siguió, por tanto, entrando a resolver estas controversias invocando la doctrina de la “*vis attractiva*” del orden civil, así como las ideas de no dividir la contienda de la causa o de evitarle al sujeto dañado el lamentable peregrinaje de jurisdicciones, y ello a pesar de que el

356 Entre los autores que califican la resolución de la Administración en este procedimiento de reclamación de responsabilidad como un acto administrativo, sujeto al Derecho Administrativo, y residenciable ante la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentran: RIVERO YSERN, E., *El Derecho administrativo y las relaciones entre particulares*, ob. cit., págs. 237-239; GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 2ª edic., ob. cit., págs. 195 y 209; y BOCANEGRA SIERRA, “Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños a terceros”, ob. cit., pág. 400 y “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, ob. cit., pág. 237. No obstante, tal postura no fue unánime, así hubo autores que mantuvieron que el citado procedimiento de reclamación de responsabilidad ante la Administración no era obligatorio y que, por lo tanto, el tercero perjudicado podía también acudir contra el concesionario o contratista ante el orden jurisdiccional civil, así se manifestó en un primer momento por GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, ob. cit., págs. 202-203.

357 Algunas resoluciones de la Sala de lo Civil que declaran la competencia de este orden para conocer de estas reclamaciones de responsabilidad son las SSTS de 28 de abril de 1992 (RJ 1992\4466), 8 de julio de 1994 (RJ 1994\6298), 21 de febrero de 1997 (RJ 1997\1906), 8 de febrero de 1997 (RJ 1997\852), 24 de julio de 2000 (RJ 2000\6474) y 7 de abril de 2003 (RJ 2003\2800).

Tribunal de Conflictos hubiese ya declarado que en estos casos la competencia venía atribuida al orden contencioso-administrativo³⁵⁸.

En este contexto entra en escena la Ley 30/1992, la cual, en vez de regular el tema de la responsabilidad de los concesionarios y contratistas públicos, guarda un silencio total sobre este punto, dejando, pues, sin solucionar la cuestión de la doble vía jurisdiccional, civil y contencioso-administrativa³⁵⁹.

358 Concretamente dijo el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su sentencia de 20 de junio de 1994 (RJ 1994\5025) que:

“En distintas sentencias de este Tribunal de Conflictos se ha cogido, con distinto grado de expresividad y contundencia, la mayoritaria jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo favorable a la competencia de la jurisdicción civil, cuando los daños que dan pie a la acción resarcitoria se imputan a un ente público y a sujetos particulares que concurrieron con aquél a producir la lesión. Y en el caso objeto del presente conflicto, aparecen codemandadas la Corporación Local y una Sociedad Anónima. Sin embargo, este Tribunal entiende que aquella doctrina jurisprudencial no puede aceptarse con tal rigidez ni seguirse de modo tan mecánico que se excluya la ponderación de los términos en los que la actuación del particular demandado se halla colocada en relación con el funcionamiento del servicio público que está en la causa del efecto lesivo producido. Y, en esa ponderación, resulta forzoso diferenciar el caso de una convergencia eventual de la acción del particular y del funcionamiento del servicio público (por títulos distintos e inconexos entre sí) en la causación del resultado dañoso, del caso en el que la posición del particular se inserta en el propio funcionamiento del servicio público. Esto último acontece cuando el particular demandado no actúa propiamente en su condición de tal particular sino como agente de la Administración titular del servicio público o cuando, como ocurre en el caso ahora analizado, la sociedad particular demandada figura incorporada a la esfera de prestación del servicio público en concepto de contratista del ente administrativo codemandado.”

359 El sorprendente silencio que guarda la Ley 30/1992 sobre la cuestión de la responsabilidad de los concesionarios y contratistas públicos ha sido puesto de relieve por numerosos autores, entre ellos, *vid.* BOCANEGRA SIERRA, “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, *ob. cit.*, pág.

En cambio, el RD 429/1993 sí aludió en su art. 1.3 a la responsabilidad del contratista, aunque los términos en los que está redactado este artículo suscitan algunas dudas interpretativas relativas, en primer lugar, a que sólo alude a los contratistas³⁶⁰, y no a los concesionarios de servicios públicos y, en segundo lugar, a que hace referencia al procedimiento que ha de seguirse cuando la responsabilidad se impute a la Administración, pero no cuando el responsable del daño sea el contratista, por lo que algunos autores entendieron que el procedimiento en él descrito sólo sería aplicable cuando el daño fuera consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto por ella misma elaborado³⁶¹, mientras que otros consideraban

237, SERRERA CONTRERAS, “La responsabilidad del contratista en la novísima legislación de contratos del Estado”, RAAP núm. 23 (1995), pág. 13, MONTORO CHINER, “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, *Autonomías* núm. 16 (1993), pág. 55, BELADÍEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., pág. 82 y PRADOS PRADOS, “Las propuestas de reforma en materia de responsabilidad civil de autoridades, personal al servicio de las Administraciones públicas, concesionarios y contratistas por daños causados a terceros”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 384-388. La misma apreciación hacen los dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía núms. 15/2000, de 3 de febrero (núm. de marginal II.8), 77/2000, de 18 de mayo (núm. de marginal II.59) y 96/2000, de 5 de julio (núm. de marginal II.77).

360 Sobre el status y el régimen jurídico al que se somete en su actividad el contratista público *vid.* GOSÁLBEZ PEQUEÑO, *El Contratista de la Administración Pública*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000.

361 Según esta lectura, para GARCÍA ÁLVAREZ el art. 1.3 del RD 429/1993 es nulo de pleno derecho, por ser contraria a la Constitución (art. 106), pues excluye del régimen de responsabilidad patrimonial a los concesionarios y contratistas públicos, sujetándolos a un régimen de responsabilidad privado, *vid.* *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 5ª edic., obra dirigida por BERMEJO VERA, Civitas, Madrid, 2001, págs. 1222 y 1223. Por su parte, CARBONELL PORRAS hace la misma interpretación de la citada norma reglamentaria pero llega a una

que el mismo era también aplicable cuando los daños en la prestación del servicio o en la ejecución del contrato eran imputables al concesionario o contratista³⁶².

conclusión distinta, ya que entiende que al no ser los concesionarios una Administración Pública no les son aplicables los preceptos que sobre responsabilidad se contienen en la Ley 30/1992, sino las normas civiles sobre responsabilidad. Para esta autora la Ley 30/1992 habría derogado las prescripciones de la LEF, *vid.* “Algunas reflexiones sobre la empresa pública como concesionaria de servicios públicos: régimen de responsabilidad”, en *La Administración instrumental. Libro homenaje al profesor Clavero Arévalo*, tomo II, *ob. cit.*, págs. 1011 y 1012 (estas páginas se encuentran insertas como addenda al final del artículo de MORILLO-VELARDE PÉREZ sobre la huida del Derecho Administrativo pero pertenecen, según apunta BELADÍEZ ROJO, a la citada autora). En contra de la tesis de GARCÍA ÁLVAREZ sostiene BELADÍEZ ROJO que el art. 1.3 no sería nulo de pleno derecho, puesto que puede interpretarse de forma compatible con la Constitución entendiendo que lo que en él se regula no es el régimen sustantivo, sino el procedimental; y en contra de la interpretación de CARBONELL PORRAS, BELADÍEZ ROJO considera que la LEF no ha sido derogada por la LRJAP y PAC, siendo ambas normas compatibles, por lo que la regulación de la Ley 30/1992 resulta de aplicación en los supuestos de daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos directamente gestionados por la Administración u obras directamente ejecutadas por ella, y lo dispuesto en el art. 121.2 LEF y demás normativa, cuando los servicios se encuentren concedidos o las obras contratadas con particulares, *vid. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, *ob. cit.*, págs. 83-91.

362 En este sentido interpreta SERRERA CONTRERAS el art. 1.3 del RD 429/1993, *vid.* “La responsabilidad del contratista en la novísima legislación de contratos del Estado”, *ob. cit.*, pág. 18. Por su parte, BOCANEGRA SIERRA considera que el art. 1.3 carece de sustantividad alguna, siendo su única funcionalidad la de llenar el vacío normativo que la nueva legislación había provocado en el art. 134 RGCE al derogar los preceptos de la LRJAE sobre responsabilidad a que dicho precepto se remitía, *vid.* “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, *ob. cit.*, pág. 238 y PRADOS PRADOS, “Las propuestas de reforma en materia de responsabilidad civil de autoridades, personal al servicio de las Administraciones públicas, concesionarios y contratistas por daños causados a terceros”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, *ob. cit.*, pág. 385.

Beneficiándose de la vaguedad y confusión a la que inducían los términos del citado precepto reglamentario apareció la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP). La redacción de su art. 98 supone un importante giro en la concepción que hasta entonces se había mantenido mayoritariamente respecto a cuál era el régimen jurídico, el procedimiento y el orden jurisdiccional competente al que estaban sometidos los contratistas públicos cuando un tercero les reclamaba una indemnización por los daños sufridos.

Con relación al procedimiento que había de seguirse para reclamar la responsabilidad al contratista el apartado cuarto del art. 98 se refería simplemente a que la reclamación se formulará de acuerdo con “el procedimiento establecido en la legislación aplicable en cada supuesto”.

Por lo tanto, si la reclamación se dirigía únicamente contra la Administración por la responsabilidad en que hubiese podido incurrir durante la ejecución del contrato el procedimiento para encauzarla sería el que se contempla en la Ley 30/1992 y el RD 429/1993. De este modo, una vez agotada la vía administrativa quedaba abierta la vía jurisdiccional ante los Tribunales contencioso-administrativos.

En cambio, el procedimiento que había de seguirse en el caso de que el tercero interpusiera la reclamación de responsabilidad contra el contratista no estaba tan claro, lo que dio lugar al nacimiento de diversas interpretaciones.

Hubo autores que siguiendo una interpretación literal del art. 98 LCAP mantuvieron que la vía para reclamar la responsabilidad del contratista era la civil, puesto que este precepto no obliga al tercero perjudicado a reclamar previamente ante la Administración, aunque le ofrece tal opción³⁶³. Además, el

363 Entre los autores que mantenían que el art. 98 LCAP suponía una vuelta de los concesionarios y contratistas públicos al sistema de responsabilidad subjetivo o culpabilístico y al

art. 98 disponía que la reclamación habrá de exigirse de conformidad con el procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto y, en el caso de una reclamación de responsabilidad contra el contratista no resultaría aplicable el procedimiento que regula el RD 429/1993, puesto que éste está diseñado para cuando se reclame exclusiva y directamente contra la Administración, por consiguiente, el procedimiento para exigir tal responsabilidad sería el regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero, es más, incluso en el caso de que el tercero perjudicado decidiera ejercitar la opción que le brindaba el art. 98 interponiendo una reclamación ante la Administración, decía este artículo que se interrumpía el

control de los Tribunales civiles *vid.* PANTALEÓN PRIETO, “Responsabilidad de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”, REDA núm. 91 (1996), págs. 403-413 y “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”, en *La responsabilidad de las Administraciones Públicas*, ob. cit., págs. 38-40, SOSA WAGNER, TOLIVAR ALAS, QUINTANA LÓPEZ, FUERTES LÓPEZ y SÁNCHEZ MARÍN, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, 2ª edic., Cedecs, Barcelona, 1996, págs. 96-97 y 179, GARCÍA TREVIJANO, E., “Ejecución de los contratos administrativos: especial referencia a la ejecución y extinción del contrato de obras”, en *Derecho de los Contratos Públicos*, Praxis, Barcelona, 1995, pág. 547, JIMÉNEZ BONILLA, “La posible concurrencia de la Administración con los particulares en la exigencia judicial de responsabilidad extracontractual”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, edit. Comares, Granada, 2000, págs. 685-687, PRADOS PRADOS, “Las propuestas de reforma en materia de responsabilidad civil de autoridades, personal al servicio de las Administraciones públicas, concesionarios y contratistas por daños causados a terceros”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., págs. 387 y 388, HORGUÉ BAENA, “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, ob. cit. págs. 354-361 y “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., págs. 712-719, MARTÍN REBOLLO, “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, ob. cit., págs. 354-356 y GÓMEZ LIGÜERRE, “Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual”, Indret, Barcelona, abril de 2001, en www.indret.com.

plazo de prescripción de la acción civil, por lo tanto, la decisión que resuelva dicho procedimiento no sería obligatoria para el contratista, puesto que se entendía que era el orden jurisdiccional civil el que ostentaba la competencia para determinar su responsabilidad, lo cual haría sin vinculación alguna a lo decidido al respecto por la Administración³⁶⁴.

Puede decirse que, desde ese punto de vista, el art. 98 LCAP suponía en esta materia una vuelta a la situación existente con anterioridad a la entrada en vigor de la LEF, esto es, a una dualidad jurisdiccional, con los consiguientes problemas que ello traía consigo, como el tan conocido peregrinaje jurisdiccional, el riesgo de resoluciones contradictorias y las dilaciones indebidas.

No obstante, tal y como hemos dicho antes, la interpretación expuesta del art. 98 LCAP, basada en la literalidad del precepto, no fue la única que se mantuvo. Hubo otro sector que para intentar superar las consecuencias que derivaban de una posible dualidad jurisdiccional sostenía que el procedimiento adecuado para determinar si la responsabilidad correspondía o no al contratista seguía siendo el administrativo, así como el orden jurisdiccional competente era el contencioso-administrativo³⁶⁵. Algunos autores³⁶⁶ llegaban a esta conclusión

364 Hubo autores que abogaron por atribuir al orden jurisdiccional civil la competencia para conocer en todo caso de la responsabilidad de los contratistas, al tratarse de daños imputables a un sujeto con personalidad jurídico-privada; y, todo ello, sin perjuicio del derecho del contratista de repetir el pago contra la Administración a través del procedimiento administrativo cuando el daño causado le sea imputable a ésta. En este sentido GAMERO CASADO sostenía que nada impedía el ejercicio simultáneo de la acción civil y la solicitud de la declaración administrativa de responsabilidad, *vid. Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*, ob. cit., págs. 122-130, 165 y 222.

365 A la vista de los correspondientes preceptos de la LEF, LRJAP y PAC, LJCA y LCAP apuestan por la unidad de régimen jurídico, procedimiento y jurisdicción, entre otros, CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, ob. cit., págs. 322-323 y NAVARRO PALACIOS, “Empresa pública, personalidad, responsabilidad”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del*

entendiendo que cuando el art. 98.3 LCAP mencionaba la “acción civil” se estaba refiriendo, en realidad, a la acción indemnizatoria correspondiente, que es la reclamación administrativa, mientras que otros³⁶⁷ consideraban que la facultad que el art. 98.3 le confiere al perjudicado constituye simplemente un requerimiento facultativo ante la Administración del que puede hacer uso con carácter previo a la interposición de la verdadera reclamación administrativa por responsabilidad.

Estado, ob. cit., pág. 162.

366 Para llegar a esta conclusión favorable al conocimiento de estos asuntos por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo SERRERA CONTRERAS realiza una interpretación del art. 98 LCAP acorde con lo establecido en los arts. 121 y 123 LEF y 134 RGCE. De no entenderse así se corre el riesgo de dividir la continencia de la causa, de que se dicten resoluciones contradictorias y se contrariaría la tendencia a la unidad jurisdiccional. Por ello, cuando el art. 98.4 se remite al procedimiento establecido en cada caso se refiere más bien al procedimiento especial que existe en supuestos como el del art. 219 LCAP o a los procedimientos especiales en materia de responsabilidad de la Administración, como es el abreviado de la Ley 30/1992, *vid.* “La responsabilidad del contratista en la novísima legislación de contratos del Estado”, ob. cit., págs. 11-18 y 20-21.

367 En esta línea *vid.* REBOLLO PUIG, “Vía administrativa y jurisdicción competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, ob. cit., págs. 1080-1081. Por su parte, MAURANDI GILLÉN considera que dicha reclamación inicial sólo constituye un trámite previo a través del cual se le brinda a la Administración la oportunidad de reconocer que le corresponde a ella en exclusividad la imputación del daño, sin perjuicio de diferir la solución de las demás cuestiones al procedimiento principal de responsabilidad. Este autor entiende que la razón por la que el art. 98 establece que mientras que dura dicho trámite previo se interrumpe el plazo de prescripción de la acción contra el contratista es que dicho precepto, contenido en el Libro Primero de la LCAP, se refiere a todos los contratistas, independientemente de que sean o no concesionarios de servicios públicos, lo que obliga a hacer mención a la prescripción civil, dado que la naturaleza de la responsabilidad del contratista no concesionario sería civil, siendo también en tales casos aplicables el trámite inicial que regula el art. 98.3 LCAP, *vid.* “La concurrencia de jurisdicciones en los procesos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1999, págs. 457 y 458.

Y por último, también se consideró que el art. 98 LCAP había consagrado un sistema jurisdiccional dual y alternativo en el que el tercero lesionado podía acudir para reclamar la responsabilidad por los daños sufridos a causa del funcionamiento de un servicio público o de la ejecución de las obras ante el orden jurisdiccional civil o ante la Administración en vía administrativa y, posteriormente, ante el orden jurisdiccional contencioso-administración³⁶⁸.

En este contexto normativo, doctrinal y jurisprudencial, hemos de destacar la presentación de unas propuestas de reforma de la LRJAP y PAC por parte de los profesores D. Alfonso PÉREZ MORENO, D. Luciano PAREJO ALFONSO y D. Francisco LÓPEZ MENUDO, elaboradas como reacción al sistema implantado en la LCAP de 1995 y al silencio guardado por la Ley 30/1992 sobre el tema de la responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos y los contratistas de obras públicas³⁶⁹. Dichas iniciativas, redactadas en diciembre de 1996, fueron

368 BELADÍEZ ROJO considera que la gran novedad que introduce la LCAP es que la responsabilidad del concesionario puede ser exigida tanto ante el orden jurisdiccional civil como ante el contencioso-administrativo. Ambos órdenes serían igualmente competentes para conocer y pronunciarse sobre a quién corresponde la responsabilidad por los daños causados, así como sobre la procedencia de la indemnización y su *quantum*. Para evitar los inconvenientes que de la adopción de esta tesis se derivan esta autora abogó por la constitución de un litis consorcio pasivo necesario entre la Administración y el contratista, de forma que llegado el caso fuesen eficaces las excepciones de litispendencia y la de cosa juzgada, *vid. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., págs. 90 y 91, y 227-264. Esta postura es la que también parece aceptar SORO MATEO con relación a la responsabilidad de los contratistas que regulada en el art. 98.3 LCAP y el art. 97 TRLCAP, *vid. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial referencia a la competencia jurisdiccional*, ob. cit., págs. 65-66.

369 Estas propuestas, hechas por encargo ministerial, desplegaron una enorme influencia sobre el Borrador de reforma de la Ley 30/1992 elaborado por el Ministerio para las Administraciones Públicas de 17 de abril de 1997 como demuestra PRADOS PRADOS, *vid.* “Las propuestas de reforma en materia de responsabilidad civil de autoridades, personal al servicio de las Administraciones públicas, concesionarios y contratistas por daños causados a terceros”, *La*

expuestas en las Jornadas de Estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992, celebradas los días 23 y 24 de enero de 1997 en Sevilla. De ellas cabe destacar la incorporación de un nuevo apartado en el art. 139 con el siguiente tenor:

“3. Los concesionarios y demás gestores de servicios públicos, así como los contratistas de obra pública, responderán directamente y con sujeción al sistema de responsabilidad establecido en la presente Ley, de los daños que causaren, salvo que éstos deriven exclusivamente de alguna cláusula, instrucción u orden impuesta por la Administración de ineludible cumplimiento para aquéllos.

En todo caso, la reclamación se dirigirá al órgano contratante de la obra o servicio, el cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior. Esta resolución, que deberá dictarse previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiera, dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrán utilizar el particular o el concesionario o contratista de la Administración.

En el ámbito de los servicios públicos, la Administración titular responderá subsidiariamente, con beneficio de excusión, de la indemnización debida por el concesionario o gestor responsable cuando éste resultare insolvente”.

Como puede observarse, la redacción propuesta del apartado tercero del art. 139 suponía retomar el régimen de responsabilidad de los concesionarios y los contratistas públicos establecido por la LEF, esto es, una vuelta a una responsabilidad de carácter objetivo, de la que es responsable directo el

responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado, ob. cit., págs. 389-391.

contratista o el concesionario, salvo que el daño proviniese de una orden directa de la Administración o de vicios en la elaboración del proyecto, y en la que el procedimiento para reclamar la responsabilidad es el administrativo y su resultado es controlable posteriormente por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Asimismo, destaca en la reforma de la Ley 30/1992 aquí planteada la introducción como novedad del requisito del dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico homólogo, así como el carácter subsidiario de la responsabilidad de la Administración en supuestos de insolvencia del concesionario de servicios públicos^{370 371}.

370 Unos años después, en la celebración de las siguientes jornadas organizadas por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, el profesor LÓPEZ MENUDO comentaba y lamentaba en el seno de un debate con relación a la última ponencia expuesta, cómo del proyecto de reforma de la Ley 30/1992 inicialmente redactado en Sevilla se había suprimido una pieza fundamental del sistema, cual era la responsabilidad subsidiaria de la Administración en caso de insolvencia del concesionario, vid. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 764-766.

En el mismo sentido, se ha manifestado el Consejo Consultivo de Andalucía en el caso de que se produzca una situación de insolvencia por parte del contratista, el cual tiene declarado que la Administración no podría desentenderse de la indemnización debida, “pues si bien a ésta le es dada por la Ley la facultad de encomendar a terceros la gestión de un servicio como el sanitario -caso de no poderlo gestionar eficazmente por sí misma-, en ello no puede quedar comprendido un ilimitado poder de exoneración de responsabilidad sin otro fundamento que el propio arbitrio administrativo al decidirse por algo tan instrumental como lo es la opción por un determinado modo de gestión del servicio público. Esa facultad de opción, aunque legítima, no puede llegar a tan últimas consecuencias, y es por ello que la garantía de cierre del sistema pasa por reconocer la responsabilidad subsidiaria de la Administración en estos casos, esto es, una vez acreditada la insolvencia del responsable directo, mediante la oportuna excusión”, vid. el dictamen 110/1996, de 17 de octubre (número de marginal 119).

371 FERNÁNDEZ FARRERES también considera que la Ley debería reconocer la responsabilidad subsidiaria de la Administración en caso de insolvencia del contratista, tal y como hace por ejemplo el art. 237.3) del Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las

Pues bien, al mismo tiempo que se trabajaba sobre la reforma de la Ley 30/1992 tenía lugar la aprobación de la Ley 29/1998, de 13 de julio. A diferencia de la LJCA de 1956, que no hacía ninguna referencia expresa al tema de la responsabilidad de los concesionarios y contratistas públicos, el art. 2.d) LJCA de 1998 dispuso que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con:

“los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente”.

Atendiendo al tenor de este precepto, entendemos que el orden jurisdiccional civil carecería de competencia para conocer de las reclamaciones de responsabilidad dirigidas contra los contratistas o concesionarios públicos cuando sus actos pudieran ser recurridos directamente ante los Tribunales contencioso-administrativos de acuerdo con lo dispuesto en las leyes sectoriales correspondientes.

Y con la misma rotundidad cabe también afirmar la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de las reclamaciones de responsabilidad entabladas contra los concesionarios (o contratistas) y la

Entidades Locales de Cataluña. Este autor entiende aconsejable que el contratista responda con arreglo al régimen de responsabilidad administrativa y que el ejercicio de la acción únicamente pueda instarse ante la Administración contratante, quedando con posterioridad abierta la vía contencioso-administrativa. Vid. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, ob. cit., pág. 120.

Administración de forma conjunta de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.4, párrafo segundo, *in fine*, LOPJ³⁷².

El tenor de los artículos 2.e) LJCA y 9.4 LOPJ permite sostener, a nuestro juicio, que con ellos culmina la pretendida unificación jurisdiccional en este ámbito, alcanzando a la responsabilidad por daños a terceros imputables a los concesionarios de servicios públicos (y contratistas)³⁷³.

372 En este sentido se manifiesta GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración*, ob. cit., pág. 338. Para TOLOSA TRIBIÑO, de acuerdo con el tenor del art. 9.4 LOPJ compete al orden contencioso-administrativo conocer de las reclamaciones por responsabilidad entabladas contra los concesionarios o contratistas y la Administración, *vid.* “La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tras la reforma de la Ley 4/1999”, JA núm. 10 (2001), pág. 30. Por su parte, TORRENT I RIBERT recuerda que el TS ha declarado en varias ocasiones inadmisibles la excepción de litis consorcio pasivo necesario alegada por la Administración Pública en supuestos en que intervenían contratistas, funcionarios y aseguradoras. En tales casos se ha considerado que la Administración puede repetir contra los mismos la indemnización por la que haya sido condenada, en virtud de la Ley de Contratos del Estado en el caso de los contratistas. El tercero perjudicado no tiene en dichos supuestos la obligación de codemandar a tales sujetos junto a la Administración, pero si decide hacerlo la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa, *vid.* *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas. El seguro de responsabilidad civil de los entes públicos*, ob. cit., págs. 93 y 94.

373 A juicio de GARBERÍ LLOBREGAT el último inciso del art. 9.4, párrafo segundo, LOPJ no sería aplicable a los supuestos de responsabilidad patrimonial de concesionarios de servicios públicos puesto que no se trata en estos casos de corresponsabilidad conjunta de dos sujetos contra los que entablar acumuladamente en un mismo proceso varias acciones de la misma naturaleza. Por consiguiente, el sujeto lesionado habrá de reclamar únicamente frente a la Administración que otorgó la concesión para que ésta resuelva sobre la procedencia de la indemnización y sobre quién ha de pagarla, *vid.* “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño”, ob. cit., pág. 3.

Concretamente, el art. 2.e) LJCA de 1998 dispone que la Administración no podrá ser demandada por responsabilidad patrimonial, cualquiera que sea la naturaleza de la relación o el tipo de relación de que derive, ante los órdenes jurisdiccionales civil o social. Por su parte, el párrafo segundo, añadido al art. 9.4 LOPJ por la Ley Orgánica 6/1998, manifiesta que si a la producción del daño hubieran concurrido junto a la Administración Pública sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Puede observarse que el art. 2.e) LJCA no recoge la previsión contenida en el último inciso del párrafo segundo del art. 9.4 LOPJ, pero tampoco hay nada que la contradiga³⁷⁴. Es más, en estos casos, de acuerdo con el art. 21.1.b) LJCA, podrán considerarse a los particulares codemandados junto a la Administración en la reclamación de responsabilidad patrimonial parte demandada en el recurso contencioso-administrativo. Este precepto considera parte demandada a “*las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante*”³⁷⁵.

374 A esta nueva previsión que se incorpora en el art. 9.4 LOPJ se le ha criticado el que da lugar a que un sujeto que no mantiene ningún vínculo o lazo con la Administración, por el hecho de que participa junto a ésta en la producción de un hecho dañoso, se le va a juzgar ante una jurisdicción que no es la propiamente encargada para ello. En esta línea, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO opina que “hubiese sido mejor ser coherentes con la nueva Ley de la Jurisdicción y eliminar también la previsión de la demanda contra el particular en el recurso contencioso-administrativo. Su intervención en él, máxime cuando no sea funcionario, agente o mandatario de la Administración, sino que intervenga en el hecho dañoso sin un vínculo con la Administración, es anómala y puede causar mayores problemas que los que se pretenden solucionar”. Este autor considera que con la aplicación de esta norma se llega a desnaturalizar el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo al llevar ante él reclamaciones ajenas a su esencia, *vid. Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración (Ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, Granada, 2001, págs. 330 y 331.

375 GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO advierte además que esa idea se ve fortalecida por

Respecto a este particular debe apuntarse que no deben confundirse a estos demandados privados con los tradicionales coadyuvantes o codemandados en el proceso contencioso-administrativo. Los demandados a los que se refiere el art. 9.4, párrafo segundo, son ellos mismos los autores de una actividad lesiva, distinta de la causada por la Administración³⁷⁶.

Sobre la interpretación que debe darse a la previsión legislativa contenida en el art. 9.4, párrafo segundo, *in fine*, LOPJ se han alzado opiniones muy diversas. Por una parte, se ha postulado que el particular podrá comparecer en el proceso contencioso-administrativo como interesado codemandado, pero no podrá ser condenado directamente. De este modo, el último inciso del párrafo segundo del art. 9.4 LOPJ sólo resultaría aplicable al caso de los daños causados por concesionarios o particulares que ejerzan funciones públicas por delegación de la Administración³⁷⁷. Por otra parte, también se ha defendido que cuando intervienen sujetos privados en la producción del hecho dañoso junto a la Administración, aquéllos pueden ser demandados ante el orden jurisdiccional civil mientras que la Administración lo es, primero, en vía administrativa y, después, contencioso-administrativa, pues la acumulación de acciones que prevé

el contenido de los arts. 145 y 146 LRJAP y PAC, que impiden conocer a los órganos jurisdiccionales civiles de los asuntos de responsabilidad de las autoridades, funcionarios y empleados de la Administración, *vid.* “La responsabilidad patrimonial de la Administración tras la Ley 4/1999”, AA núm. 32 (1999-3), págs. 906 y 907. y *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración (Ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, *ob. cit.*, págs. 331 y 332.

³⁷⁶ Esta idea la pone de relieve GARBERÍ LLOBREGAT, “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño”, AJA núm. 485 (2001), pág. 2.

³⁷⁷ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO considera que esta interpretación es la más lógica, sin embargo, no está tan claro si ésta es la pretendida por el legislador, *vid. Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración*, *ob. cit.*, pág. 332.

el art. 9.4 LOPJ tendría un mero carácter potestativo³⁷⁸. Esta solución tiene, sin embargo, el inconveniente de dividir el pleito en dos, por lo que se ha dicho que resultaría más adecuado optar por demandar a todos los legitimados pasivamente, Administración y sujetos privados, y obtener su condena, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo³⁷⁹. Y por último, también se ha

378 En este sentido se expresan SALA SÁNCHEZ, XIOL RÍOS y FERNÁNDEZ MONTALVO, pues consideran que la falta de una regulación procesal impide que la acumulación de acciones de responsabilidad pueda ser impuesta al sujeto lesionado ya que ello podría dar lugar a situaciones de indefensión. Por ello, admiten que pueda entenderse dicha acumulación como potestativa, admitiéndose que el particular concurrente en la producción del daño sea demandado ante el orden jurisdiccional civil, con independencia de que se ejercite simultánea o sucesivamente la acción contra la Administración en vía administrativa, *vid. Jurisdicción y competencia en el proceso contencioso-administrativo. Problemas de delimitación competencial en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, 1ª edic., Bosch, Barcelona, 2002, págs. 445-448. Por su parte, también DÍAZ ALABART defiende que sea posible interpretar el art. 9.4 LOPJ en el sentido de demandar a la Administración ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y a los particulares ante el civil, *vid. “La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad”*, en *Ponencias del Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Civil en Santiago de Compostela*, 1999, págs. 27-29.

379 Así lo manifiestan, entre otros, LEGUINA VILLA, *vid. su comentario al art. 2.e) LJCA en Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998*, REDA núm. 100 (1998), pág. 104, ATIENZA NAVARRO, “La responsabilidad patrimonial de las administraciones Públicas y la jurisdicción civil”, *ob. cit.*, págs. 1034-1036, GAMERO CASADO, “El nuevo escenario de la responsabilidad administrativa extracontractual”, AJA núm. 426 (2000), págs. 2 y 3 y RIVERA FERNÁNDEZ, “El conflicto jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Un debate doctrinal no del todo solucionado en la responsabilidad derivada de la asistencia sanitaria”, *Revista del Poder Judicial* núm. 63 (2001), págs. 179 y 171. Este último autor plantea, además, que si se demanda primero a la Administración ante el orden contencioso-administrativo y luego al particular ante el civil, éste deberá inhibirse a favor del primero, y en el caso de que se demande directamente al particular ante el orden civil y posteriormente se haga lo mismo con la Administración ante el contencioso-administrativo, aquél deberá inhibirse a favor de éste con base en el art. 71.1.d) LJCA.

sostenido que la única forma de demandar a estos sujetos privados causantes del daño ante el orden jurisdiccional civil es que se renuncie a reclamarle responsabilidad a la Administración. Si no es así, la Administración y los sujetos privados que concurrieron con ella en la producción del daño deberán ser demandados ante el orden contencioso-administrativo³⁸⁰.

A nuestro juicio los términos del art. 9.4, párrafo segundo, *in fine*, LOPJ son bastante claros: cuando se demande por responsabilidad patrimonial a la Administración de forma conjunta con un sujeto privado el único orden jurisdiccional competente para conocer del asunto es el contencioso-administrativo. En este caso, el recurrente tendrá que ir primero contra la Administración y los particulares en vía administrativa y, una vez agotada, ésta podrá acceder a la contencioso-administrativa. En el supuesto de que mientras se está agotando la vía administrativa se vaya contra los sujetos privados ante el orden jurisdiccional civil, el juez de este orden deberá inadmitir la demanda o declarar su falta de jurisdicción para conocer del asunto, remitiéndolo al orden jurisdiccional competente, el contencioso-administrativo.

Como consecuencia del tenor de las normas citadas, entendemos que el art. 98 LCAP debía interpretarse a la luz del art. 106.2 CE y, desde esa perspectiva, concluir que el régimen sustantivo de la responsabilidad de los concesionarios públicos era el establecido en el art. 139 y ss. de la Ley 30/1992,

380 Desde esta óptica GARBÉRÍ LLOBREGAT opina que “el juez civil ante quien se interponga una acción de responsabilidad patrimonial frente a un sujeto privado deberá rechazar de inmediato la pretensión del acto, inadmitiéndola por falta de jurisdicción o directamente por aplicación del art. 9.4 LOPJ, en cuanto le conste (lo que sucederá normalmente a instancia del demandado) que se encuentra pendiente un proceso administrativo fundado en el mismo evento dañoso y en donde se haya ejercitado la misma acción de responsabilidad patrimonial dirigida esta vez contra la Administración”, independientemente de que ese proceso administrativo sea anterior o posterior al civil, *vid.* “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño”, *ob. cit.*, pág. 3.

puesto que otra solución ignoraría lo dispuesto por el citado precepto constitucional, pilar básico del sistema, que consagra el derecho de los particulares “*a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. El hecho de que la fórmula de gestión de los servicios públicos elegida haya sido indirecta no puede suponer una disminución de las garantías del tercero lesionado por su funcionamiento. El sostener un sistema de responsabilidad por culpa cuando el daño sea imputable a un concesionario público (o contratista de obra pública) supondría ignorar la titularidad pública del servicio, la paridad de trato y la prohibición de discriminación, lo que no puede aceptarse en nuestro ordenamiento.

En esta línea se manifestó la jurisprudencia del TS. Así, en la STS de 25 de febrero de 1998 (RJ 1998\1810)³⁸¹, dice la Sala de lo Contencioso-administrativo que:

381 En concreto, en la STS de 25 de febrero de 1998 (RJ 1998\1810) se demandaba a una empresa suministradora de gas junto a la Administración autonómica madrileña como responsable de los daños provocados por la rotura de una arteria principal del Canal de Isabel II de la citada ciudad. El TS manifestó que al tener los suministros de energía eléctrica, agua y gas la consideración de servicios públicos el control directo sobre los mismos corresponde a la Administración titular del mismo, por lo que el orden jurisdiccional competente para conocer de los conflictos que puedan suscitarse es el contencioso-administrativo y no el civil. Tal y como pone de relieve la Sala, a la Administración le sigue correspondiendo la reglamentación de tales servicios para garantía de la seguridad e interés público, por lo que la rotura en las tuberías principales de canalización “(...) afecta a la organización de su servicio y a su gestión, cuyo directo control sigue correspondiendo a quien ostenta la titularidad del servicio, por lo que no son los Tribunales Civiles (...) los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los conflictos que pudieran surgir, sino que al tratarse de una cuestión en que la Administración ha de actuar en el ámbito de sus competencias, no se trata de una relación estricta de carácter contractual entre el concesionario y usuario, sino de una relación que afecta a la prestación del servicio público (...) lo que no impide el acudir a la vía civil para aspectos relativos a la estricta

“cualquiera que sea la modalidad de la prestación, la posición del sujeto dañado no tiene por qué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo y sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables”.

Con posterioridad, la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modificaba la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, no aclaró tampoco el significado del art. 98, lo que podía entenderse como una confirmación de que era posible una interpretación sistemática, finalista y progresiva superadora de la aparente antinomia entre dicho precepto y los arts. 121 y 123 LEF y 134 RGCE.

El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), modificó parcialmente la redacción del art. 98 LCAP.

El nuevo art. 97 TRLCAP conservó como procedimiento a seguir a la hora de reclamar la responsabilidad el establecido en el Reglamento de 1975, caracterizado desde 1995 como facultativo, pero eliminó la mención a su carácter como interruptivo de la acción “civil” a la que aludía la LCAP de 1995, dejando, por tanto, sin concretar cuál sea el orden jurisdiccional al que había de acudir, en su caso, contra el contratista³⁸².

Atendiendo, pues, al tenor literal del art. 97.3 TRLACP el sujeto lesionado por la actuación del contratista parecía seguir disponiendo de dos cauces para reclamar la indemnización correspondiente, esto es, de la vía

relación derivada de la póliza de abono (...)” (FJ 3º).

382 Así lo ponen de relieve, entre otros, LÓPEZ MENUDO y GUICHOT REINA, *vid.* “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 11 (2001), pág. 186.

jurisdiccional civil, por un lado, y de la vía administrativa y, posteriormente, contencioso-administrativa, por otro, pues como decía el citado precepto, los terceros lesionados “podrán” requerirle al órgano de contratación que se pronuncie sobre a quién le corresponde responder de los daños causados, pero no están obligados a ello³⁸³.

Un resumen de algunas de las Sentencias del TS, de las Salas de lo Contencioso-administrativo y de lo Civil, que en materia de responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos se decantan por reconocer la

383 HERNÁNDEZ CORTECHE considera que el art. 97 TRLCAP, al igual que el 98 LCAP de 1995, establece que el fuero competente para hacer valer la responsabilidad del contratista o concesionario es el civil, excepto cuando ésta concurre con la de la Administración en la producción del daño, en cuyo caso la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa, según dispone el reformado art. 9.4, párrafo segundo, LOPJ, *vid. en Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 489 y 490. En el mismo sentido se manifiestan BUSTO LAGO, “La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2ª edic., ob. cit., págs. 1562-1564 y GARCÍA-ÁLVAREZ, quien, además, apunta la posible extralimitación *ultra vires* del Gobierno al suprimir en el Texto Refundido el término “acción civil” del art. 97.3, *vid. Derecho Administrativo. Parte Especial*, obra dirigida por BERMEJO VERA, 5ª edic., Civitas, Madrid, 2001, págs. 1224-1226. Sobre esta cuestión RUIZ OJEDA indica que el art. 97.2 TRLCAP ha dejado en manos del damnificado la elección del objetivo contra el que interponer su reclamación, elección ésta que determinará cuál sea el cauce procedimental y el régimen de responsabilidad a seguir, el plazo de la acción y la jurisdicción competente, *vid.* “La responsabilidad de la Administración contratante en los supuestos de daños causados a terceros por sus contratistas y concesionarios. (Inercias y atolladeros del instituto resarcitorio en el ámbito de la contratación administrativa)”, en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, pág. 179. Por su parte, SORO MATEO parece sostener que el art. 97 TRLCAP consagra un sistema dual y alternativo en el que la responsabilidad del contratista puede ser exigida ante el orden jurisdiccional civil y el contencioso-administrativo, *vid. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial referencia a la competencia jurisdiccional*, Tecnos, Madrid, 2000, págs. 65-66.

competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo nos lo brinda el FJ 1º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) núm. 70/2009, de 23 de febrero (AC 2009\967), sentencia ésta que, aplicando entre otros artículos el 97 LCAP, admite que la competencia para conocer de las reclamaciones de responsabilidad por daños derivados del funcionamiento de un servicio público es del orden contencioso-administrativo, con independencia de que aquél esté gestionado por un concesionario, hecho éste que no desvirtúa la naturaleza de servicio público³⁸⁴.

384 Dice así el FJ 1º de la SAP de Álava:

"Respecto a la actividad del concesionario de un servicio público, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 25-II-1998 (RJ 1998,1810) y 12-II-2000 (RJ 2000, 2172), marcan claramente las pautas que determinan la atribución del caso que nos ocupa al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo. El Tribunal Supremo resalta que el título de imputación en la responsabilidad de la Administración es la integración del servicio público en la organización administrativa.

Así pues, en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas, cualquiera que sea la modalidad de la prestación, es decir, directamente o a través de entes filiales sometidos al Derecho privado o por contratistas o concesionarios, corresponde a los tribunales Contencioso-Administrativos pronunciarse sobre la responsabilidad de cualquier reclamación. Por todo ello, es indiferente que el daño sólo sea imputable a la empresa concesionaria por el mal estado de las instalaciones o por independencia de una cláusula impuesta por la Administración o del cumplimiento de una orden ineludible, conforme a lo previsto en la legislación que afecta a esta materia previsto en la legislación que afecta a esta materia (principalmente, artículos 128.1-3º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). Lo que de entenderse aplicable asimismo en relación a la subcontratas, pues mediante ese mecanismo no puede eludirse la competencia en los términos que más adelante exponemos.

Además, el art. 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, como el actual 97.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, obliga al perjudicado a dirigir "la reclamación a la Administración que otorgó la concesión, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla"; y

Desde 2001 el TS [STS de 30 de abril de 2001 (RJ 2001\6852)] parece haber abandonado la tesis que hacía responder a la Administración en todo caso de los daños causados por los contratistas públicos, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso contra éste, aunque esta línea interpretativa no sea aceptada con unanimidad³⁸⁵.

En este sentido se pronuncia la STSJ de Andalucía 478/2012, de 12 de abril (JUR 2012\306831), relativa a un caso de responsabilidad patrimonial por daños derivados de la asistencia prestada en una residencia de personas mayores concertada con la Consejería competente en materia de Servicios Sociales de la Junta de Andalucía. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía declara responsable de los daños al centro de mayores en cuestión y obliga a pagar a éste y a su compañía asegurada la indemnización correspondiente, exonerando a la Administración, con base en la doctrina del TS sobre el alcance del art. 97 LCAP del año 2000, cuyo texto, dice, viene a reproducir el del art. 98 LCAP de 1995³⁸⁶.

"esta resolución deja abierta a la vía Contencioso- Administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso".

La competencia de uno u otro orden no puede depender de la estrategia del particular perjudicado por la prestación del servicio, esto es, según que decida o no reclamar a la Administración la reparación del daño, sino de la naturaleza de la relación jurídica controvertida. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27-I-1998 (RJ 1998, 389) también se pronuncia en parecidos términos en materia de responsabilidad derivada de la prestación de un servicio público."

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa la conclusión es que debe ser estimado el motivo primero del recurso declarando la falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer del fondo del asunto, la concesión de las obras a favor de una empresa no desvirtúa la naturaleza del servicio público a efectos de competencia, sin que sea necesario entrar en el fondo y analizar el segundo motivo."

385 Vid. MIR PUIGPELAT, Oriol, "Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración", ob. cit., págs. 53-55.

386 Dice el FJ 2º de la referida Sentencia núm. 478/2012 sobre el alcance del art. 97

LCAP:

“(…) ya nos hallemos ante supuestos de actuación de concesionarios de servicios públicos, o trátase de una competencia ejercida con el auxilio de contratista, lo fundamental es que la parte actora ejerció una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración, por lo que los Arts. 121 de la LEF y 128 del RSCL, así como el 134 del RGC, el Art. 98 de la Ley 13/95 de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas y el Art. 97 del Texto refundido de dicha Ley aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, deben interpretarse a la luz de las nuevas concepciones jurisprudenciales del instituto de la Responsabilidad Patrimonial, que alcanzó consagración constitucional (Art. 106.2 CE).

En este precepto se establece una garantía de indemnidad para los particulares por toda lesión "siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Esa garantía no debe verse matizada o limitada en los casos que, como el que nos ocupa, la Administración ejerce sus competencias -supuestamente- en forma indirecta, a través de un agente contratista o de un concesionario. Desde esta perspectiva han interpretarse los artículos aludidos, que disciplinan las cuotas de responsabilidad de las partes de un contrato administrativo por los daños causados a los terceros lo que afecta al ámbito de sus internas relaciones, pero no a la garantía de indemnidad que la Administración ha de ofrecer a los administrados en el desarrollo de sus competencias.

Así se deduce de las STS de 20-10-1987, 19-5-1987, 18-12-1.995 o 23-2-1995 en relación a los contratistas, y de la STS de 9-5-1989, sobre un supuesto de actuación de concesionario, argumentando que, si bien la Administración no gestiona, esto lo hace el concesionario, no queda al margen de aquella actuación, sino que sigue siendo responsable de esta situación de riesgo que ha creado sin perjuicio, claro está de repetir contra el concesionario, cuando corresponda, y que los citados preceptos han de ser interpretados como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto, tesis que mantienen también las sentencias, entre otras, de 19 de febrero de 2002 y 11 de julio de 1995 y de 30 de abril de 2001.

El Art. 98 citado de la LCAP regula así un procedimiento especial que se aparta de las reglas ordinarias, constituyendo a la Administración en arbitro entre el particular reclamante y el concesionario del servicio público causante de la lesión y permitiendo la posterior revisión por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la resolución que se dictare, bien a instancia del particular o del concesionario.

La singular posición que asume en este procedimiento la Administración crea en la misma el deber de pronunciarse frente a tal reclamación, por lo que su incumplimiento ha de traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración, caso de que concurran los demás presupuestos exigidos en los Arts. 139 y siguientes de la Ley 30/92, aunque la lesión se haya producido en el marco de un servicio público concedido u obra pública contratada y el daño no tenga su origen en una cláusula de ineludible cumplimiento impuesta al concesionario; todo ello sin perjuicio, claro es de repetir posteriormente la Administración contra el concesionario el pago que hiciera. Así lo entendió la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1980 y la sentencia de 16-11-2000."

La precedente doctrina jurisprudencial es plenamente aplicable al caso que nos ocupa en la medida en que nos hallamos en presencia de una reclamación por daños derivados del funcionamiento de un servicio público, y más concretamente, con motivo de la asistencia prestada en una residencia para personas mayores, bajo la modalidad de concierto para la atención especializada en régimen de internado "Centro Residencial Personalía" de Baena (Córdoba), la cual, en virtud de lo previsto en la cláusula IV del Pliego de Prescripciones Técnicas del correspondiente contrato de concesión concertado entre la entidad mercantil y la Consejería demandada "la entidad titular del centro deberá cuidar del buen orden del servicio". La cláusula VII establece que "la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del adjudicatario y éste no tendrá derecho a indemnización por causa de averías, pérdidas o perjuicios ocasionados en la explotación del servicio". El citado artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas declara la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requieran ejecución del contrato , y dicha norma establece que corresponde al concesionario indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, exceptuando aquellos casos en que los perjuicios sean consecuencia inmediata y

Al mismo resultado se llega en la STSJ del País Vasco núm. 114/2012, de 24 febrero (JUR 2012\388455), en la que el Tribunal enjuicia un supuesto de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en fincas colindantes con las fincas de un Ayuntamiento en las que se realizaron unos trabajos de limpieza y quema. El Tribunal reconoce la existencia de una actuación negligente de la empresa contratista y la relación de causalidad entre ésta y los daños ocasionados, debiendo responder de los mismos la referida empresa y su entidad aseguradora con carácter solidario, si bien ésta última con el límite de cobertura de responsabilidad asegurada.

Por último, en 2007 se promulgó la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP)³⁸⁷, cuyo Texto Refundido ha sido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF). En pocas palabras, puede decirse que la situación normativa actual es que el artículo 214 TRLCSF³⁸⁸ sigue conservando la redacción de los apartados tercero y cuarto del

directa de orden de la Administración (art. 72.3), lo que no es el caso.”

387 Con base en el tenor del art. 198.3 LCSP de 2007, autores como GONZÁLEZ PÉREZ continuaron afirmando que cuando fuese sólo responsable el contratista o el concesionario los únicos Tribunales competentes eran los civiles, ya que el mentado artículo se limitaba a reconocer una facultad al perjudicado, no estando en estos casos ante una reclamación previa, vid. *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., Civitas, Navarra, 2010, págs. 287-291.

388 El art. 214 TRLCSF, ubicado dentro del Capítulo III (Ejecución de los contratos) del Título I (Normas generales) del Libro IV (Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos) dice así:

“1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la

art. 97 TRLCAP de 2000, por lo que continúan vivas las discrepancias interpretativas en torno al procedimiento a seguir a la hora de reclamar la responsabilidad y al orden jurisdiccional competente.

5.2. Procedimiento a seguir por el usuario que haya sufrido un daño como consecuencia de un servicio público gestionado indirectamente.

Cuando el usuario de un servicio público que es gestionado por un concesionario es dañado o lesionado en sus bienes o derechos, bien sea, entre otros supuestos, porque no se respetaron los estándares de calidad o porque éstos eran insuficientes o estaban desfasados, tiene el derecho de reclamar la correspondiente responsabilidad. Es importante, por tanto, que el particular conozca cuál es el camino procedimental a seguir en estos casos.

De acuerdo con la legislación vigente, el usuario lesionado podrá encontrarse en situaciones diversas, según formule o no la reclamación previa que analizamos en el subepígrafe anterior ante la Administración.

En primer lugar, si el sujeto dañado por un concesionario (o contratista público) interpone la reclamación previa ante el órgano de contratación de la

Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.”

Administración titular del servicio (o de la obra) para que ésta decida a quién le corresponde la responsabilidad, puede suceder:

Primero. Que la Administración declare que es ella la única responsable.

Segundo. Que considere que sólo lo es el concesionario (o contratista).

Tercero. Que señale que lo son ambos.

Cuarto. Que no conteste.

En los tres primeros supuestos, cualquiera que sea la decisión que se tome, lo cierto es que se dicta un acto administrativo y, como tal, es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa según las reglas de la Ley 30/1992, el RD 429/1993, la Ley 29/1998 y la LOPJ.

En el caso de que la Administración hubiera señalado que la única responsable de los daños era ella, no se plantea ningún problema con respecto a que el particular debe acudir para lograr una indemnización por los daños sufridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A igual conclusión se llega si la Administración ha reconocido que tanto ella como el concesionario (o contratista) son responsables, puesto que la única jurisdicción para conocer de estos asuntos es la contencioso-administrativa, según los arts. 2.e) LJCA y art. 9.4 LOPJ.

En tercer lugar, si la Administración señala como único responsable al concesionario (o contratista), éste podrá recurrir dicho acto administrativo ante la jurisdicción contencioso-administrativa si considera que es la Administración la que debe responder única o conjuntamente con él de los daños provocados. En el supuesto de que la responsabilidad fuera imputable al concesionario (o contratista) y éste hubiese subcontratado la prestación del servicio o la ejecución de la obra, respondería ante el sujeto afectado el contratista, sin perjuicio de que posteriormente repitiese contra el subcontratista, según dispone el art. 227.4

TRLCSP cuando estipula que “*los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal, que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato*”³⁸⁹. En este punto, la LCSP añadió que “*El conocimiento que tenga la Administración de los subcontratos celebrados en virtud de las comunicaciones a que se refieren las letras b) y c) del apartado 1 de este artículo, o la autorización que otorgue en el supuesto previsto en la letra d) de dicho apartado, no alterarán la responsabilidad exclusiva del contratista principal*”.

En el cuarto supuesto señalado, esto es, cuando la Administración no resuelve expresamente la reclamación planteada, no pronunciándose, por tanto, sobre a quién le corresponde responder por los daños generados, se abren para el particular las puertas de los Tribunales contencioso-administrativos, ya que éste podrá accionar contra el silencio desestimatorio de la Administración³⁹⁰. La

389 Idéntico tenor era el de los arts. 115.3 TRLCAP y 116.3 LCAP, este último aplicado por el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen número 96/2000, de 5 de julio (número de marginal II.77). A juicio de BELADÍEZ ROJO la responsabilidad del subcontratista, salvo que se haya determinado otra cosa en el contrato, es de carácter privado, siendo el orden jurisdiccional civil el competente para exigírsele tal responsabilidad. Mas este hecho no puede perjudicar al sujeto lesionado que podrá exigirle la responsabilidad al contratista público, por ser el responsable último de servicio, *vid. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 217-220. Asimismo, *vid.* el análisis de la figura de la subcontratación realizado por SERNA BARDAVÍO, “La figura de la subcontratación en la nueva legislación de contratos de las Administraciones Públicas: ¿derecho u obligación?”, *Revista de Actualización, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* núm. 1 (2003), págs. 11-56.

390 GONZÁLEZ PÉREZ opina que se plantea una situación de no fácil solución en el caso de que el órgano administrativo competente no resuelva el requerimiento realizado por el perjudicado, no teniendo sentido aplicar la técnica del silencio administrativo, puesto que de lo que se trata es de decidir a quién corresponde la responsabilidad, *vid. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., ob. cit., pág. 291. En cambio, desde

inactividad administrativa a la hora de resolver la reclamación planteada y de identificar a quién ha de imputársele el daño y, por lo tanto, quién debe responder del mismo, conlleva que en último término sean los Tribunales quienes determinen los extremos referidos³⁹¹. En este contexto, hay que tener en cuenta que cuando el incumplimiento del procedimiento legalmente establecido por parte de la Administración haya acarreado que con posterioridad no se pueda repetir contra el concesionario (o el contratista), el TS ha interpretado que el daño debe imputarse a la Administración³⁹².

nuestro punto de vista, sí que despliega todo su sentido la institución del silencio administrativo en esta situación, dotándola de seguridad jurídica en el sentido de que ante la inactividad de la Administración el particular tendrá las puertas abiertas de los Tribunales.

391 Así, en la Sentencia número 149/2010, de 11 de febrero (JUR 2010\156770), el TSJ de Cataluña declara que la omisión de la Administración de no señalar quién debe responder del daño, si la Administración o el concesionario, es motivo suficiente para atribuir a ésta la responsabilidad, con independencia de que posteriormente pueda repetirse contra el concesionario.

392 Esta solución es la que ha adoptado la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS en su Sentencia de 26 de marzo de 2001 (RJ 2001\4815). En este supuesto el origen de los daños causados se encontraba en unos vertidos incontrolados realizados por la empresa concesionaria del servicio municipal de vertedero de escombros. El perjudicado interpuso la correspondiente reclamación administrativa ante la Corporación local, quien no dio traslado de la misma al concesionario, ni tampoco una respuesta al reclamante. Ante la imposibilidad de poder imputar la responsabilidad de los daños al concesionario, que no había sido parte ni en vía administrativa ni jurisdiccional, el TS imputa la responsabilidad al Ayuntamiento, por incumplir con su pasividad el procedimiento legalmente establecido, obligando de esta forma al perjudicado a reclamar contra ella. Comentan esta resolución LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 19 (2003), págs. 206-207.

Asimismo, vid. en la “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 64 (2014), el comentario de la STS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013\6945). Se trata de un supuesto de reclamación de RENFE Operadora por los daños derivados de una paralización del servicio ferroviario como consecuencia de la ejecución de una obra pública. El TS, ante una previa omisión por parte de la Administración de su deber de

resolver en plazo la reclamación en vía administrativa, imputa el daño a ésta razonándolo de la siguiente manera:

“Dado que el apartado 3 del artículo 97 configura como una facultad la posibilidad de los terceros perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, cabe también que reclamen directamente a la Administración contratante al amparo de los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992. En esta tesitura, según dijimos en nuestra sentencia de 30 de marzo de 2009, dicha Administración puede optar entre dos alternativas: considerar que concurren los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad o estimar que están ausentes y que, por lo tanto, no procede esa declaración; en la primera hipótesis pueden ofrecerse, a su vez, dos salidas posibles; a saber: entender que la responsabilidad corresponde al contratista o que, por darse los supuestos que contempla el apartado 2 del repetido artículo 97, sea ella misma quien tiene que hacer frente a la reparación. En este último caso así lo acordará y en el otro deberá reconducir a los interesados hacia el cauce adecuado, abriéndoles el camino para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable.

Lo que no puede hacer es limitarse a declarar su irresponsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles. Así se lo impiden, no sólo el espíritu del artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que quiere un previo pronunciamiento administrativo sobre la imputación del daño, cualquiera que sea el modo en que se suscite la cuestión, sino principios básicos de nuestro sistema administrativo en general, como los de buena fe y confianza legítima (artículo 3, apartado 1, de la Ley 30/1992), y de su procedimiento en particular, que obligan a impulsarlo de oficio y a poner en conocimiento de los interesados los defectos de que adolecieren sus actos a fin de que los subsanen en tiempo oportuno (artículos 71 , 74, apartado 1 , y 76, apartado 2, de la misma Ley).

También destacamos en nuestra Sentencia de 30 de marzo de 2009 (Rec. 10680/2004) que estas exigencias resultan aún más intensas cuando, incumpliendo su deber de resolver (artículo 42 de la repetida Ley), la Administración da la llamada por respuesta, como aquí ocurrió al interponerse el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación. En estos casos el debate procesal ha de centrarse en la posible responsabilidad de la Administración, sin que sea admisible que ante los tribunales cambie de estrategia y defienda que el daño, cuya

La segunda situación a la que da pie la dicción del art. 214.3 TRLCSP con ese “podrá” es que el perjudicado no interponga ninguna reclamación administrativa y acceda directamente a la vía jurisdiccional.

Si la vía jurisdiccional a la que acude contra la Administración, contra el concesionario (o contratista), o contra ambos, es la contencioso-administrativa podría suceder que el Juez o Tribunal inadmita el recurso si entiende que la interposición de esa reclamación previa ante la Administración tiene carácter obligatorio, tal y como viene haciendo³⁹³, o que no lo considere así y entre a conocer del asunto por tratarse de un supuesto de responsabilidad patrimonial cuya competencia corresponde decidir en exclusiva a los Tribunales de este orden.

En el caso de que el orden jurisdiccional elegido por el sujeto perjudicado para interponer el recurso exclusivamente contra el concesionario o el contratista sea el civil podría suceder a su vez que el Juez o Tribunal civil entre a conocer del asunto por tratarse de un pleito entre dos particulares³⁹⁴ o que, por

existencia nadie discute, debe imputarse a la empresa adjudicataria del contrato de obras en cuya ejecución se causó, pues iría contra su anterior voluntad, tácitamente expresada.

Más recientemente y en parecidos términos a los expresados nos hemos pronunciado en la Sentencia de 11 de febrero de 2013 (Rec. 5518/2010).”

393 El ejercicio previo de la acción de responsabilidad en vía administrativa constituye un presupuesto procesal necesario para acudir a la vía jurisdiccional. Como pone de manifiesto REBOLLO PUIG, los Tribunales contencioso-administrativos aplican estrictamente esta exigencia inadmitiendo los recursos presentados cuando no se ha agotado previamente dicha vía administrativa e, incluso, cuando, pese a haberse seguido la misma, se reclaman judicialmente conceptos o partidas que no fueron objeto de aquélla, como sucede en la STS de 4 de abril de 1997 (RJ 1997\2662), *vid.* “Vía administrativa y jurisdicción competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, *Revista Jurídica de Andalucía* núm. 26 (1998), págs. 1065-1088.

394 En opinión de SÁNCHEZ MORÓN, de acuerdo con el art. 214.3 LCSP, si no existe

el contrario, decida declararse incompetente por considerarlo un supuesto de realización de servicios públicos al que se le ha de aplicar el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas consagrado en la Ley 30/1992 y del que ha de conocer única y exclusivamente el orden contencioso-administrativo en vía jurisdiccional.

A nuestro juicio, siguiendo no una interpretación literal del art. 214.3 TRLCSP, sino una interpretación lógica y sistemática de los preceptos del TRLCSP, la LRJAP y PAC, la LJCA y la LOPJ, consideramos que la reclamación previa ha de realizarse en estos casos de forma necesaria, siendo la Administración la que determine en vía administrativa a quién corresponde indemnizar los daños ocasionados³⁹⁵. Dicha decisión, cualquiera que sea, agota la vía administrativa y, por lo tanto, sólo cabrá interponer contra ella el recurso contencioso-administrativo.

Las reclamaciones por responsabilidad entabladas contra un concesionario público han de ser siempre conocidas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, incluso cuando la reclamación se dirija únicamente contra ellos, puesto que éstos no son simples sujetos privados actuando en el

duda sobre que la responsabilidad corresponde al contratista y se decide demandar sólo a éste, la acción habrá de interponerse ante la jurisdicción civil, que aplicará el régimen de responsabilidad de Derecho Privado. No obstante, en el caso de que no se tuviese claro si el responsable de los daños es el contratista o es la Administración, el interesado podrá requerir al órgano de contratación en el plazo de un año siguiente a la producción del daño para que se pronuncie sobre cuál de las partes debe asumir la responsabilidad, requerimiento éste que interrumpe el plazo de la acción de responsabilidad que corresponda, civil o administrativa. Vid. *Derecho Administrativo. Parte General*, 10ª edic., ob. cit., págs. 952-953.

395 Por contra, como ya hemos puesto de manifiesto, un sector doctrinal opina que en el supuesto de ser sólo responsable el contratista o el concesionario los únicos Tribunales competentes serían los civiles, así, GONZÁLEZ PÉREZ, dado que la LCSP se limita a reconocer una facultad al interesado, vid. *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2010, págs. 287-292.

tráfico jurídico y cuya actividad ha ocasionado a otro particular unos daños, sino que son sujetos que ejercitan funciones administrativas y responden según las reglas objetivas de la responsabilidad patrimonial. Por lo tanto, es de acuerdo con esta concepción del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como el único competente para fiscalizar los actos y actuaciones derivadas del desarrollo de funciones administrativas, que ha de mantenerse que sólo él puede entrar a conocer de estas controversias. Esta postura es, además, la única en línea con la tan ansiada unidad de fuero en materia de responsabilidad administrativa a favor del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La solución adoptada implica, en efecto, repensar el propio concepto de Derecho Administrativo y el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ciertamente, la tesis o concepción subjetiva del Derecho Administrativo, como el Derecho propio de las Administraciones Públicas, ha quedado superada, puesto que éste ha pasado a ser el Derecho no sólo aplicable a las Administraciones Públicas *stricto sensu*, sino también a los órganos constitucionales o de relevancia constitucional³⁹⁶ en el desarrollo de algunas de sus funciones. En este sentido, la jurisdicción contencioso-administrativa ya no conoce únicamente de la revisión de los actos administrativos en su sentido tradicional, sino también de los “actos materialmente administrativos” que son dictados por dichos órganos constitucionales, así como de los recursos contra la inactividad y las vías de hecho administrativas. Junto a este cambio, se aprecia igualmente que ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se puede plantear por un sujeto

396 Aunque estos conceptos se utilicen por lo general para referirse a una misma realidad lo cierto es que, en puridad, hacen alusión a órganos distintos, de hecho el concepto de órgano de relevancia constitucional ha sido elaborado de forma negativa y residual respecto del de órgano constitucional. Sobre esta cuestión *vid.* RUIZ MIGUEL, *Consejo de Estado y Consejos Consultivos Autonómicos*, Dykinson, Madrid, 1995, págs. 90-97, GARCÍA PELAYO, “El “status” del Tribunal Constitucional”, REDC núm. 1 (1981), págs. 13-14 y AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, “A propósito del Defensor del Pueblo: los rasgos definidores de la posición jurídica de los órganos auxiliares”, en *Las Cortes Generales*, vol. I, IEF, Madrid, 1987, págs. 376-388.

privado un pleito contra otro sujeto privado, como sucede cuando se reclama únicamente al concesionario de un servicio público una indemnización por los daños sufridos³⁹⁷.

Puede afirmarse que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo ha pasado de ser el orden propio encargado de fiscalizar y revisar los actos de las Administraciones Públicas a ser el que controla los actos y actuaciones dictados como consecuencia del ejercicio de funciones administrativas, aunque éstas no hayan sido desarrolladas por Administraciones sino por particulares.

Siempre que el daño sea, por tanto, imputable al concesionario (o contratista), éste deberá responder de manera objetiva ante el particular, y de igual forma hará la Administración cuando el resultado lesivo le sea a ella imputable, situación ésta que engloba los siguientes casos: cuando el daño sea consecuencia de una orden o una cláusula directa suya; cuando el daño derive de un vicio del proyecto de obras elaborado por ella misma; cuando el resultado lesivo sea inherente a la existencia misma del servicio y no derive de su prestación por el gestor; cuando la causa o una de las causas del daño haya sido la falta por parte de la Administración de un ejercicio correcto de sus facultades de vigilancia y policía sobre el servicio o la obra; y cuando los daños deriven de la insolvencia del contratista. Hay que destacar que en este último supuesto, la responsabilidad de la Administración no es de carácter directo, sino subsidiario, puesto que hasta que no se haya declarado la insolvencia del concesionario (o

397 Como pone de relieve MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, en todo proceso contencioso-administrativo la Administración Pública es siempre el sujeto pasivo necesario. No obstante, como admite este autor, eventualmente pudiera la ley permitir que en algún supuesto excepcional el principal demandado fuese un sujeto privado, y ello con base en la particular relación de la actuación de que se tratase con la Administración, vid. “Delimitación del sujeto pasivo necesario de la justicia administrativa”, en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por M^a Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 303, 309 y 326. A nuestro juicio esto es lo que sucede, por ejemplo, en el caso de los contratistas y concesionarios públicos.

contratista) aquella no tendrá la obligación de responder por los daños que éstos hayan causado. Una vez que la Administración haya indemnizado el daño causado al sujeto lesionado podrá ejercitar una acción de regreso contra el concesionario (o contratista) al que le era verdaderamente imputable el daño³⁹⁸. El título de imputación en el que se fundamenta la responsabilidad de la Administración en este caso no se encuentra, pues, en el daño causado al particular, sino en la cláusula general de responsabilidad de la Administración del art. 106.2 CE y en la situación de riesgo creada por ella misma, cual sería la de posible insolvencia del concesionario (o contratista), con su decisión de no gestionar directamente el servicio público (o la obra) y hacerlo indirectamente a través de la contratación de la prestación del servicio (o la ejecución de la obra) con particulares^{399 400}.

398 En estos casos es necesario reconocer a la Administración el ejercicio de esta acción de regreso pues, de otro modo, se produciría un enriquecimiento injusto del contratista o concesionario causante del resultado lesivo. Sobre el enriquecimiento injusto *vid.* COSCULLUELA MONTANER, “Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo”, RAP núm. 84 (1977), págs. 185-202 y REBOLLO PUIG, *El enriquecimiento injusto*, Marcial Pons, Madrid, 1995. La acción de regreso podría hacerse efectiva en estos supuestos a través del sistema de garantías diseñado en la LCAP, concretamente, a través de la fianza definitiva que los contratistas de gestión de servicios públicos y de obras han de prestar, según establecen los arts. 113 y 115.2 LCAP de 1995 (arts. 36 y 43.2 TRLCAP de 2000 y art. 61 del RD 1098/2001). En el caso de que esta garantía no fuese suficiente, la Administración podrá recurrir a la ejecución sobre el patrimonio del contratista, según se contempla en el art. 119.2 LCAP, *vid.* BELADÍEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., págs. 211-212.

399 MUÑOZ MACHADO considera que los supuestos de insolvencia del concesionario conllevan la existencia de una culpa *in eligendo* de la Administración, pues ésta no ha cumplido sus deberes ni al seleccionar ni al mantener a un concesionario en tales condiciones. Este autor basa la responsabilidad de la Administración en este supuesto en la cláusula general del art. 106.2 CE, la particular posición jurídica del concesionario (art. 121.2 LEF) y en la facultad moderadora de la responsabilidad que le concede el art. 1103 CCiv para orientar su jurisprudencia en el sentido descrito, *vid.* *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (Y*

En suma, desde la postura que aquí se mantiene, el sujeto lesionado por el funcionamiento de un servicio público gestionado indirectamente por un particular deberá proceder en primer lugar a reclamar la responsabilidad derivada del daño que se le ha ocasionado ante la Administración para que ésta decida acerca de quién ha de responder, si el concesionario (o contratista), la Administración, o ambos, dependiendo de a quién le sea imputable el daño. La

otros estudios sobre responsabilidad), ob. cit., págs. 135 y 181. En cambio, BELADÍEZ ROJO señala que en caso de insolvencia del contratista “*la imputación no sería por culpa in eligendo, sino por un riesgo creado con su decisión de contratar la prestación del servicio o la ejecución de la obra con particulares*”, por ello, “*la Administración responderá en todos los casos en los que exista insolvencia del contratista, haya actuado con falta de diligencia en su selección o no*”. Esta autora opta por fundamentar la responsabilidad de la Administración en estos supuestos en el riesgo jurídicamente relevante que crea la Administración cuando decide no gestionar directamente los servicios públicos, *vid. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., págs. 191, 208-213 y 225. respectivamente. Por su parte, HORGUÉ BAENA aboga por elevar a norma esta propuesta doctrinal, *vid. “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”*, ob. cit., págs. 364 y 365.

400 REBOLLO PUIG mantiene desde hace años, partiendo de la regulación contenida en el art. 1903 del Código Civil y de su carácter no exhaustivo, que “*existe en nuestro Derecho un principio general según el cual es responsable de los daños causados por otro aquel que tiene sobre éste unas facultades de ingerencia o dirección tales que le permiten determinar su actividad y que, en el caso contrario, no empleó la diligencia exigible para prevenir y evitar los daños*”. Defiende que el referido principio general es trasladable al Derecho Administrativo, de modo que también la Administración respondería por los hechos dañosos ajenos, tratándose de una responsabilidad administrativa distinta de la regulada en el art. 139 de la Ley 30/1992, que surgiría el margen de ella y con la posibilidad de unos requisitos diferentes, sin que ello supusiera contradicción o vulneración de la regulación legal, que se refiere a otro tipo de supuestos. En estos casos de responsabilidad (relativos a gestores indirectos de servicios públicos, particulares que ejercen funciones públicas, sujetos que realizan puras actividades privadas pero sometidas a intensos controles administrativos, etc.) sí se exigiría la ilicitud y negligencia de la Administración. *Vid. “Los principios generales del Derecho (atrevimiento atribulado sobre su concepto, funciones e inducción)”*, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 1579-1580.

resolución a que llegue la Administración tras seguir el procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa⁴⁰¹, por lo que en caso de disconformidad por parte del concesionario (o contratista) o del sujeto lesionado, se podrá recurrir la misma en vía jurisdiccional contencioso-administrativa⁴⁰².

Por último, consideramos que la línea aquí mantenida concuerda con la redacción dada a la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, reguladora del régimen de responsabilidad en el ámbito sanitario, cuando consagra la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de las reclamaciones por los daños y perjuicios causados en esta sede por las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como por las demás entidades, servicios u organismos del Sistema Nacional de Salud “y centros concertados con ellas”⁴⁰³.

401 Para BELADÍEZ ROJO el acto por el que la Administración contesta al requerimiento del sujeto lesionado es un acto de trámite, por lo que no pone fin al procedimiento, puesto que el requerimiento del interesado es el acto por el que se inicia el procedimiento de responsabilidad a instancia de parte. Es por ello que debería formularse cumpliendo los requisitos que el art. 6.1 del RD 429/1993 exige al escrito por el que se inicia el procedimiento de responsabilidad. En este contexto esta autora considera que el art. 98 LCAP vino a modificar las normas por la que se rige el procedimiento de responsabilidad al sustituir la tradicional reclamación del interesado por un requerimiento. *Vid. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., págs. 246-249.

402 Tal y como expone ALEGRE ÁVILA, de acuerdo con el principio de unidad jurisdiccional, con el fin de evitar el peregrinaje de jurisdicciones y evitar la ruptura de la continenencia de la causa, compete en exclusividad al orden contencioso-administrativo el conocer de las pretensiones que se susciten en relación con la responsabilidad de la Administración, ya intervengan concesionarios, contratistas o aseguradoras, de acuerdo con la LRJAP y PAC, la LJCA, la LOPJ y la normativa de contratación pública. *Vid. “El aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública: procedimiento y jurisdicción”*, DS vol. 13, núm. 1 (enero-junio 2005), págs. 4-9 y 15.

403 A juicio de HERNÁNDEZ CORTECHE esta DA 12ª es inconstitucional al ser una ley

5.3. Una propuesta legislativa.

En línea con la propuesta de redacción del art. 139 LRJAP y PAC que realizaran los profesores D. Alfonso PÉREZ MORENO, D. Luciano PAREJO ALFONSO y D. Francisco LÓPEZ MENUDO en las Jornadas de Estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992, celebradas en 1997 en Sevilla, consideramos totalmente acertado proceder a una modificación de la Ley 30/1992 en la que se incluya y aclare expresamente cuál sea el régimen jurídico de responsabilidad al que quedan sometidos los concesionarios y contratistas públicos.

En este sentido también se postula MIR PUIGPELAT, quien además propone añadir la responsabilidad de la Administración contratante en los casos de culpa *in vigilando*, así como valorar la conveniencia de incluir una cláusula que les obligue a suscribir pólizas de seguros, con el fin de evitar situaciones de insolvencia en caso de producción de daños. Por último, plantea abordar con claridad no sólo el régimen jurídico material de responsabilidad de los concesionarios y contratistas públicas, sino cuál sea el procedimiento que ha de seguir la víctima del daño a la hora de reclamar los daños ocasionados por los contratistas públicos, poniendo fin a las diversas interpretaciones que genera la ambigua redacción contenida en la Ley de Contratos del Sector Público (y en la anterior legislación en materia de contratación pública)⁴⁰⁴.

ordinaria la que remite al orden contencioso-administrativo las reclamaciones por daños entabladas contra centro sanitarios concertados que, por ser sujetos privados, están sometidos al control del orden civil (art. 9.2 LOPJ). Por lo tanto, dicha disposición invade un terreno que el art. 122.1 CE reserva a una ley orgánica, *vid.* “La responsabilidad de las Administraciones Públicas en concurrencia con sujetos privados”, en *La reforma del procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero*, obra dirigida por J. L. PIÑAR MAÑAS, Dykinson, 1999, págs. 383-389 y en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*, ob. cit., pág. 490.

404 Tal y como sostiene este autor, “Existen buenas razones para permitir que la víctima pueda optar entre demandar al contratista o a su asegurada en la vía civil, o instar a la

En definitiva, consideramos que sería acertado incorporar un nuevo apartado en el art. 139 LRJAP y PAC, o un nuevo art. 139 bis, en el que se regulasen de forma clara y directa todas las cuestiones mencionadas, de forma que se despeje cualquier tipo de duda que pueda subsistir relacionada con cuál sea el régimen jurídico material de responsabilidad de los concesionarios y contratistas públicos (el regulado en la LRJAP y PAC), el procedimiento administrativo que el usuario del servicio ha de seguir para reclamar una indemnización a un concesionario cuando del incumplimiento de los estándares de calidad del servicio acordados o de su inadecuación se ha derivado un daño o lesión en los bienes o derechos de aquél (una reclamación previa obligatoria ante el órgano correspondiente de la Administración titular de la obra o del servicio, que resolvería, tras el dictamen previo y necesario del Consejo de Estado u órgano consultivo homólogo autonómico), sobre la responsabilidad subsidiaria de la Administración en caso de insolvencia del concesionario y sobre el tema de la obligatoriedad del aseguramiento de la responsabilidad del concesionario o contratista público, siendo en último extremo competente para dilucidar cualesquiera controversias que se susciten en relación con este tema el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Administración contratante a que tramite un procedimiento administrativo plenario de responsabilidad patrimonial, (...); un procedimiento que, por tanto, no constituya un mero requerimiento previo al ejercicio de la verdadera acción, y en el que la Administración, tras dar audiencia al contratista, dicte una resolución vinculante, impugnable por la víctima y el contratista ante el orden contencioso-administrativo, en la que no se limite a declarar a quién corresponde la responsabilidad, entrando a cuantificar la eventual indemnización que resulte procedente”. Vid. MIR PUIGPELAT, Oriol, “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., págs. 53-55.

CAPÍTULO 4. EL PAPEL DE LOS ESTÁNDARES EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

1. SOBRE EL CARÁCTER OBJETIVO Y DIRECTO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

El texto constitucional confirmó con los arts. 9.3, 106.2, 121 y 149.1.18 un principio de garantía patrimonial de los particulares frente a los daños sufridos por la actividad administrativa⁴⁰⁵, principio que ya había sido introducido por el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF)⁴⁰⁶ y que se recogía en el derogado art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (LRJAE)⁴⁰⁷.

405 Desde una perspectiva constitucional, MARTÍN REBOLLO opina que se puede afirmar que la responsabilidad patrimonial constituye una derivación esencial de la cláusula del Estado social de Derecho que consagra nuestra Norma Fundamental, lo que puede implicar que los límites del sistema resarcitorio público se hallen determinados por los propios límites del Estado social. Vid. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: nota introductoria”, en *Responsabilidad de las Administraciones Públicas*, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1996, pág. 17. Reconoce este autor que su postura defensora del sistema como “expresión de una socialización de riesgos colectivos a partir de las ideas o principios clásicos de la igualdad ante las cargas públicas y del criterio de que las consecuencias negativas derivadas de la actividad pública, que a todos beneficia, deben ser igualmente soportadas por todos y no recaer exclusivamente sobre el patrimonio individual de los perjudicados” ha ido evolucionando hacia un entendimiento menos optimista “a medida que el Estado ha asumido por otras vías de asistencia social algunas de las funciones que, en otro caso, podrían corresponderle a la responsabilidad”, vid. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, RAP núm. 150 (1999), pág. 327 (artículo que también se encuentra publicado en *La responsabilidad en el Derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 4, UAM/BOE, Madrid, 2001, págs. 273-316).

406 Un detallado análisis sobre la reforma del sistema de responsabilidad civil de la

El desarrollo de las previsiones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración contenidas en los citados artículos 106.2 y 149.1.18 CE ha sido acometido por el Título X de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Estas normas establecen una regulación común a todas las Administraciones Públicas⁴⁰⁸. A este régimen se remite el art. 54 LBRL⁴⁰⁹ y expresamente la mayoría de los Estatutos de Autonomía⁴¹⁰ y alguna ley autonómica reguladora del procedimiento administrativo⁴¹¹.

Administración y, en especial, del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, nos lo ofrece GARCÍA DE ENTERRÍA en *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1984, pág. 145 y ss. Asimismo, vid. DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier, “La responsabilidad patrimonial de la Administración (génesis y evolución histórica hasta la Constitución española 1978)”, en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, vol. II, 1ª edic., ob. dir. por José Eugenio SORIANO GARCÍA y coord. por Manuel ESTEPA MONTERO, Iustel, Madrid, 2014, págs. 1637-1667.

407 ROMERO COLOMA enuncia algunas normas del S. XIX en las que aparece la responsabilidad de la Administración como son: la Ley de 9 de abril de 1842, el art. 14 de la Ley de Policía de Ferrocarriles, el art. 84 de la Ley de lo Contencioso de 1888-1894 y el art. 132 de la Instrucción de Sanidad de 1904, vid. “En torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000)”, REDA núm. 112 (2001), pág. 575.

408 En este sentido dice LEGUINA VILLA que nos hallamos ante un sistema unitario de Derecho Administrativo aplicable a la totalidad de las Administraciones Públicas y que protege a todos los sujetos privados, proporcionándoles un tratamiento patrimonial común ante ellas, vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio”, en *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* Tecnos, Madrid, 1993, pág. 395 y ss.

409 El art. 54 LBRL establece que:

“Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos

La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias destacan como notas esenciales del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, por una parte, que se trata de una responsabilidad “directa”, es decir, que los particulares tienen el derecho a ser resarcidos directamente por la Administración sin necesidad de reclamar ni de identificar previamente a la autoridad, funcionario, agente o empleado público cuya conducta ha causado el daño^{412 413} y,

establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.”

410 Vid.: art. 47.4 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía; art. 75.12 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; art. 32.6 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias; art. 159.5 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 31 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; art. 34 de la Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 8/1981, del Estatuto de Autonomía de Cantabria; art. 10 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura; art. 57 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra; art. 50 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; art. 27.2 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid; art. 11.1.b) de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía del País Vasco; art. 30 de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, Estatuto de Autonomía de Ceuta; y art. 30 de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, Estatuto de Autonomía de Melilla.

411 Vid. art. 81 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña.

412 En estas coordenadas ha de enmarcarse el apartado j) del art. 35 de la Ley 30/1992, que incluye el derecho de los ciudadanos de “exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente”.

413 BERMEJO VERA alude a que “[l]a multiplicación incesante de las organizaciones públicas, o de las formas de acción privada en la gestión de lo público, recomiendan un cierto replanteamiento de las fórmulas de responsabilidad administrativa” y, por ello, propone que “[t]al vez sería también indispensable articular un sistema de localización de los auténticos responsables, con el fin de que se diluyan excesivamente las responsabilidades objetivas. Vid.

por otra parte, que es una responsabilidad de tipo “objetivo”, al margen de la existencia o no de culpa en la producción del daño⁴¹⁴. El deber de indemnizar de la Administración no depende, por tanto, de la culpa del agente, lo cual únicamente es un hecho generador de su propia responsabilidad patrimonial⁴¹⁵.

Derecho administrativo básico, Civitas-Thomson, Madrid, 2008, pág. 474. En esa línea se sitúa también RODRÍGUEZ-ARANA cuando dice “(...), pienso que el Estado social y democrático de Derecho no se complace con este super-blindaje que tienen los funcionarios frente a los ciudadanos como consecuencia del principio de la responsabilidad objetiva y universal de la Administración pública (...) ha de tenerse en cuenta que en un régimen general de anonimato propicia y hace posible una cierta irresponsabilidad en la tarea de quienes componen las estructuras de la Administración que son los agentes, los funcionarios, los empleados públicos que en ella laboran”. O cuando propone situar el centro de gravedad de nuestro modelo en vez de en el “daño antijurídico” en la actuación que lo ocasiona, así, dice “[P]odemos preguntarnos ahora por qué no se sitúa en el centro del modelo en la actuación que ocasiona el daño y que realiza un determinado funcionario” e insiste en que la cuestión central y básica “se encuentra en explicar, si es que se puede, por qué la Administración público dispone de ese gran privilegio y los funcionarios podemos cubrirnos con el cómodo manto del anonimato a partir de esa responsabilidad super-directa, super-objetiva y super-global de una Administración que asume patrimonialmente todos los supuestos de daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, vid. *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, ob. cit., págs. 137, 142, 145 y 148-149.

414 Resaltan el carácter objetivo y directo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas las SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 25 enero de 1997 (RJ 1997\266), 20 febrero de 1989 (RJ 1989\2526), 5 febrero y 20 de abril de 1991 (RJ 1991\720 y RJ 1991\3073), 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993 (RJ 1993\6375, RJ 1993\7499, RJ 1993\8261, RJ 1993\10051), 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994 (RJ 1994\4190, RJ 1994\4783, RJ 1994\6673, RJ 1994\7361, RJ 1994\8578 y RJ 1994\8834), 11 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995 (RJ 1995\2061, RJ 1995\2096 y RJ 1995\3326), 5 de febrero de 1996 (RJ 1996\987) y 29 de noviembre de 2001 (RJ 2001\181).

415 En este sentido, la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 9 de marzo de 1998 (RJ 1998\2656), indica que no se precisa demostrar que “los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desarrollado de manera anómala, pues

Así, la STS de 3 de octubre de 2000 (RJ 2000\7799) dice que:

“la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas exige (...) un título de atribución, que no ha de consistir necesariamente en la existencia de dolo, culpa o negligencia por parte de la propia Administración o de sus funcionarios o agentes, ni siquiera en la denominada falta objetiva del servicio, es decir, el funcionamiento defectuoso no imputable a sujeto concreto alguno, y tampoco en la prestación de éste de forma inadecuada o no ajustada a los estándares exigibles con arreglo a la conciencia y sensibilidad social del tiempo en que los acontecimientos tienen lugar (...) admitiéndose como presupuesto tanto el funcionamiento anormal como el normal (...) no es menester que concurran factores subjetivos de culpabilidad”.

Por su parte, la STS de 24 de febrero de 2003 (RJ 2003\2142) reconoce que:

“[E]l carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración del Estado impone (...) que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancia demostrativa de la

los preceptos constitucionales o legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos”. En la misma línea, la STSJ de Valencia de 27 de abril de 1998 (RJCA 1998\12939) indica que “el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encontraba inicialmente en el ejercicio ilegal de sus potestades o en la actuación culposa de sus funcionarios, por lo que se configuraban con carácter subsidiario, pero, actualmente, y sin perjuicio de advertir en algunos supuestos otro fundamento, se considera que, si la actuación administrativa tiene por objeto beneficiar, con mayor o menor intensidad a todos los ciudadanos, lo justo es que, si con ello se causa un perjuicio, éste se distribuya también entre todos de forma que el dato objetivo de la causación de una lesión antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de la responsabilidad de la misma. La responsabilidad surge, por tanto, con el perjuicio que se causa, independientemente de que éste se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos y de quién haya sido concretamente su causante.”

existencia de dolo o culpa de la víctima para considerar roto el nexo de causalidad corresponde a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese a la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionada a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.”

No obstante, lo dicho sobre el carácter “directo” y “objetivo” de la responsabilidad patrimonial no debe conducirnos a pensar que nos encontramos ante un sistema de responsabilidad similar a un seguro a todo riesgo. Es por ello que la doctrina y la jurisprudencia vienen subrayando que “no cabe considerar que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad de éstos, por el hecho de que ejerzan competencias en la ordenación de un determinado sector o sea necesaria su autorización, porque, de lo contrario, (...), se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”, siendo necesario que “el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”⁴¹⁶.

416 Vid. SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 7 de febrero, 6 de marzo y 5 de junio de 1998 (RRJJ 1998\1444, 1998\2490 y 1998\5169), 19 de junio de 2001 (RJ 2001\7423), y 26 de febrero, 4 de junio, 27 de julio, 13 y 28 de septiembre, 7 y 21 de octubre y 29 de noviembre de 2002 (RRJJ 2002\1718, 2002\6292, 2002\8393, 2002\8649, 2002\8849, 2002\8733, 2003\1113 y 2003\283), 30 de septiembre de 2003 (RJ 2004\586) y 30 de septiembre de 2009 (RJ 2009/7363).

Especialmente significativos son los pronunciamientos realizados por la Sala 3ª del TS en su Sentencia de 27 de julio de 2002 (RJ 2002\8393) cuando dice:

“Consideramos nosotros que la consecuencia derivada de una interpretación

En esta misma línea se expresa en varias de sus Sentencias de 2012 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Bilbao⁴¹⁷, haciendo un llamamiento al equilibrio y la ponderación a la hora de interpretar el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. Dice:

"El instituto de la responsabilidad patrimonial debe ser analizado con una gran dosis de equilibrio y ponderación que evite cualquier perspectiva maximalista, pues el hecho de que las Administraciones Públicas tengan algo que ver en todas las esferas de la vida de los ciudadanos no debe conducir a una interpretación distorsionada del Estado social y democrático de Derecho. Esta forma estatal debe ser rectamente interpretada evitando cualquier desfiguración del llamado "Estado del bienestar" que conduzca a

laxa del citado precepto hasta el extremo de convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de lograr un mejor reparto de los beneficios y cargas sociales, puede verse frustrado con interpretaciones extensivas del requisito del nexo causal, aunque sea por razones tan atendibles jurídicamente como es la de evitar el desvalimiento de una persona que ha sufrido un grave quebranto en su salud, para lo que, sin embargo, no está concebido el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas si no concurren los requisitos para declararla y que debe tener amparo por otras vías no menos eficaces, y, en cualquier caso, más justas para paliar un problema siempre que no concurren todos los requisitos legalmente establecidos para que nazca dicha responsabilidad por más que ésta sea objetiva o de resultado".

417 Vid. FJ 4º de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Bilbao (Comunidad Autónoma País Vasco) núm. 124/2012, de 25 abril (JUR 2013\366523) y FJ 4º de la Sentencia núm. 305/2012, de 8 noviembre (JUR 2013\121070).

identificarlo como "asegurador universal" de todos los infortunios que acaezcan a la ciudadanía; de lo contrario se rompería el equilibrio entre las garantías que protegen a los ciudadanos y las que tutela el interés general.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, en su concepción constitucional y en su configuración legal, en tanto que determina el derecho a ser indemnizado por lesión sufrida aparece no cuando la lesión se produzca con ocasión del funcionamiento -normal o anormal- de los servicios públicos, sino -y así lo deja meridianamente claro el artículo 106.2 de nuestra Norma Suprema y el artículo 139.1 de la Ley 30/1992- sólo de la que se produzca como consecuencia de ese funcionamiento, exigiendo la concurrencia de relación de causalidad entre ese actuar administrativo previo y la lesión padecida"

Asimismo, la mera titularidad del servicio no determina la responsabilidad de la Administración frente a cualquier consecuencia. Tal y como se explicita en numerosas sentencias del TS:

*"(...) la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración"*⁴¹⁸.

418 Vid. SSTs de 13 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7952), 14 de octubre de 2003 (RJ 2003\8236), 7 de febrero de 2006 (RJ 2006\1171) y 3 de junio de 2008 (RJ 2008\6102).

En este sentido se han manifestado igualmente el Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Administraciones autonómicas. Así, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su dictamen 77/2000, de 18 de mayo (núm. de marginal II.59), asevera que:

“Hay que huir, pues, de los razonamientos apresurados que, con sólo apelar al deber de indemnizar al margen de la concurrencia del factor culpa o negligencia, olvidan que la responsabilidad administrativa ha de estar firmemente ligada al concreto desenvolvimiento del funcionamiento de un servicio público. Es por ello que, al margen de postulados dogmáticos y por muy objetiva que sea este género de responsabilidad, la apreciación de la concurrencia del nexo causal sólo puede realizarse a la luz de los deberes de prestación que conforman el servicio público. La Administración no es el garante o responsable residual de todo daño que, aun producido con ocasión de la utilización de un servicio público, no tenga determinada su causa, por lo que sólo acudiendo a una conexión remota con el funcionamiento de aquél cabría establecer una difusa relación de causa a efecto en la que, además, por hipótesis, incidirían otros factores causales totalmente ajenos al actuar administrativo.”

En definitiva, no puede reconocerse incondicionadamente que la Administración responda de todo daño que se produzca, pues ello puede provocar riesgos visibles en la aplicación práctica del sistema en un Estado social, democrático y de Derecho⁴¹⁹.

419 Tal y como claramente ha diferenciado PÉREZ MONGUIÓ, ha de diferenciarse la responsabilidad patrimonial de la responsabilidad derivada del Estado social. Mientras la primera tiene su origen en el Estado de Derecho, la segunda hunde sus raíces en el Estado de Derecho, siendo un modelo caracterizado por el sometimiento del Estado al Derecho. El fundamento de ambas responsabilidades es distinto. Mientras que en los supuestos de daños derivados del funcionamiento de los servicios públicos serían los criterios de justicia y seguridad los que

Desde hace años, en España hay un importante sector doctrinal que viene alzando su voz contra la interpretación tradicional valedora del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, reclamando una modificación tanto de la institución como de su alcance.

Voces tan prestigiosas como la del profesor GARRIDO FALLA⁴²⁰ han defendido que la responsabilidad de la Administración se limite a los casos de funcionamiento anormal, postura ésta que no es compartida por los Tribunales que, con base en el carácter objetivo de la responsabilidad, reconocen al particular el derecho a ser resarcido de toda lesión que traiga causa en un funcionamiento normal o anormal de un servicio público, entendido en ese sentido amplio ya expuesto anteriormente, esto es, como “giro o tráfico administrativo” o “hacer y actuar de la Administración”, abarcando a toda actividad, quehacer, gestión, actuación⁴²¹, reglada o discrecional, de la Administración Pública sujeta al

exigirían la reparación integral del daño, en los supuestos de catástrofes o acciones terroristas, por ejemplo, el argumento se encontraría en la solidaridad que se desprende de los pilares básicos del Estado social, persiguiéndose más que una reparación integral una compensación. Vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración pública y el Estado social”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, ob. cit., págs. 239. Sobre el tema de la reparación integral vid. LÓPEZ MENUDO, “Reparación integral derivada de responsabilidad en concurrencia con otras prestaciones”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., págs. 269-286.

420 Vid. “El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada”, RAP núm. 81 (1976), págs. 11-23 y “Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa”, REDA núm. 94 (1997), págs. 173-188.

421 Señala GÓMEZ DE MERCADO, trayendo a colación los pronunciamientos de la STS de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2008\7155), que quedaría excluido del concepto de “actuación administrativa” el ejercicio de acciones o la formulación de pretensiones por parte de la Administración en vía judicial, puesto que ahí está actuando como un particular más ante los Tribunales. En ese concreto caso, el TS consideró que no concurría el requisito de nexo causal entre la actuación administrativa y el hecho dañoso, aunque a juicio del citado autor lo que

Derecho Administrativo, ya sea de naturaleza jurídica, política⁴²², puramente material o normativa.

En esta línea, entre los autores⁴²³ que con más fuerza mantienen esta postura crítica, hay que destacar a Oriol MIR PUIGPELAT⁴²⁴.

sucedía es que no había siquiera actuación administrativa. Vid. *Responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la Administración. Especial consideración del ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la Administración*, Comares, Granada, 2009, pág. 31.

422 Tal y como prescribe el art. 2.e) de la LJCA de 1998, se excluye del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa el control sobre los denominados “actos políticos”, “sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes”, cuya determinación sí corresponde a esta jurisdicción.

423 Vid. PANTALEÓN PRIETO, “Los anteojos del civilista”, DA núms. 237-238 (1994), págs. 239-253, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones Públicas)”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, ob. cit., págs. 455-461 y con el mismo título en *La responsabilidad en el Derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 4, UAM/BOE, Madrid, 2001, págs. 181-187; CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 355; PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo I. Parte General*, 13ª edic., Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2002, pág. 638-640; MARTÍN REBOLLO, “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1991, págs. 2799-2804 y 2809-2910; REBOLLO PUIG, Manuel, “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en la ob. dir. por SÁINZ MORENO, Fernando, *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004, pág. 216 y ss.; LÓPEZ MENUDO, Francisco, en el “Prólogo” de su obra conjunta con GUICHOT REINA, Emilio, y CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 24 y ss.; MAURANDI GILLÉN, “La concurrencia de jurisdicciones en los procesos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1999, págs. 47-48; FONT I LLOVET, Tomás, “Hacia la “escala” de la responsabilidad: primer paso, la anulación de los actos discrecionales”, REDA núm. 106 (2000), págs. 237-243; RODRÍGUEZ-ARANA, “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la

responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 9-28 y *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, ob. cit., págs. 136-151; ZORILLA SUÁREZ, “Reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial por actos de supervisión de las Administraciones Públicas”, en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, ob. cit., págs. 220-223; DESDENTADO BONETE y DESDENTADO DAROCA, “El reintegro de gastos por asistencia sanitaria externa en la Seguridad Social, con una indicación sobre la responsabilidad por los daños producidos en la prestación de los servicios sanitarios”, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 446-464; DE LA MORENA y DE LA MORENA, “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: un sistema en crisis y marcha atrás. Posturas doctrinal y jurisprudencial (VI)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 14 (2003), págs. 2587-2589; MORILLO-VELARDE PÉREZ, “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., pág. 84; BELLO JANEIRO, Domingo, *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Reus, Madrid, 2009, págs. 189-21 y 295-296; MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, “Reflexiones en torno a la doctrina de la racionalidad y razonabilidad de la conducta administrativa en la responsabilidad patrimonial por anulación de acto administrativo”, en *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, ob. coord. por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE y Ricardo ALONSO GARCÍA, Civitas, Vol. 1, 2012, págs. 1781-1806 y “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa. Antijuridicidad y atención al tipo de funcionamiento administrativo”, *RAP* núm. 187 (2012), págs. 97-139; y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 10ª edic., Tecnos, Madrid, 2014, págs. 942-943.

424 Entre los temas susceptibles de reforma legislativa MIR PUIGPELAT subraya los relativos a: su alcance, reformando el art. 1391.1 LRJAP y PAC en el sentido de conceder un papel preeminente al funcionamiento anormal, como título general de imputación; la regulación expresa del régimen de responsabilidad de las entidades instrumentales privadas de la Administración; la articulación expresa de reglas generales de aplicación entre el régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración y aquellos regímenes especiales de responsabilidad también aplicables a los particulares; el establecimiento de estándares normativos de diligencia; la inversión de la carga de la prueba del mal funcionamiento de la Administración, en la mayoría de los casos; la precisión del significado de lo que sea “daño

Idéntico debate sobre la crisis del carácter objetivo del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y la necesidad de su replanteamiento está teniendo lugar en otros países, cuyas normativas en este ámbito han bebido de la legislación española, como es el caso de Perú, cuya Ley 27444, de Procedimiento Administrativo General ha ido modificándose, incorporando caracteres subjetivos en el sistema y, como causa de exclusión de la responsabilidad, junto a la fuerza mayor, el caso fortuito (modificación realizada por el Decreto Legislativo número 1029, publicado el 24 de junio de 2008)⁴²⁵.

antijurídico” a efectos del art. 141.1 LRJAP y PAC; la regulación expresa de la culpa de víctima o de la intervención de terceros en la causación del daño; la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas; la determinación del régimen de responsabilidad aplicable a los daños sufridos por otras Administraciones y por los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones; la concreción legal de los daños indemnizables; el esclarecimiento del resarcimiento de las dudas en torno al resarcimiento parcial en los casos de pérdida de oportunidad; la delimitación más precisa de la cláusula exonerativa de la fuerza mayor; el régimen de responsabilidad de los contratistas públicos (en el sentido expuesto en el epígrafe 5 del Capítulo 3) y de los sujetos privados que ejercen funciones públicas; la regulación del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial administrativa; o aspectos relativos a la indemnización. Vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el S. XXI*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, págs. 33-60 y *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, *in totum*.

425 VIGNOLO CUEVA, siguiendo la postura de BACA ONETO mantenida en su artículo “¿Es objetiva la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el Derecho Peruano? Razones para una respuesta negativa”, en la Revista de Derecho Administrativo núm. 9, año 5, págs. 247-248, considera que es evidente que el legislador peruano ha atemperado el régimen objetivo de la responsabilidad convirtiéndolo en un sistema mixto que incluye ciertos conceptos de la responsabilidad por culpa o aquiliana. Vid. VIGNOLO CUEVA, Orlando, “La crisis de la responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas peruanas”, en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, núm. 22, Año XII (2013), págs. 30-31.

Ciertamente, el sistema español de responsabilidad de las Administraciones públicas está plagado de discordancias, incoherencias, anomalías y contradicciones, entre el Derecho normado y el practicado, entre lo que los Tribunales dicen y lo que hacen, entre la jurisprudencia española y la comunitaria⁴²⁶ y entre las tesis defendidas por los autores⁴²⁷. Es más, incluso si

426 DOMÉNECH PASCUAL analiza el contraste existente entre la jurisprudencia comunitaria y la española con relación a la responsabilidad de la Unión Europea y la Administración Pública española por los daños derivados de sus actos jurídicos ilegales. Por lo general, el TS considera que la ilegalidad del acto dañoso es suficiente para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, no precisándose que concurra una “ilegalidad suficientemente caracterizada”, esto es, que se haya actuado negligentemente, tal y como se requiere por parte de la jurisprudencia comunitaria. Los Tribunales españoles estiman que los daños ocasionados por actos ilegales son siempre antijurídicos y, en consecuencia, indemnizables, ya que las víctimas no tienen la obligación de soportarlos. DOMÉNECH ilustra esta doctrina jurisprudencial mayoritaria con la exposición de algunos casos, como el relativo a la reducción del margen comercial de las oficinas de farmacia, vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, ob. cit., págs. 181-194 y “Responsabilidad patrimonial de la Administración por el ejercicio ilegal de potestades de intervención en la economía”, en *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, ob. dir. por Manuel REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2012, págs. 370-372.

Un caso reciente de aplicación jurisprudencial de la doctrina comunitaria es el enjuiciado en la STS de 21 de febrero de 2014 (RJ 2014\1388). El Tribunal no reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración por la tardía o indebida trasposición al Derecho español de la Directiva 1999/70/CE, dado que no aprecia una violación suficientemente caracterizada.

427 Vid. el análisis de las diferentes concepciones del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa que realiza MUÑOZ GUIJOSA en su artículo “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa. Antijuridicidad y atención al tipo de funcionamiento administrativo”, RAP núm. 187 (2012), págs. 106-121. Como pone de manifiesto esta autora, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, se sostienen fundamentalmente dos concepciones distintas, una, que entiende que la responsabilidad patrimonial administrativa objetiva prescinde totalmente de la idea de culpa y del tipo de funcionamiento y otra que

contemplamos el tema desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, el artículo 41.3 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales⁴²⁸ parece demandar un Derecho común europeo de responsabilidad pública, lo cual, además de ser una tarea necesaria, es bastante compleja, sobre todo, porque nuestro sistema objetivo no coincide con los de Alemania, Francia o Italia, que se rigen por un modelo responsabilidad civil, por lo que, consiguientemente, el sistema español de responsabilidad tendría que modularse y adaptarse a un nuevo enfoque común a los países europeos⁴²⁹.

considera que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa no implica indiferencia ante el tipo de funcionamiento, normal o anormal. Si se parte de esta segunda interpretación del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa, considera MUÑOZ GUIJOSA que se puede entender que la jurisprudencia, cuando analiza y atiende al tipo de funcionamiento administrativo, no viene inaplicando el vigente régimen de responsabilidad. Esta distinción conceptual entre responsabilidad “totalmente objetiva” y “carácter objetivo” de la responsabilidad es clave para comprender el manejo que hace el TS de criterios de corte subjetivo, ya sea en sede de antijuridicidad o de imputación, como también ha puesto de manifiesto MEDINA ALCOZ, Luis, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*, ob. cit., pág. 169.

428 El art. 41.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, a la que se remite el art. 6 TUE, incluye en el contenido del derecho de los ciudadanos europeos a la buena administración el derecho de toda persona a la reparación por la UE de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. Por su parte, el art. 340 del TUE, en materia de responsabilidad extracontractual de la UE, explicita en los mismos términos dicho deber de reparación de los daños causados, añadiendo que el Banco Central Europeo afronta, de conformidad con los mismos principios, por sí mismo la responsabilidad en que pueda incurrir. Vid. sobre la responsabilidad extracontractual en el Derecho de la Unión Europea a PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 7ª edic., ob. cit., págs. 849-853.

429 A juicio de RODRÍGUEZ-ARANA esta tarea de modulación de nuestro modelo es “urgente y necesaria” para adaptarlo a la realidad, “a una perspectiva más abierta e integral del alcance y significado del derecho del ciudadano a ser resarcido de los daños que le cause el funcionamiento de las instituciones públicas o la propia actuación, en uno u otro sentido, de los

Tal y como pone de manifiesto LÓPEZ MENUDO⁴³⁰, “el sistema prescinde de distinciones que la práctica luego revela como necesarias y que en muchos casos vienen a demostrar la irremediable necesidad de un manejo, siquiera soterrado, de la idea de culpa, tan contraria teóricamente al sistema de responsabilidad objetiva”.

Comenta MARTÍN REBOLLO⁴³¹ que “aun aceptando que (las normas legales sobre responsabilidad patrimonial de la Administración) impongan inequívocamente la eliminación de todo requisito de antijuridicidad y de culpabilidad de la acción administrativa causante del daño, ello lleva a algunas consecuencias –no todas ni la mayoría- que se consideran poco o nada ajustadas a lo que el ordenamiento en su conjunto considera justo o razonable o conveniente. Y posiblemente por ello se ensayan todo tipo de remedios para paliar sus efectos hasta introducir por la ventana lo que habíamos echado por la puerta”.

propios servidores públicos”, vid. *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, ob. cit., págs. 137-138 y 148.

430 Vid. “Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso. Un paso adelante en la definición del sistema”, *Derecho y Salud*, vol. 8, núm. 2, julio-diciembre 2000, pág. 79.

431 Siguiendo la exposición y reflexiones de este autor sobre los principios generales del Derecho, ni el legislador, ni siquiera el constituyente, tiene el poder para inventar directamente y declarar por su voluntad dichos principios, ni tampoco para derogarlos o suprimirlos. Y puede que algunas reglas establecidas, que abstractamente consideradas no sean injustas ni inconstitucionales, sino todo lo contrario, no encajen bien con el ordenamiento jurídico, pero sí con las demás normas con las que puede que concuerden perfectamente, pero no con otros elementos ordinamentales, lo que conlleva que sean aplicadas con serias dificultades y resistencia. Claro reflejo de ello son las sentencias sobre responsabilidad patrimonial, donde lo importante no son las proclamaciones o invocaciones formales de principios generales que los Tribunales hagan, sino lo que hacen realmente. Vid. “Los principios generales del Derecho (atrevimiento atribulado sobre su concepto, funciones e inducción)”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 1573-1580.

De un análisis de la jurisprudencia vertida en los últimos años se desprende que cuando los daños han sido ocasionados por actuaciones materiales constitutivas de vías de hecho administrativas o por la inactividad de las Administraciones Públicas, los Tribunales suelen aplicar *de facto* un régimen de responsabilidad culpabilístico, de manera que sólo declaran el deber de indemnizar cuando el daño ha sido consecuencia de un funcionamiento anormal, defectuoso, del servicio público, lo que puede comprobarse, sobre todo, en relación con los servicios sanitarios, medioambientales, producidos en establecimientos educativos y penitenciarios, etc.⁴³²

Por su parte, los supuestos de anulación de actos o disposiciones administrativas no presuponen, en principio, derecho a indemnización ni en vía administrativa ni jurisdiccional, a no ser, como dice el art. 142.4 de la Ley 30/1992, que confluayan los requisitos exigidos con carácter general por dicha Ley para que surja la responsabilidad, esto es, relación de causalidad, que exista un daño real, efectivo⁴³³, evaluable económicamente, determinado⁴³⁴, que sea antijurídico⁴³⁵ y que, por supuesto, haya sido reclamado en plazo⁴³⁶.

432 Vid. MIR PUIGPELAT, Oriol, “Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, ob. cit., págs. 629-652, la obra colectiva dirigida por Tomás QUINTANA LÓPEZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, volúmenes I y II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009 y DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, ob. cit., pág. 180.

⁴³³ Es jurisprudencia consolidada la que establece la necesidad de acreditación de la causación de un daño real y efectivo, no prosperando las reclamaciones basadas en meras expectativas. Como muestra, vid. la STS de 7 de noviembre de 2014 (RJ 2014\5685), relativa a un supuesto de responsabilidad por anulación de una concesión administrativa para la explotación de un establecimiento destinado a servicios náuticos múltiples.

434 Como daño indemnizable la jurisprudencia contencioso-administrativa admite no sólo los daños materiales, el daño emergente y el lucro cesante, sino los daños físicos y psíquicos

Desde un punto de vista doctrinal, inicialmente sólo BLASCO ESTEVE apostó por considerar resarcibles únicamente los daños causados por actos administrativos que incurriesen en una ilegalidad “inexcusable”, constitutiva de un funcionamiento anormal del servicio público. En su tesis doctoral, señalaba como criterios determinantes de ese carácter inexcusable de la ilegalidad cometida los siguientes: su evidencia; gravedad; recursos disponibles por la

y los daños morales. Precisamente, la valoración de estos últimos resulta muy compleja, por lo que los Tribunales contencioso-administrativos vienen acudiendo desde hace décadas de forma orientativa a los criterios contenidos en las tablas y los baremos que fijan indemnizaciones por estos conceptos en la órbita civil, tales como los establecidos en la Resolución de la Dirección General de Seguros de 20 de enero de 2011 para los daños personales derivados de accidentes de tráfico, vid. SSTS de 27 de noviembre y 3 de diciembre de 2012 (RRJJ 2013\435 y 2013\582) y de 30 de abril de 2013 (RJ 2013\4058).

435 Algunas Sentencias en este sentido, sobre responsabilidad derivada de la anulación de actos o disposiciones administrativas, son las SSTS de 31 de enero, 28 de marzo, 8 de abril, 20 de mayo y 30 de junio de 2014 (RRJJ 2014\1049, 2014\2858, 2014\1956, 2014\2820 y 2014\3995, respectivamente) y las SSAN de 8 de abril y 9 y 18 de junio de 2014 (JUR 2014\132500, JUR 2014\177205 y JUR 2014\181954).

Asimismo, sobre este tema vid. BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1981, JIMÉNEZ LECHUGA, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho español. Una visión de conjunto*, Marcial Pons, Barcelona/Madrid, 1999, págs. 371-376 y NÚÑEZ LOZANO, “La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acto ilícito: la valoración de la antijuridicidad”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 201-216.

436 Algunas Sentencias relativas al cómputo del plazo de prescripción de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad son las SSTS de 24 de junio, 30 de septiembre y 3 de octubre de 2014 (RRJJ 2014\3491, 2014\4706 y 2014\5066) y la SAN de 11 de noviembre de 2014 (JUR 2014\273441).

Administración para actuar; el grado de concreción, oscuridad y complejidad de las normas jurídicas aplicables; y la materia sobre la que se ha dictado el acto⁴³⁷.

Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ considera que sólo se daría la antijuridicidad que el administrado no debería soportar cuando concurriese algún tipo de anormalidad en la forma de producción del acto posteriormente anulado, anormalidad que este autor concreta en lo que considera una “flagrante desatención normativa, al no haber obrado la persona física titular del órgano con la diligencia debida al interpretar la norma en función de los hechos probados”⁴³⁸.

Pese a lo dicho, los Tribunales, cuando se trata de la anulación de un acto reglado, siempre que concurren todos los elementos indicados, suelen admitir el deber que pesa sobre la Administración de indemnizar el resultado lesivo provocado por dicha anulación⁴³⁹.

437 Vid. A. BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1ª edic., 1981, pág. 222 y ss. Con posterioridad, autores como FONT I LLOVET y MIR PUIGPELAT han considerado la posibilidad de dar un tratamiento diverso a los actos que desplieguen una influencia desfavorable sobre situaciones jurídicas ya existentes de los particulares y a los actos que permiten crear situaciones jurídicas favorables, dado que el daño que se origina es más grave en el primer supuesto, vid., respectivamente, “Hacia la “escala” de la responsabilidad: primer paso, la anulación de actos discrecionales”, ob. cit., pág. 241 y ss. y *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, ob. cit., pág. 319 y ss. A juicio de DOMÉNECH PASCUAL, este criterio interpretativo podría tener relevancia a efectos de la determinación de la compensación correspondiente, pero no tiene por qué ser decisivo a la hora de aplicar el canon de la culpa o el de la objetividad, vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, ob. cit., págs. 206-207.

438 Vid. *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., Civitas-Thomson-Reuters, Navarra, 2010, págs. 413-414.

439 La doctrina sobre responsabilidad de la Administración por anulación de actos administrativos está recogida en las Sentencias de esta Sala de 5 de febrero de 1996 (RJ 1996\987), 29 de octubre de 1998 (RJ 1998\8422) y 9 de marzo de 1999 (RJ 1999\2434), en las

El TS ha declarado que cuando se reclama responsabilidad a la Administración con base en una ilegalidad consistente en una apreciación errónea de los elementos reglados de una potestad, no procede la aplicación de la teoría del “margen de tolerancia”. Así se reconoce en la STS de 22 de febrero de 2011 (RJ 2011\1259), que examina la indemnizabilidad de los perjuicios producidos como consecuencia de la demora en obtener la correspondiente autorización para la apertura de una oficina de farmacia, denegada en vía administrativa por fundamentarse en un cómputo erróneo de los habitantes de la población, siendo otorgada con posterioridad en cumplimiento de la sentencia que anuló la resolución inicial⁴⁴⁰.

que se dice que:

“El precepto (hoy artículo 142.5 de la Ley 30/1992) sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 40 (hoy art. 139)”. Por ello no cabe interpretarlo con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. Como recoge la memoria del Consejo de Estado [año 1990], “el artículo 40, hoy 142.5, que examinamos sólo dice que “no presupone”, es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización, lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente”.

440 Dice así el TS:

“En cuanto al segundo de los requisitos cuya concurrencia se niega, el de la antijuridicidad del daño, no es tampoco una alegación que podamos acoger, pues la Sala de instancia trae a colación en su sentencia, de modo certero, la jurisprudencia sobre ese particular en los supuestos, como lo es el enjuiciado, en que el origen de la hipotética responsabilidad es la anulación de un acto administrativo, y luego la aplica también sin desconocer su sentido, afirmando, como ya indicamos, que el error de la Administración se produjo en los aspectos reglados de la decisión, por lo que no

No obstante, CUNILLERA BUSQUETS⁴⁴¹, dentro del supuesto de las potestades regladas distingue, a su vez, los casos en los que la predefinición normativa de su ejercicio alcanza a todos los elementos, de aquellos en los que la norma acude a conceptos jurídicos indeterminados, de manera que se obliga a la Administración a valorar las circunstancias concurrentes y comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa.

En los dos supuestos de ejercicio de potestad reglada, si la solución adoptada por la Administración se produce dentro de los “márgenes de lo

operan los márgenes de apreciación a los que alude dicha jurisprudencia. Limitándose la parte recurrente, frente a ello, a alegar en abstracto que el cómputo de la población era un tema controvertido, pero sin explicar de modo convincente que su decisión de entonces fuera, aunque se anulase, razonada y razonable. Es más, hay en ella, en el párrafo segundo de su fundamento jurídico III, un claro error de cálculo, que lleva a disminuir en más de 16.000 habitantes la población que atendiendo al criterio que allí se consideraba habría que haber tomado en cuenta.

Y ya por lo que hace al tercero de aquellos requisitos, su suerte ha de ser la misma, pues más allá de la reducción del tiempo de demora que razonadamente lleva a cabo la sentencia recurrida, carece de sentido imputar a la actora que su opción de recurrir jurisdiccionalmente contra la resolución denegatoria, en vez de interponer un recurso extraordinario de revisión, según hizo otro de los solicitantes, contribuyera a demorar la obtención de la autorización de la oficina de farmacia. Es así, porque si la Administración hubiera estado realmente dispuesta a reconocer el error aritmético al que ella misma se refiere en este apartado de su escrito de interposición, fácil le hubiera sido poner fin al proceso sin necesidad de sentencia. Siendo desde luego de todo punto desmesurado traer a colación en este concreto caso la idea de que en supuestos de concurrencia de causas se ha excluido la responsabilidad "cuando la conducta de la propia víctima ha sido tan intensa que el daño no se hubiera producido sin ella".

441 Vid. M. Montserrat CUNILLERA BUSQUETS, “Responsabilidad patrimonial por anulación de un acto administrativo de despido colectivo (ERE)”, en la publicación electrónica del Ilustre Colegio de Abogados de Sabadell, <http://www.ultimainstancia.org>.

razonable” y “de forma razonada”, el administrado deberá soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, pues desaparece la antijuridicidad de la lesión⁴⁴².

442 A juicio de MUÑOZ GUIJOSA, el sustento técnico de la construcción jurisprudencial del criterio del margen de racionalidad y razonabilidad se encuentra en una determinada concepción relativa al carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa, que no impediría la atención a factores subjetivos en orden a la determinación de la concurrencia o no de responsabilidad administrativa en un determinado supuesto. El criterio de la racionalidad y razonabilidad en la producción del daño alcanza tanto a supuestos de anulación de actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, o tras la necesaria integración de conceptos jurídicos indeterminados, como a los supuestos de actos dictados en el ejercicio de potestades regladas. Desde un punto de vista crítico, esta autora reflexiona sobre la necesidad de distinguir dos grupos de supuestos de actos anulados, el primero, actos anulados por localización de una infracción normativa, algún vicio irregularidad, que constituiría un funcionamiento anormal de la Administración y el ámbito operativo propio del criterio de la racionalidad y razonabilidad y, el segundo grupo, actos anulados por cambio de criterio jurisprudencial, que pueden dar lugar a un supuesto de responsabilidad por funcionamiento normal, siendo el riesgo el título de imputación. Vid. “Reflexiones en torno a la doctrina de la racionalidad y razonabilidad de la conducta administrativa en la responsabilidad patrimonial por anulación de acto administrativo”, en *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, ob. coord. por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE y Ricardo ALONSO GARCÍA, Civitas, Vol. 1, 2012, págs. 1787-1805. También MEDINA ALCOZ considera que el campo operativo propio de los supuestos de anulación de actos es el del funcionamiento administrativo anormal, debiendo la Administración de responder independientemente del grado de prudencia empleado, siéndole imputable el incumplimiento de la obligación de dictar una resolución legal, vid. *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*, Civitas, Madrid, 2005, págs. 253 y 269. A diferencia de estos autores, DOMÉNECH PASCUAL admite la existencia de supuestos de actuación administrativa racional y razonable y, en consecuencia, normal, a pesar de la anulación del acto; asimismo, considera que los actos anulados como consecuencia de un cambio de criterio jurisprudencial no darían lugar una declaración de responsabilidad, al no poderse hablar en estos supuestos de actuación administrativa irrazonable, vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, ob. cit., págs. 205 y 208.

Como muestra, en el campo de la potestad tributaria, la STS de 14 de julio de 2008 (RJ 3432\2008) ha iniciado una nueva línea jurisprudencial⁴⁴³, aunque aún controvertida y polémica, en la que el Alto Tribunal reconoce el derecho a indemnizar los honorarios razonables generados por asesorarse y comparecer mediante un profesional del Derecho en vía económico-administrativa en aquellos casos en que la Administración tributaria ha dictado “culposamente” un acto ilegal, esto es, sobrepasando “los márgenes de lo razonable”. Mientras que el obligado tributario ha de soportar los gastos que le haya ocasionado el asesoramiento en vía de gestión administrativa y/o económico-administrativa cuando la actuación administrativa se ha producido “dentro de los márgenes ordinarios o de los estándares esperables de una organización pública que debe servir los intereses generales, con objetividad, efectividad y pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, eludiendo todo atisbo de arbitrariedad”.

Comentando esta STS, CUNILLERA BUSQUETS considera, sumándose a la opinión de DOMÉNECH PASCUAL, que por más que el Tribunal afirme que “con este planteamiento no se “subjetiviza” el instituto de la responsabilidad patrimonial de las organizaciones públicas, que sigue haciendo abstracción de todo elemento culpabilístico en la conducta administrativa”, de hecho, sí se está adoptando el canon de la culpa, con base en los siguientes tres argumentos: el primero, que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y no puede quedar paralizada ante el temor de que, si revisadas y anuladas sus decisiones, tenga que compensar al afectado con cargo a los presupuestos públicos, en todo caso y con abstracción de las circunstancias concurrentes; el segundo, la paradoja que supone el aplicar un principio que el legislador no ha querido para el jurisdiccional, donde impera la regla de que cada

443 Vid. SSTS de 22 de septiembre de 2008 (RJ 4543\2008), 10 de noviembre de 2009 (RJ 368\2009), 17 de abril de 2012 (ROJ 2397\2012) y FJ 4ª de la SAN de 18 de enero de 2012 (JT\2012\100).

parte sufrague sus gastos, salvo que medie mala fe o temeridad de una de ellas; y el tercero, que para determinar si los daños son antijurídicos haya que tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima, pues la circunstancia del sujeto frente al pago de los honorarios del profesional contratado para su defensa en vía administrativa es muy distinta según se trate de una persona física que esporádicamente se relaciona con la Administración tributaria o de una persona jurídica societaria que habitualmente pleitea con la Hacienda Pública y que puede hasta contar en su plantilla con personal contratado para labores de asesoramiento. Al igual que a DOMÉNECH PASCUAL, esta distinción de las víctimas en atención a su nivel económico y condiciones personales “además de injustificada”, le parece “injustificable”.

Otra Sentencia del TS que reitera el criterio sentado en la comentada STS de 14 de julio de 2008, seguido también por la de 22 de noviembre de 2008 (RJ 2008\4553), es la STS de 17 de abril de 2012 (RJ 2012\5839)⁴⁴⁴, relativa a la reclamación de los gastos satisfechos en concepto de honorarios de letrado para la asistencia jurídica en vía administrativa (en concreto, para impugnar unas liquidaciones tributarias en vía económico-administrativa). En esta Sentencia, el TS emplea la teoría del “margen de tolerancia”, según la cual los daños derivados de interpretaciones jurídicas erróneas pero no irrazonables no dan derecho a indemnización. En este caso concreto, el Tribunal excluye la responsabilidad administrativa, ya que los gastos satisfechos en concepto de honorarios de letrado sólo son indemnizables cuando la actuación administrativa frente a la que se ha reaccionado con éxito no se haya producido dentro de los márgenes ordinarios o de los estándares esperables de una organización pública.

En cambio, en los supuestos en los que se trata de exigir a la Administración responsabilidad por los daños causados por la anulación de un

⁴⁴⁴ Vid. el comentario a esta Sentencia realizado por LÓPEZ MENUÑO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE en “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 59 (2013), pág. 207.

acto discrecional la jurisprudencia no siempre reconoce al sujeto lesionado el derecho a la indemnización. A veces, se mantiene la automaticidad de la responsabilidad administrativa en los supuestos de anulación de actos discrecionales⁴⁴⁵ y, otras veces, defiende que la Administración goza en estos supuestos de un cierto “margen de apreciación” que la excluye de responsabilidad⁴⁴⁶.

445 La STS de fecha 20 de febrero de 1989 (RJ 1989\2526) afirma que la responsabilidad del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado es una responsabilidad objetiva que no precisa en consecuencia de un actuar culposo o negligente del agente, rechazando expresamente la tesis de lo que se ha denominado “margen de tolerancia”, en cuanto pugna con la declaración constitucional del artículo 106 que reconoce a los ciudadanos, en los términos establecidos en la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; de tal manera que si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone sin más el derecho a la indemnización, sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que la anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión. Rechaza también la teoría del “margen de tolerancia” la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 18 de diciembre de 2000 (RJ 2001\221) por ser contraria al régimen objetivo consagrado en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial. Comentan esta sentencia LÓPEZ MENUDO, CARRILLO DONAIRE y GUICHOT REINA en “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 13 (2001), págs. 149 y 150.

446 En este sentido vid. SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7746) y 24 de febrero de 2002 (RJ 2002\6881). Dice la primera de las citadas Sentencias que:

“En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se

En este contexto, como ejemplo de la aplicación de la “doctrina del margen de tolerancia”, destacan las sentencias dictadas en las últimas décadas por

convierta en una conducta arbitraria rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables, debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales, a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio, siempre que éste se llevase a cabo en los términos antedichos. Estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El tema, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones.”

el TS en las que rechaza el derecho a indemnización de los recurrentes cuando el daño había sido provocado por la denegación ilegal de licencias urbanísticas o de actividad, empleando la referida doctrina, cuyo argumento subyacente es la falta de negligencia por parte de la Administración a la hora de denegarla⁴⁴⁷.

Esta línea jurisprudencial, que se inicia a principios de los años sesenta, ha ido consolidándose, especialmente, a partir de la STS de 5 de febrero de 1996 (RJ 987\1996). En ella, el Tribunal Supremo dice rechazar la doctrina del “margen de tolerancia” y proclama que el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es objetivo pero, a renglón seguido, resuelve el caso como si se tratase de un supuesto de responsabilidad por culpa, desestimando la pretensión indemnizatoria con base en que el daño causado por el acto administrativo ilegal no es antijurídico, ni, en consecuencia, indemnizable, puesto que cuando la Administración lo dictó hizo una interpretación y aplicación de las normas pertinente con el cuidado exigible. Esta contradicción entre la afirmación del carácter objetivo de la responsabilidad al tiempo que se exonera a la Administración de responder de los daños causados por haber actuado con la diligencia exigible, es puesta de manifiesto por el Magistrado J. E. PECES MORATE mediante un voto particular a la mentada sentencia.

Al igual que PECES MORATE en el referido voto particular, la mayoría de la doctrina española criticó en sus primeros momentos el empleo de esta doctrina jurisprudencial del margen de tolerancia por considerarla contraria e incoherente con el carácter objetivo que tiene la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas⁴⁴⁸. Empero, los autores que se venían mostrando

447 Vid. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, ob. cit., págs. 188-191 y 194-202.

448 Vid., entre otros, LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARILLO DONAIRE, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid, 2005 y NÚÑEZ LOZANO, “La responsabilidad patrimonial derivada de acto ilícito: la valoración de la

críticos con dicho carácter objetivo, la recibieron favorablemente, consolidándose su empleo por los Tribunales.

Entre las muchas resoluciones judiciales que recientemente se han acogido a este razonamiento destacamos las SSTS de 4 y 28 de marzo de 2014 (RRJJ 2014\1430 y 2014\2858). En la segunda de ellas, relativa a un caso de maniobras próximas a almacenamiento de mercancías peligrosas en el puerto, el TS considera que no existe antijuridicidad del daño causado por la denegación de la exención de la obligatoriedad del servicio de practicaje, dado que la decisión administrativa era razonable en aplicación de la Orden Ministerial reguladora de las condiciones que deben concurrir para otorgar la exención. Se basa el Tribunal en el deber jurídico del ciudadano de soportar el daño cuando la actuación de la Administración se haya mantenido en unos “márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados” en el ejercicio de sus facultades discrecionales o de integración de conceptos jurídicos indeterminados.

También la SAN de 16 de diciembre de 2013 (RJCA 2014\244) emplea ese mismo razonamiento cuando enjuicia un caso de responsabilidad por los daños causados a la recurrente por la asignación de derechos de emisión realizada en aplicación del apartado 4.A.a) del Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión 2005-2007. No obstante, esta Sentencia cuenta con un voto particular formulado por el Magistrado D. Juan Pedro QUINTANA CARRETERO, al que se adhiere la Magistrada Dña. Nieves BUISÁN GARCÍA, que pone de manifiesto la indefinición y la ambigüedad en la que nos movemos. Mientras que la Sentencia resuelve que no procede reconocer la indemnización solicitada porque la Administración demandada cuando aprobó la disposición general causante del perjuicio patrimonial había actuado dentro de unos “márgenes de apreciación razonados y razonables”, el voto particular pone de manifiesto que la Administración había obrado de forma improcedente en el ejercicio de la potestad

antijuridicidad”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., págs. 201-215.

discrecional, pues ésta tenía por objeto establecer los criterios que habrían de regir la asignación de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero entre las instalaciones del sector eléctrico pero, al optar por criterios que provocaron diferencias injustificadas entre las instalaciones del sector, generó un trato discriminatorio para la demandante y falseó la competencia, por lo que, a su parecer, el daño derivado de la aplicación de aquella disposición tendría el carácter de antijurídico, debiendo reconocerse la responsabilidad de la Administración.

Llegados a este punto, la pregunta que formulamos es si realmente el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración de tipo objetivo que legalmente está establecido es compatible con el empleo de doctrinas y técnicas, como la *lex artis ad hoc*, el margen de tolerancia, el criterio de la racionalidad y la razonabilidad, la irresponsabilidad cuando el daño es por omisión o la doctrina de los estándares, que suponen que en la práctica que el sistema se comporte con ademanes subjetivos.

En el análisis que realiza DOMÉNECH PASCUAL⁴⁴⁹ del “mito” de la responsabilidad administrativa de las Administraciones Públicas, distingue dos vertientes: una descriptiva, consistente en entender que las normas vigentes configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración con carácter objetivo; y otra valorativa, que avala favorablemente ese carácter universal objetivo de la responsabilidad de la Administración.

Respecto a la vertiente descriptiva, este autor pone de relieve que, pese a afirmar la mayoría de la doctrina el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial e, incluso, algunos autores, ver la consagración de tal carácter en el art. 106.2 CE, lo cierto es que los términos en los que se encuentra redactado el citado precepto constitucional suponen una remisión del constituyente al

449 Vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, ob. cit., págs. 202-205.

legislador ordinario para que sea éste el que regule y fije el carácter del sistema de responsabilidad⁴⁵⁰.

Subraya este autor, además, que pese a la postura doctrinal mayoritaria, los Tribunales, aunque sigan afirmando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, en la *praxis*, resuelven, tal y como hemos puesto de manifiesto anteriormente, requiriendo una actuación negligente por parte de la Administración. Esta línea jurisprudencial se aprecia claramente en el ámbito sanitario, en el que se ha entendido que el particular ha de soportar el daño ocasionado a raíz de una operación quirúrgica si ésta fue practicada conforme a la *lex artis*, de acuerdo con los Protocolos, Guías y Recomendaciones vigentes, y

450 Según DOMÉNECH PASCUAL, el art. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre no prescriben inexorablemente que la responsabilidad de las Administraciones sea siempre y en todo caso objetiva. Por ello, dado lo indeterminado de esta regulación y su flexibilidad a la hora de ser interpretada, se podría sostener que en algunos supuestos se incentivan mejor comportamientos que minimicen todos los costes sociales derivados de los accidentes empleando el criterio de la culpa. Concretamente, este autor comenta que el art. 141.1 LRJAP y PAC “puede ser interpretado razonablemente en el sentido de que los perjudicados por un acto administrativo ilegal están obligados, en determinadas circunstancias, a soportar los daños que éste les ha ocasionado si la Administración actuó con la diligencia debida al dictarlo”. Para este autor, las reglas o parámetros que nos ayudarían a determinar cuál es el sistema de responsabilidad óptimo a aplicar en cada caso serían: cuando la actividad de la Administración es más peligrosa que la de los particulares, así, cuando ejerce potestades administrativas singularmente peligrosas, como la sancionadora, la tributaria y la expropiatoria, respondería objetivamente; mientras que cuando se trate del ejercicio de potestades administrativas de protección y restablecimiento del orden público amenazado o conculcado, la regla general aplicable sería la responsabilidad por culpa. Vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, ob. cit., págs. 202-207, 217-231 y 230, “Responsabilidad patrimonial de la Administración por el ejercicio ilegal de potestades de intervención en la economía”, ob. cit., págs. 375 y 380 y “El principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 695-697.

aquél prestó su consentimiento después de haber sido correctamente informado de los posibles riesgos.

En opinión de MUÑOZ GUIJOSA⁴⁵¹, a estos argumentos se pueden unir otras razones, como el hecho de que del proceso de elaboración del art. 106.2 CE no pueda inferirse la intención del constituyente de otorgar rango constitucional a la responsabilidad patrimonial de la Administración entendida en sentido objetivo, sino más bien la sola intención de consagrar de manera genérica la responsabilidad patrimonial administrativa, atribuyendo al legislador la función de configurar su régimen atendiendo a las circunstancias de cada momento histórico y a las exigencias de los intereses generales. Es más, a juicio de RODRÍGUEZ-ARANA “en la mente del constituyente, cuando se habla del funcionamiento de los servicios públicos pareciera que se está queriendo referir al funcionamiento anormal de los servicios públicos”⁴⁵².

Por otro lado, en cuanto a la vertiente valorativa del referido “mito”, DOMÉNECH constata que son cada vez más las voces doctrinales que cuestionan el carácter objetivo del sistema.

Con respecto a las afirmaciones realizadas por el citado autor consideramos que, si bien es cierto que en la práctica se aprecian desviaciones subjetivas del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, no se puede cuestionar lo que la letra de la Ley dice, esto es, que la Administración

451 Además del análisis de este argumento, puede consultarse la relación de los principales autores que lo suscriben (entre otros, FERNÁNDEZ FARRERES, LOPEN MENUDO, BLANQUER CRIADO, REBOLLO PUIG, etc.) y de Sentencias del TC y del TS en el mismo sentido, en MUÑOZ GUIJOSA, M^a Astrid, “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa. Antijuridicidad y atención al tipo de funcionamiento administrativo”, RAP núm. 187 (2012), págs. 101-105.

452 Vid. *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, ob. cit., pág. 143.

responde por el funcionamiento normal y anormal de sus servicios, consagrando, por tanto, un sistema de responsabilidad objetivo. No apreciamos, pues, ni que sea interpretable ni que sea indeterminada la regulación legal en este punto, no siendo, pues, dable superponer el argumento de los costes por encima de lo que dice la Ley.

En cambio, sí entendemos, como indica el profesor MORILLO-VELARDE PÉREZ⁴⁵³, que la Constitución no instituye *per se* un sistema objetivo. Explica este autor que la expresión “en los términos establecidos por la ley” contenida en el artículo 106.2 CE “afecta a todo el contenido del precepto, por tanto, no sólo al alcance de los derechos indemnizables, de manera que el único contenido constitucional inderogable es la referencia a la necesidad de un daño en los bienes o derechos, a su imputación a la Administración y a la fuerza mayor como acontecimiento capaz de romper la relación de causalidad con el daño, lo que, por otra parte, es una exigencia de la propia institución que ni siquiera el constituyente puede desconocer so pena de alterar su contenido lógico-jurídico. La consecuencia de ello es que no se predetermina en la Constitución ninguna de las características específicas de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con tal de que lo que resulte de la correspondiente regulación legal, respete los perfiles de la institución resarcitoria, es decir, la garantía frente a los daños que ocasione la Administración; pero ni la cualidad de éstos (patrimoniales, morales) ni el alcance de la indemnización ni las características de aquélla (objetiva o culposa, directa o subsidiaria) se impone desde el texto constitucional”.

Igualmente, RODRÍGUEZ-ARANA⁴⁵⁴ afirma que “el art. 106 de la Constitución española no impone la responsabilidad objetiva, ni mucho menos” y

453 Vid. “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Comares, Granada, 2000, pág. 86.

454 Vid. El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y

que, tal y como actualmente está regulada en el Derecho español, “es excesivamente general. Es una institución en crisis por su excesivo alcance, por su excesiva abstracción y su excesiva uniformidad” y, por ello, comparte la solución dada por GARCÍA DE ENTERRÍA consistente “en mantener fórmulas generales con matizaciones concretas o reducir la responsabilidad como regla al funcionamiento anormal de los servicios públicos y remitir los demás supuestos a otras categorías jurídicas”, postura ésta que le parece la más razonable desde el punto de vista constitucional y de conformidad con los principios propios de una Administración pública moderna en un Estado social y democrático de Derecho.

A la vista de estos y otros argumentos, MIR PUIGPELAT⁴⁵⁵ pone sobre la mesa de forma clara y rotunda la necesidad de una reforma en profundidad del Título X LRJAP y PAC y, mientras ella se lleva a cabo, opina que “sería deseable que el TS dejara de afirmar de forma mecánica que la responsabilidad de la Administración (sanitaria y no sanitaria) es objetiva y *reinterpretara el art. 139.1 LRJ-PAC* en lugar del 141.1. No habría inconveniente alguno en afirmar que el funcionamiento normal y el funcionamiento anormal no se sitúen, en dicho precepto, en pie de igualdad, que la regla general debe ser la responsabilidad por funcionamiento anormal, y que la Administración sólo responderá por su funcionamiento normal en aquellos supuestos excepcionales que puedan ir previendo el legislador y la jurisprudencia⁴⁵⁶. Al fin y al cabo, el art. 139.1 LRJ-

a la buena administración, ob. cit., págs. 147-149.

455 Reconociendo, en primer lugar, lo difícil que debe ser rectificar una línea jurisprudencial consolidada a lo largo de más de cuarenta años, MIR PUIGPELAT afirma que “No podemos seguir exportando instituciones que no se aplican, meras ficciones jurídicas, bellas cáscaras vacías”, vid. “Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, ob. cit., págs. 646-647.

456 Del Seminario de Trabajo sobre responsabilidad patrimonial celebrado en noviembre de 2008 en Tenerife y promovido por la Fundación Democracia y Gobierno Local se recoge como conclusión 3.6 la de que “[E]n ausencia de estándares fijados por la normativa o por

PAC, a diferencia de la Ley federal mexicana de responsabilidad patrimonial del Estado (art. 1), no afirma expresamente que la responsabilidad de la Administración española sea objetiva”.

Coincidiendo con MIR PUIGPELAT en la necesidad de reformar el Título X de la Ley 30/1992 para que la Administración solo excepcionalmente responda en los casos de funcionamiento normal, no entendemos acertada, en cambio, la afirmación relativa a que no habría inconveniente en que fuesen el legislador y los Tribunales los que determinasen los casos en los que la Administración respondiese por su funcionamiento normal, ya que no podemos convertir a los jueces y magistrados en legisladores, por respeto al principio de la separación de poderes y por seguridad jurídica.

En suma, el establecimiento de los estándares de calidad de los distintos servicios, que servirán para precisar los supuestos de funcionamiento anormal, ha de hacerse normativamente, por el legislador o la Administración, pero no por los órganos judiciales⁴⁵⁷. De esta forma, además de respetarse la separación de

la misma Administración, debe aceptarse que sean los tribunales los que delimiten las prestaciones exigibles en atención a una valoración de razonabilidad y percepción social. Esta fijación jurisprudencial de estándares debe hacerse no sólo en atención a las circunstancias del caso, sino teniendo en cuenta el servicio en su conjunto y valorando factores como la sostenibilidad del mismo”, vid. Antoni FOGUÉ, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, pág. 26.

457 Advierten MILANS DEL BOSCH y JORDÁN DE URRÍES de la peligrosa situación que se produce por la falta de fijación de estándares por parte del legislador, que obliga al juez a sustituirlo, aplicando sus propios y personales criterios para determinar cómo debe ser y cómo debe actuar la Administración, lo que, además, puede implicar que la Administración pueda ser compelida a pagar de forma distinta en supuestos similares, vid. “Reflexiones en torno al nexo causal de la Responsabilidad Patrimonial”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, ob. cit., págs. 135 y 150-151. Por su parte, FERNÁNDEZ FARRERES opina que con el establecimiento normativo de los estándares de calidad de los servicios se daría mayor seguridad al juicio sobre qué sea

poderes establecida constitucionalmente, se evitaría la inseguridad jurídica, el casuismo y hasta el arbitrismo que genera la fijación de estándares por los órganos judiciales, lo cual provoca que, en situaciones idénticas o análogas, se condene a veces por responsabilidad a la Administración y otras no⁴⁵⁸. Siendo el

funcionamiento anormal a efectos de responsabilidad y se evitaría dejarlo todo a la libre decisión de jueces y tribunales, vid. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, ob. cit., págs. 105 y 113. En este sentido MARTÍN REBOLLO ya había señalado que “el casuismo y hasta cierto punto arbitrismo impregna todo el sistema. Si el juez coloca un estándar alto de calidad en el funcionamiento medio de los servicios, los supuestos de responsabilidad se amplían, pues todo funcionamiento por debajo de ese nivel óptimo –e irreal, en tantas ocasiones- implica un funcionamiento anormal cuyos daños han de ser indemnizados; y viceversa”, por todo ello subraya como una necesidad el proporcionar al juez pautas de cómo debe ser la Administración, a través de normas, reglamentos o cartas de servicios, vid. *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 49 y “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3ª edic., ob. cit., págs. 945-948. PARICIO RALLO apunta, igualmente, la falta de legitimación democrática de los órganos judiciales para asumir la función de completar el régimen jurídico de la institución de la responsabilidad, definiendo y concretando sus límites, sin la necesaria perspectiva general y sin tener en cuenta criterios generales como los de sostenibilidad presupuestaria y la necesidad de priorizar unas inversiones sobre otras, decisión ésta última de naturaleza política y no jurisdiccional, vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, ob. cit., págs. 154 y 168-169. También FERNÁNDEZ MONTALVO ha puesto de relieve la inseguridad que da al sistema esa fijación de los estándares en cada caso por los Tribunales, vid. “Responsabilidad de las Administraciones Públicas: criterios jurisprudenciales”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, ob. cit., págs. 280-281.

458 Afirma BERMEJO VERA que “(...)”, si la respuesta de los órganos judiciales es desigual o contradictoria, el principio de seguridad jurídica debería servir para reconducir este grave problema. La certidumbre y previsión auténticas evitarían las enormes circunstancias disfuncionales que rodean a los procesos de aplicación del Derecho, pues seguridad jurídica significa justamente lo opuesto a la incertidumbre, el azar, a la arbitrariedad y al desamparo o denegación de justicia”, vid. “El principio de seguridad jurídica”, en *Los principios jurídicos del*

legislador o la propia Administración, a través de instrumentos como pueden ser las Cartas de Servicio, quienes establezcan los estándares de calidad de los servicios públicos, se logra delimitar los contornos y límites de la institución de la responsabilidad y evitar acudir a conceptos jurídicos indeterminados como el de “estándar exigible conforme a la conciencia social” al que tan a menudo acuden los órganos jurisdiccionales para concluir si el daño en cuestión deriva de un funcionamiento anormal del servicio y, por tanto, es antijurídico.

Siendo la cláusula general del sistema de responsabilidad patrimonial administrativa propuesta el funcionamiento anormal, MIR PUIGPELAT⁴⁵⁹ reconoce que, en determinados supuestos, tasados y típicos, la Administración debería responder de forma objetiva en todo caso, así, cuando los daños sean el resultado de accidentes, con base en el especial riesgo creado o en la obtención de un beneficio económico por parte de la Administración, como sucede cuando se trata de daños medioambientales o causados por productos defectuosos. La reforma de la LRJAP y PAC podría abordar una enumeración de los casos típicos de daños accidentales causados por la actuación administrativa sujetos a responsabilidad administrativa, remitiendo su regulación pormenorizada a las normas específicas que los desarrollen.

También SÁNCHEZ MORÓN, considerando la fuerte crítica doctrinal y la inseguridad generada por la casuística jurisprudencial, se ha posicionado a favor

Derecho Administrativo, ob. cit., pág. 100.

459 Distinto sería el caso de los daños cuasiexpropiatorios, puesto que ya no se trata de daños incidentales, sino causados deliberadamente, al ser un medio necesario para la satisfacción del interés general. Tales daños derivan de un funcionamiento normal de la Administración, pero deben ser indemnizados. El legislador podrá optar como vía para su reparación la contemplada en la legislación expropiatoria o seguir empleando residualmente la vía resarcitoria de la responsabilidad patrimonial administrativa. Vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., págs. 37-38.

de limitar la responsabilidad objetiva a algunos supuestos determinados. Comenta:

“Estos problemas y la conveniencia de adaptar nuestro régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración al común de los Estados que integran la Unión Europea, que es también el propio de ésta, aconsejan hoy en día afrontar una revisión legislativa de aquél. Revisión que, como se ha dicho, la Constitución no impide y que, además, podría servir para precisar algunos aspectos de un modelo legal que es demasiado abstracto y uniforme. A la vista de la experiencia reciente y de los estudios de jurisprudencia que se vienen realizando, parece mucho más sensato limitar el principio de responsabilidad objetiva a algunos sectores o supuestos determinados, generalizando la regla de la responsabilidad por culpa”⁴⁶⁰.

Por su parte, LEGUINA VILLA⁴⁶¹ rechaza un sistema de responsabilidad objetiva global, en el que la Administración haya de responder en los distintos ámbitos de su actuación con independencia de cómo se haya desarrollado la misma, esto es, de si se han respetado o no los estándares de diligencia exigibles. Dice este autor:

“(…) Hay, en efecto, una larga serie jurisprudencial que, cual si se tratara de una estampillada y redundante cláusula de estilo procesal, reitera ad

460 Vid. *Derecho Administrativo. Parte General*, 10ª edic., ob. cit., págs. 942-943.

461 Para LEGUINA VILLA el fundamento de la institución de la responsabilidad administrativa se encuentra en la “lesión o daño antijurídico”, lo que no implica en absoluto que haya de prescindirse de la idea de culpa, sino que pueda afirmarse que la Administración ha incurrido en responsabilidad pese a que no se haya corroborado la concurrencia de culpa por parte de aquélla, vid. *La responsabilidad civil de la Administración pública: su formulación en el derecho italiano y análisis comparativo de los ordenamientos francés y español*, 2ª edic., Tecnos, Madrid, 1983, pág. 147 y “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración”, REDA núm. 136 (octubre-diciembre 2007), págs. 669-681.

nauseam la incorrecta doctrina de la indiferencia entre funcionamiento normal y funcionamiento anormal, a los efectos de la imputación del daño resultante. Reiteración cansina que a la postre resulta, sin embargo, más retórica que otra cosa, pues en la inmensa mayoría de los casos, tras esa aparente (y falsa) indiferencia, los jueces no condenan a la Administración, a menos que encuentren algún elemento de anormalidad con suficiente poder causal. (...)

Calificar el sistema como objetivo en el sentido indicado no significa en modo alguno que la culpa sea subjetiva de los agentes o sea objetivada en el funcionamiento anormal de los servicios públicos- haya desaparecido en el campo de la responsabilidad extracontractual de la Administración. Tampoco quiere decir que al valorar el daño sufrido por el perjudicado en cada caso concreto sea indiferente que la actuación administrativa haya sido lícita o ilícita. Ni menos aún quiere decir que los criterios normativos de imputación ínsitos en la cláusula general -ilegalidad, culpa subjetiva, culpa objetiva, riesgo y sacrificio especial- puedan ser utilizados indistintamente para cualquier tipo de actividad administrativa y ante cualquier evento dañoso, de suerte que si el daño no fuera imputable a la Administración a título de anormalidad del servicio público siempre sería posible tal imputación a título de riesgo o de sacrificio especial. Nada menos cierto. En la generalidad de los casos, las actividades jurídicas o materiales que la Administración lleva a cabo no son en sí mismas peligrosas ni creadoras de situaciones de riesgo patrimonial, y por ello, si se realizan bajo pautas de normalidad, los eventuales daños resultantes no le son en modo alguno imputables; sólo su prestación anormal, irregular o deficiente puede operar como criterio legal de imputación de tales daños a la Administración”.

No obstante, LEGUINA VILLA opina que, pese a las consideraciones realizadas, el sistema español de responsabilidad puede seguir siendo calificado

de objetivo dado que se fundamenta “(...) sobre el dato objetivo de la lesión patrimonial antijurídica, no sobre la culpa de la persona física autora del daño”.

Apunta MIR PUIGPELAT que LEGUINA VILLA maneja un concepto de responsabilidad objetiva distinto del habitual. Así, defiende que la Administración sólo deba responder por su funcionamiento normal en supuestos determinados. Y, desde la perspectiva del funcionamiento anormal como criterio general de imputación, considera que un “funcionamiento objetivamente culpable del servicio público, (es) aquel que se sitúa por debajo de los niveles legales o socialmente exigibles”. Para LEGUINA VILLA la “responsabilidad objetiva no es ni ha sido nunca responsabilidad sin necesidad de culpa o ilicitud en todos los casos”⁴⁶².

En definitiva, compartimos la opinión manifestada por cada vez más autores de que el sistema español de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas necesita un replanteamiento, una profunda revisión por parte del legislador que expresamente admita o rechace las doctrinas, técnicas y principios que en la *praxis* se manejan por los Tribunales y que, *de facto*, lo convierten en un sistema de carácter mixto. El contenido de las normas de *hard law* no puede convertirse en mero papel mojado, totalmente desvirtuado o contradicho a la hora de su aplicación por los Tribunales, pues ello genera una gran confusión, inseguridad jurídica y desigualdad de trato respecto a los ciudadanos. El ordenamiento jurídico no puede quedarse petrificado, anclado en principios y normas que son reinterpretados a la hora de su aplicación. Es por ello que consideramos, más que conveniente, necesario, que se proceda, bajo la

462 Considera MIR PUIGPELAT que el que un autor de la talla de LEGUINA VILLA se manifieste en los términos expuestos avala la afirmación de que, en la actualidad, la tesis doctrinal contraria a un sistema de responsabilidad objetiva global de la Administración española, cuenta con el apoyo mayoritario de la doctrina española. Vid. “Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, ob. cit., págs. 648-649.

cobertura constitucional, a una reforma legislativa del vigente sistema de responsabilidad patrimonial de acuerdo con el modelo que se quiere para la actual Administración Pública y sus entes instrumentales.

1.1. Especial referencia a la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

Puede decirse que el ámbito de la sanidad pública es donde se aprecia con mayor claridad las modulaciones y desviaciones a las que se somete el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública, principalmente, como consecuencia de la aplicación del concepto de *lex artis* como parámetro de lo que ha de considerarse una actuación diligente por parte de la Administración, esto es, correcta, y, por ende, excluyente de responsabilidad.

Es doctrina consolidada del TS la que interpreta que la responsabilidad en materia sanitaria no puede ser objetiva. Así, por ejemplo, en la STS de 4 de junio de 2013 (RJ 2013\4305)⁴⁶³, en un caso de responsabilidad por fallecimiento de un paciente por sepsis generalizada consecuencia de un tratamiento de quimioterapia, el Tribunal reconoce lo siguiente:

“Puede fácilmente entenderse que la naturaleza de la actividad administrativa que nos ocupa en la que convergen la acción de la propia Administración pero también el estado físico del usuario del servicio y en el mismo el curso natural de procesos que la ciencia o la técnica, en el momento actual de los conocimientos, no puede evitar o minorar con la producción final de un resultado que se nos presenta como inevitable o imprevisible. La exigencia de una responsabilidad patrimonial a la Administración en estos supuestos se nos aparece como una deducción

463 Vid. el comentario a esta Sentencia en “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA número 63 (2013).

que olvida que, en el ámbito de la acción prestacional sanitaria, la obligación no puede concebirse como una obligación de resultado, la sanación completa del individuo, sino de medios. No pudiendo ampararse esa construcción tampoco en los derechos reconocidos en los artículos 41 y 43 de nuestra norma suprema, pues en esta se consagra un derecho a la protección de la salud no un derecho a la salud, éste último de imposible garantía. Una construcción objetiva que anude la responsabilidad atendiendo a la identificación de una actuación, actividad o inactividad, administrativa en el orden causal táctico (sic) del resultado no parece compatible así ahora con la nueva redacción, por Ley 4/1999, del artículo 141 de la Ley 30/1992. Y si bien pudiera razonarse, en razón del momento temporal de la producción de la lesión, en contra de la vigencia de esta última disposición en su actual formulación es lo cierto que la misma responde, como ya ha señalado el Tribunal Supremo, así Sentencia de 31 de mayo de 1999, a una interpretación también acogida en nuestra doctrina.

Una lectura distinta del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas convertiría al mismo en una suerte de aseguramiento universal no ya de todos los riesgos sociales, tesis expresamente rechazada por nuestra jurisprudencia, sino incluso del actuar irreversible de procesos naturales inevitables".

Y en el mismo sentido se expresa la STS de 11 de abril de 2014 (RJ 2014\2612). En ella, en contra de las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad según la cual la Administración, dado que se somete a un sistema de responsabilidad de carácter objetivo, ha de indemnizar, en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria, el TS declara que dicha “[T]esis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse

una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se la producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.”

La expresión “*lex artis*”, tan empleada por los Tribunales en este ámbito, en términos generales, hace referencia a la ley o reglas del oficio o profesión, esto es, la actuación conforme al cuidado objetivamente debido según las reglas generales médicas a casos iguales o parecidos. Por ello, la citada doctrina no resulta de aplicación a situaciones no estudiadas, no conocidas o imprevistas en la ciencia médica⁴⁶⁴.

El médico se compromete no sólo a seguir los Protocolos de Actuación vigentes para la patología en cuestión, sino a aplicar los mismos con la debida precaución exigible atendiendo a las circunstancias y riesgos concretos de la intervención y del paciente. De ahí que se hable de “*lex artis ad hoc*” para referirnos al buen hacer del profesional sanitario a la hora de enfrentarse con una determinada patología en un caso concreto.

Recordemos que en el ámbito de la sanidad, la Administración asume una obligación de medios, no de resultados específicos, a no ser que se trate de supuestos específicos como el de la cirugía estética. Dicha obligación se cumple cuando la Administración sanitaria pone a disposición del paciente los medios adecuados para la asistencia, tratamiento y diagnóstico e, incluso, prevención de la propia enfermedad o dolencia, de forma que se ponen a su alcance todas las

464 Sobre el concepto de “*lex artis*” y “*lex artis ad hoc*” vid. CARRO GONZÁLEZ, Francisco Javier, *Las cuatro vertientes de la responsabilidad sanitaria*, tesis doctoral publicada en 2013 en el Repositorio Universidade da Coruña, <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11799>, págs. 27-28.

medidas, posibilidades y alternativas terapéuticas para su asistencia, curación o la mitigación de sus dolencias⁴⁶⁵.

Entre los autores que han puesto de relieve la modulación del sistema de responsabilidad objetivo por aplicación de esta doctrina se encuentran LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE⁴⁶⁶, quienes afirman que:

“(...) la aplicación del concepto de *lex artis ad hoc* (...) introduce una corrección al sistema objetivo de tal calibre que en puridad lo transforma en un régimen culpabilístico”.

Esta idea la han ido plasmando los citados autores a lo largo de los últimos años en sus crónicas de jurisprudencia sobre responsabilidad administrativa de la Revista Justicia Administrativa, aseverando lo siguiente:

“(...) en materia de responsabilidad sanitaria rige un principio de responsabilidad por culpa, cualquiera que sea la forma argumental de que se quiera en ocasiones disfrazar (en otras, se admite de forma expresa e incluso rotunda) y sin perjuicio de la aplicación de principios de

465 Considera CARRO GONZÁLEZ que la cuestión de la extensión de los medios que el usuario podría exigir viene resuelta por la regulación de la Cartera de Servicios mínimos del SNS, que pueden ser ampliados por cada Comunidad Autónoma. En este contexto, cita la STSJ de Andalucía, de 28 de mayo de 2009, que exonera de responsabilidad a la Administración partiendo de la argumentación de que ésta cuenta con medios limitados y que lo que hay que acreditar es que los medios personales y materiales disponibles dentro del sistema estaban operativos y ocupados para atender a otros pacientes que habían precisado antes la atención demandada. Vid. ob. cit., págs. 109-110. Desde mi punto de vista, el razonamiento de la STSJ de Andalucía citada no es suficiente para no reconocer la responsabilidad de la Administración puesto que al particular se le ha causado un daño que merece la consideración de antijurídico.

466 Vid. La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 118 y ss.

inversión de la carga de la prueba referidos a la facilidad probatoria o al daño desproporcionado”⁴⁶⁷.

Reconociendo esa misma realidad, BELLO JANEIRO⁴⁶⁸ afirma que:

“(…) resulta necesario revisar, como se está haciendo por la última jurisprudencia, el régimen legal y judicial de responsabilidad pretendidamente objetivo, sin culpa, de la Administración, que es el más “avanzado”, en el sentido del más protector del administrado, del panorama del Derecho comparado y, por eso, el más caro, resultado económicamente insoportable y no tiene ninguna justificación dogmática, desde el punto de vista técnico jurídico, ni tampoco práctica, al tratarse, en puridad, de una responsabilidad civil, habitualmente extracontractual, sin más matices, encontrando cada vez más y mejor acogida en nuestra última jurisprudencia en vía contencioso-administrativa la limitación de responsabilidad objetiva por funcionamiento normal de la Administración sanitaria al acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar la antijuridicidad o la relación de causalidad”.

Ciertamente, son numerosas las sentencias en las que la prueba por parte de la Administración del correcto cumplimiento de la *lex artis* equivale no sólo al reconocimiento de que el servicio ha funcionado normalmente sino, en la mayoría de los casos, a declarar la falta de nexo causal entre el mismo y el daño producido

467 Vid. LÓPEZ MENUDO, GUICHTOT REINA y CARILLO DONAIRE, “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 56 (2012), pág. 183.

468 Vid. Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, ob. cit., pág. 295.

o al reconocimiento de la ausencia de antijuridicidad en el daño, lo que supone declarar la improcedencia de la indemnización solicitada⁴⁶⁹.

Por lo general, sólo se condena a la Administración sanitaria cuando se aprecia un incumplimiento de la *lex artis*, que abarca a supuestos de lo más variado que, a la postre, equivalen a reconocer que el servicio ha funcionado anormalmente. Así, los casos más comunes son cuando se está ante errores diagnósticos (diagnósticos equivocados, la falta o defectuosa realización de pruebas complementarias, el alta hospitalaria indebida o el incorrecto seguimiento postoperatorio), diagnósticos tardíos, errores terapéuticos (fallos en la medicación, maniobra quirúrgica incorrecta, olvido de material quirúrgico, etc.), errores de prevención (pruebas preoperatorias incorrectas, falta de pruebas necesarias, ausencia de administración de fármacos para prevenir patologías, etc.), falta de información previa al consentimiento para una intervención quirúrgica, etc.⁴⁷⁰

469 Así, por ejemplo, vid. SSTS de 11 de abril y 20 de mayo de 2014 (RRJJ 2014\2612 y 2014\2821, respectivamente), SAN de 2 de abril de 2014 (JUR 2014\119092), STSJ de Asturias de 19 de mayo de 2014 (JUR 2014\166971) y STJ de Murcia de 4 de abril de 2014 (JUR 2014\119372), entre otras muchas.

470 Algunos de los casos en que procede reconocer la indemnización por apreciarse alguna de estas deficiencias en la actuación médica son: la STS de 10 de mayo de 2011 (RJ 2011\4111), que reconoce que del error de diagnóstico derivó una falta de tratamiento inmediato de la patología; la STS de 29 de junio de 2011 (RJ 2011\5615), que declara que el error de diagnóstico provoca el nacimiento de un niño con una enfermedad genética que no fue advertida durante el embarazo, generando un daño moral, al privar a su madre del derecho a abortar, y patrimonial, por los gastos derivados de la atención y cuidado del menor; la STS de 6 de julio de 2011 (RJ 2011\5665), que versa sobre la interpretación debida de una prueba diagnóstica que conlleva el mantenimiento de un tratamiento contraproducente que provoca una minusvalía en el paciente; las SSTS de 25 de mayo de 2011 (JUR 2011\213610), 15 de junio de 2011 (RJ 2011\5371) y 27 de septiembre de 2011 (RJ 2011\350537), todos ellos casos de diagnóstico tardío; la STS de 19 de mayo de 2011 (RJ 2011\4465), relativa a un caso falta de información previa al consentimiento para una intervención quirúrgica; la STS de 6 de abril de 2011 (RJ

2011\3491), en un caso de deficiente asistencia sanitaria ginecológica; las SSTS de 2 de enero, 7 y 28 de febrero y 20 de marzo de 2012 (RRJJ 2012\2, 2012\3819, 2012\4307 y 2012\4808), supuestos de falta o retraso en la realización de pruebas diagnósticas; la STS de 10 de julio de 2012 (RJ 2012\8478), omisión de dar medicación o poner bajo control a una persona que acude a urgencias por episodios reiterados de isquemia, con posterior infarto de miocardio; STS de 24 de julio de 2012 (RJ 2012\10455), asistencia defectuosa a un parto que provoca un agravamiento de la patología previa del neonato; STS de 24 de julio de 2012 (RJ 2012\9131), falta de consentimiento informado en una operación consistente en colocar un stent al paciente aquejado de una patología cardíaca, con la actualización posterior del riesgo de trombosis; STS de 25 de septiembre de 2012 (RJ 2012\9234), episiotomía incorrectamente realizada que provoca la ruptura del esfínter anal o del recto; STS de 2 de octubre de 2012 (RJ 2012\9270), falta de información de los riesgos de una operación de rodilla; STS de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012\9799), falta de acreditación de la información sobre los riesgos de una intervención quirúrgica para paliar una cifosis congénita; STS de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012\9275), contagio de la hepatitis C por transfusión de sangre cuando ya se habían comercializado los primeros reactivos; STS de 30 de abril de 2013 (RJ 2013\4058), un supuesto de insuficiencia asistencia sanitaria prestada y de falta de medios necesarios en la clínica para atender a las complicaciones surgidas en una paciente (hemorragia producida por perforación uterina) tras la interrupción voluntaria de su embarazo; STS de 26 de septiembre de 2014 (RJ 2014\5048), sobre un caso de daños causados al recién nacido como consecuencia de la demora en la realización de una cesárea; o la STS de 3 de octubre de 2014 (RJ 2014\4871), relativa a un caso de defectuosa asistencia sanitaria durante el parto; en concreto, la matrona no advirtió al obstetra de la existencia de incidencias en la gráfica monitorización fetal.

Y en el mismo sentido se manifiestan los Tribunales Superiores de Justicia, así: las SSTSJ de Madrid de 11 de abril de 2014 (JUR 2014\135668 y JUR 2014\135409), la primera, relativa al fallecimiento de un bebé por falta de adopción de las medidas adecuadas de higiene y asepsia en la unidad de neonatología y, la segunda, un supuesto de falta de consentimiento informado para la técnica anestésica utilizada; la STSJ de Castilla y León de 2 de mayo de 2014 (JUR 2014\168330), daños causados por el tratamiento obstétrico dispensado a la paciente al no detectar malformación en el feto; o las SSTSJ de Asturias de 14 y 24 de abril de 2014 (JUR 2014\122428 y JUR 2014\136575, respectivamente), la primera, un caso de error de diagnóstico por no detectar durante el ingreso hospitalario una fractura supracondílea de fémur y, la segunda, sobre un supuesto de defectuosa asistencia médica dispensada con ocasión de una lesión profesional.

No obstante, en algunos casos la exigencia de actuar con la máxima diligencia se torna ciertamente “elevada y cuestionable”, incluso a la luz de la propia jurisprudencia⁴⁷¹, mientras que en otras sentencias se emplea una forzada interpretación lógico-jurídica de la cláusula del art. 141.1 de la Ley 30/1992, como fundamento para excluir la responsabilidad administrativa sanitaria cuando no se consigue probar que se haya cometido alguna desviación respecto de la *lex artis ad hoc*⁴⁷².

471 Así lo han afirmado LÓPEZ MENUDO y GUICHOT REINA y ponen como muestra la STS de 7 de junio de 2011 (RJ 2011\5090), en la cual, “independientemente de que la rehabilitación pretendida no se encuentre comprendida en la cartera de servicios del Insalud, no se le debió denegar a la paciente el tratamiento rehabilitador necesario derivado de la asistencia sanitaria realizada a fin de poder recuperarse satisfactoriamente de las intervenciones quirúrgicas y evitar de ese modo los sufrimientos y dolores físicos y psíquicos que padeció posteriormente durante unos años por la extracción de las muelas del juicio”. Y también la STS de 14 de junio de 2011 (RJ 2011\5294), en que se responsabiliza a la Administración de los daños derivados de una infección hospitalaria considerando que es ésta la que tiene que probar que actuó con la diligencia exigible en orden a evitar la infección hospitalaria. Vid. “Crónica de Jurisprudencia de Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 55 (2012), pág. 200.

472 Así, en la STS de 14 de octubre de 2002 (RJ 2003\359), relativa al daño neurológico sufrido por un menor como resultado de una intervención quirúrgica ajustada a la *lex artis*, el TS reconoce que el art. 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, ha venido a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto. Y dice en su FJ 7º:

“[A]unque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de

hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/1997 [RJ 2002, 1817]) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999 ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso.

(...)

En consecuencia, en contra del parecer de la Sala sentenciadora, el daño neurológico sufrido por el menor como resultado de la correcta intervención quirúrgica a que fue sometido, no puede calificarse de antijurídico, dado que no se pudo evitar según el estado de los conocimientos de la técnica quirúrgica en el momento de producción de aquél, sin perjuicio, como ahora expresamente establece el

En el caso de las infecciones nosocomiales, por ejemplo, corresponde a la Administración probar que aplicó correctamente las medidas preventivas y profilácticas adecuadas y que con posterioridad dio la debida asistencia al paciente una vez aislado el germen causante de la infección⁴⁷³. Muestra de esta doctrina del TS es la Sentencia de 28 de mayo de 2013 (RJ 2013\4265), que dice:

“En conclusión, sea por su reconducción al campo de la fuerza mayor inevitable, sea por la presunción de culpa, y dado que el riesgo de infección hospitalaria no puede erradicarse por completo, es a la Administración a quien le incumbe la carga probatoria, de que se hallaban previstas y se aplicaron adecuadamente las medidas preventivas y de profilaxis, siendo también correcta la atención dispensada una vez aislado el germen causante de la infección, y justificado tal proceder por la Administración sanitaria, corresponde a la parte reclamante desvirtuarlo”.

tantas veces citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, redactado por Ley 4/1999, de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

La antijuridicidad del daño no deriva, como declara el Tribunal «a quo» en la sentencia recurrida, de que el perjudicado no se colocase voluntariamente en la situación de riesgo por cuanto fue necesario que se sometiese a la intervención quirúrgica «para procurarse una normal condición de vida e incluso su propio desarrollo orgánico», sino que vendría determinada porque no tuviese el deber jurídico de soportarlo, deber que en este caso existe, según hemos razonado, porque su lesión neurológica, causada por la intervención quirúrgica cardiovascular a que fue sometido, no pudo evitarse según el estado de los conocimientos de la técnica médico-quirúrgica existente en el momento de producción de aquella.”

473 Algunas Sentencias del TS que dilucidan casos de responsabilidad sanitaria derivados de infecciones nosocomiales son las de 3 de abril de 2012 (RJ 2012\5672) y 28 de mayo de 2013 (RJ 2013\4265).

Dentro del contenido propio de la *lex artis* destaca la exigencia del “consentimiento informado del paciente”, al que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica otorga una gran relevancia⁴⁷⁴.

El cumplimiento de todos los requisitos que conlleva el “consentimiento informado” está utilizándose como elemento clave a la hora de valorar el normal o anormal funcionamiento del servicio, dependiendo de ello el reconocimiento o denegación de la responsabilidad reclamada. Sólo en casos de urgencia vital, en los que exista una situación de riesgo que pueda ser calificado con las notas de “inmediatez y de gravedad”, tal y como ha declarado el TC, puede omitirse aquél⁴⁷⁵.

Reproducimos a continuación un resumen de la doctrina general del TS sobre el “consentimiento informado” que nos los ofrece la STS de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2013\300)⁴⁷⁶. Dice así:

474 Entre las obras más recientes dedicadas al consentimiento informado vid.: *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*, ob. dir. por Nieves SANZ MULAS, Comares, Granada, 2012; RIVAS LÓPEZ, Antonio Luis, *Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (Aspectos de su práctica administrativa y procesal)*, Editorial Asesores Locales, 2012; YEBRA PIMENTEL-VILAR, Paula Carolina, *El consentimiento informado: criterios legales y jurisprudenciales*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2012; y BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*, Marcial Pons, 2013.

475 Vid. la STC 37/2011, de 28 de marzo. Y en la misma línea, los supuestos enjuiciados en las SSTS de 26 de marzo y 20 de noviembre de 2012 (RRJJ 2012\5102 y 2012\375790, respectivamente).

476 En el caso enjuiciado por el TS en esta Sentencia faltaba una constancia escrita del consentimiento pero el Tribunal entendió que hubo información previa verbal suficiente y completa respecto a la actuación a practicar (una biopsia) y a los riesgos típicos y posibles de aquélla. El paciente se quejaba principalmente de la falta de constancia de otras alternativas menos gravosas que pudieran haberle evitado la práctica de la prueba, a lo que el TS respondió

“Es evidente que la exigencia del consentimiento informado constituye una obligación impuesta por la Ley General de Sanidad cuyo artículo 10 expresa [...] que toda persona tiene, con respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias, entre otros aspectos, derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y finalmente a que quede constancia por escrito de todo su proceso. Está pues, por lo tanto, el consentimiento informado, como decíamos en aquella sentencia, estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación [...] la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Pero sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley

que no existían alternativas en un estadio previo en el que no había síntomas, procediendo a desestimar la reclamación. Vid. el comentario de LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, en “Crónica de Jurisprudencia de Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 61 (2013), págs. 191-192.

General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba.

La falta de información implica una mala praxis médica que no solo es relevante desde el punto de vista de la imputación sino que además constituye un elemento fundamental en la prestación sanitaria, de forma que el paciente pueda ejercitar con cabal conocimiento (consciente, libre y completo) el derecho a la autonomía decisoria más conveniente a sus intereses, que tiene su fundamento en la dignidad de la persona que, con los derechos inviolables que le son inherentes, es fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). La actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa sino él quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses, incluso en aquellos supuestos en los que se actúa de forma necesaria sobre el enfermo para evitar ulteriores consecuencias.

Cosa distinta son los efectos que producen esa falta de consentimiento informado, con independencia de que la intervención médica se realice correctamente, como pretensión autónoma que tiene como fundamento un daño y que este sea consecuencia del acto médico no informado. Sin daño no hay responsabilidad alguna. La falta de información, no es per se y en todo caso una automática infracción de la lex artis, puesto que esa información debe ser con la extensión y alcance adecuada de forma que sea inteligible, clara y adaptada a la posibilidad del paciente para entender y conocer los extremos de la asistencia que se le va a prestar. Por tanto no puede ser ilimitada o infinita, a riesgo de impedir actuaciones médicas que beneficieren al enfermo. Esta información previa es distinta al resultado, lo que parece lógico, puesto que éste puede no ser el esperado objetivamente, puesto que estamos ante una obligación de medios y no de resultados.”

Con relación a la aplicación de los requisitos descritos sobre el consentimiento informado, apuntamos que no supone una excepción el hecho de que el paciente tenga la condición de médico o una relación de amistad con los doctores responsables de su caso⁴⁷⁷.

Y muy relacionado con el “consentimiento informado”, pero no siempre coincidente con él, es el “deber de información previa”. El incumplimiento de este deber de información, o su insuficiencia, equivale a una *mala praxis* médica, a no ser que resulte irrelevante, en cuyo caso no da derecho a indemnización⁴⁷⁸.

En este contexto, la jurisprudencia considera que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente ha de ser concebida por sí sola como una

477 Vid. STS de 13 de noviembre de 2012 (RJ 2013\1659).

478 Vid. LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 56 (2012), pág. 183. Algunas de las Sentencias que versan sobre casos de insuficiente información previa son, por ejemplo, las SSTS de 27 y 30 de septiembre de 2011 (RRJJ 2011\350541 y 2011\361912, respectivamente) y de 25 de junio de 2012 (RJ 2012\11045).

Por su parte, pueden consultarse algunos supuestos de omisión total o parcial del deber de recabar el consentimiento informado de los pacientes en las SSTS de 2 de noviembre de 2011 (RJ 2012\1727), 27 de diciembre de 2011 (RJ 2012\3102) y 4 de diciembre de 2012 (RJ 2013\1508).

Distinto es el caso resuelto por la STS de 10 de abril de 2012 (RJ 2012\5700), relativo a una reclamación por daños fuera interpuesta por un profesional de la sanidad que alegaba que el daño sufrido traía causa en la falta de información o de medios suficientes por parte de la Administración para evitarlo. El TS considera que el contagio del sanitario del virus de la hepatitis C y VIH causado por un movimiento brusco de la paciente a la que asistía se trata de un accidente laboral, de un riesgo profesional suficientemente conocido y aceptado previamente y, en consecuencia, declara que no se puede reconocer anormalidad en el funcionamiento del servicio y que el daño no es antijurídico. Vid. LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 59 (2013), pág. 206-207.

infracción de la “*lex artis ad hoc*” y, por ello, tiene que ser objeto de una indemnización autónoma (cuya determinación compete al tribunal de instancia, que goza de un amplio margen de libertad a la hora de apreciar la cuantía que corresponde), con independencia de que se haya acreditado o no la existencia de un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios.

También la prueba de que se ha cumplido con los Protocolos, Guías de Práctica Clínica o Recomendaciones establecidas conlleva que el Tribunal reconozca o descarte la procedencia de la indemnización. Así, por ejemplo, en supuestos de nacimientos de niños con anomalías en los que ha habido falta o retraso en las pruebas de detección de las mismas, el TS viene denegando la indemnización cuando las pruebas no se han realizado porque, en atención a la edad de la madre cuando se quedó embarazada, no estaban prescritas según los Protocolos, o porque las circunstancias de edad y salud de la madre no estaban comprendidas entre las que justificasen la realización de pruebas de detección específicas y más avanzadas⁴⁷⁹.

En la misma línea, y siguiendo en el campo sanitario de la ginecología, es bastante expresivo el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha núm. 35/2010, de 17 de marzo, que reconoce que la Administración no sólo ha de tener en cuenta, sino dar cumplimiento a las “Recomendaciones para la organización de un Servicio de Ginecología y Obstetricia. Documento SEGO 2005” contenidas en el Protocolo de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, como forma de acreditar el estándar de funcionamiento del servicio

479 Vid. SSTS de 7 y 28 de marzo de 2012 (RRJJ 2012\4408 y 2012\5544). En cambio, en las SSTS de 20 y 28 de marzo de 2012 (RRJJ 2012\4676 y 2012\4462), relativas a casos de nacimientos de niños con síndrome de Down, el TS reconoce el derecho a indemnización con base en que, en el primer caso, se trataba de un embarazo de alto riesgo y no se había llevado a cabo la prueba de amniocentesis y, en el segundo, porque debido a la saturación del servicio la paciente tuvo una primera consulta de forma muy tardía y en la segunda visita trimestral no le ofrecieron la realización de la comentada prueba.

médico y los parámetros científicos asistenciales respetados y, por ende, el respeto de la *lex artis* aplicable al caso y la normalidad en el funcionamiento del servicio.

En la STS de 3 noviembre de 2014 (RJ 2014\5658), el TS analiza si se vulneró por parte de los facultativos sanitarios la *lex artis* en un supuesto de contagio de meningitis por *Streptococo Agalactiae* sufrida por bebé, por no haberse utilizado en el momento del parto un cultivo microbiológico con medios selectivos para la investigación del citado germen en las embarazadas con sospecha de pérdida de líquido amniótico. El Tribunal concluye, con base en los Protocolos y Programas vigentes (Programa de Prevención de la Infección Perinatal por Estreptococo del Grupo 13), que fueron seguidos y respetados, que no se incumplió la *lex artis*, puesto que la utilización de los citados medios de cultivo selectivos no era una medida necesaria, sino simplemente recomendable. Dice el FJ 3º de esta Sentencia:

“La Inspección Médica ha sido concluyente al respecto: no era predecible la aparición de infección tardía por Estreptococo Agalactiae y la asistencia sanitaria otorgada al niño tras su nacimiento y, posteriormente, con ocasión de un ingreso en el Servicio de Urgencias y en el de Neonatología fue la adecuada, acorde con el estado del paciente y las complicaciones sufridas.

Asimismo nos informa la Inspección que enjuiciada la actuación médica con el Programa de Prevención de la Infección Perinatal por Estreptococo del Grupo 13, aquella merece la calificación de correcta.

En el mismo sentido, el informe médico-pericial emitido por la doctora Fátima concluye en términos de afirmar, literalmente, que "se puede valorar y definir la asistencia sanitaria prestada a Jose Pablo como adecuada y acorde a los actuales protocolos los diagnósticos y vigentes para la asistencia obstétrica y neonatal".

Pero el tema predominante puesto de manifiesto por la parte para acusar una eventual práctica desconocedora de la lex artis es el de no haberse realizado en el momento del parto un cultivo microbiológico con medios selectivos para la investigación del germen en las embarazadas con sospecha de pérdida de líquido amniótico.

Sobre este punto, la doctora Fátima nos informa de que, como está indicado en los Protocolos actuales, se le efectuó a la embarazada cultivo vaginal y rectal entre la semana 35-37 de la gestación, con resultado negativo, señalando, también, que una vez que se inicia el trabajo de parto o se indica su inducción, como es el caso, no es necesario repetir el cultivo ni tampoco útil porque su resultado tarda días en obtenerse, -un mínimo de cuarenta y ocho horas-, posición que avala también la perito Bióloga especialista en Análisis Clínicos doña Salome, por lo que la repetición del cultivo aquel no hubiera tenido eficacia alguna en cuanto a la profilaxis antibiótica del parto ni por eso evitado el contagio del recién nacido.

Ahora bien, esta misma perito nos informa de que el Streptococcus agalactiae "(...) no siempre es aislado en los cultivos, aunque esté presente ya que la flora mixta acompañante de este tipo de muestras (sucias) puede dificultar el aislamiento de S. agalactiae cuando este se encuentra en pequeñas cantidades. La baja incidencia de recuperación en cultivos vaginales y recto anales se debe a la no utilización de medios de cultivo adicionales que detectan el microorganismo en pequeñas cantidades. Por ello es recomendable, aunque debería ser exigible, la utilización de Medios de cultivo selectivos que impiden el crecimiento de parte de la flora acompañante facilitan la detección de este germen".

Termina por eso la perito con la conclusión de que a su entender "(...) la única negligencia o mala praxis a la que se puede atribuir la

enfermedad del bebé meningitis por S. agalactiae y por tanto el resto de patologías asociadas que desarrolla se podría atribuir al no uso por el laboratorio de medios específicos para el cultivo de este peligroso germen en las embarazadas, limitándose a utilizar medios de cultivos generales. Pero para poder demostrar esto debería poder aislarse esta pequeña cantidad de germen en la madre, que también podría ser estudiada por pruebas serológicas, más caras, pero de mayor sensibilidad (capaz de captar más portadores positivos)".

En definitiva, de lo actuado resulta concluyente que se cumplieron plenamente los protocolos, siendo de notar que la propia señora Salome no considera "exigible" la utilización de los medios de cultivo selectivos, que califica simplemente de "recomendables".

Ahora bien, aún en el supuesto de que alcanzásemos la conclusión de que no seguir esta "recomendación" afectase a la Lex Artis, de todas formas esta hipotética vulneración no sería predicable de la Administración sanitaria demandada, a cuyos cuidados se encomendó la madre cuando ya carecía de cualquier eficacia diagnóstica y terapéutica el empleo de los medios específicos recomendados por la doctora Salome , lo que nos obliga a desestimar el recurso contencioso-administrativo del que trae causa este recurso de casación."

Pero no sólo es importante alegar y probar ante el órgano judicial que se ha seguido el Protocolo u OPBE en cuestión como medio de prueba de la normalidad o no del funcionamiento del servicio, sino que también lo es el acreditar la relevancia del tipo de Protocolo de que se trate en el sentido de si es unánime o mayoritariamente aceptado por la doctrina científica. Este cariz se aprecia, por ejemplo, en la STS de 27 de noviembre de 2012 (RJ 2013\437), en la que se alega por parte de la recurrente que el retraso en el diagnóstico de un cáncer de mama fue provocado por el incumplimiento de los Protocolos sanitarios establecidos para su detección precoz. Los peritos de las partes dan sus juicios

clínicos tomando como referencia lo dispuesto en Protocolos y Guías de Práctica Clínica e intentan desmontar el informe de la parte contraria bombardeando la credibilidad del Protocolo que le sirve de fundamento en caso de no ser un documento unánimemente admitidos por la doctrina científica. Se dice en la citada sentencia:

“Por lo demás, estamos ante una cuestión -el suministro de este fármaco- que según afirma Don. Pio, especialista en oncología y con amplia experiencia por el número de pacientes que trata al año (1.500), está recomendado en las principales guías clínicas, como la NCCN, en su última versión. Y la aparición de pólipos endometriales es un efecto secundario frecuente y de mínima trascendencia (de hecho la prueba de la actora no incide en este efecto negativo y sus consecuencias). Frente a estas aseveraciones, el perito Don. Jose Luis, afirmó en las aclaraciones que su suministro no está unánimemente admitido sin aportar ninguna referencia que refrende tal posición, afirmando que hay muchos protocolos incluso en los distintos hospitales de esta comunidad autónoma (sin mayor concreción) afirmación que, de ser cierta, ya sería suficiente para que no se pudiera imputar mala praxis en su suministro si no existiera unidad en la doctrina científica, salvo que se acreditara que de los protocolos resultara que el suministro está totalmente desaconsejado.”

No obstante, el gran escollo de los estándares desde la óptica de la responsabilidad patrimonial por deficiente asistencia sanitaria es, como pone de manifiesto el Consejo Consultivo de Galicia -dictámenes 2005\441, de 6 de julio, 2005\532, de 11 de agosto de 2005, 2007\954, de 12 de diciembre de 2007 y 2007\663, de 3 de septiembre de 2007- que el SNS se acomoda en muchos casos a un estándar de calidad no tasado legalmente con precisión, por lo que es imposible identificar el funcionamiento normal con estándares de calidad objetivamente contrastados y propios de una medicina avanzada, por una parte, y el funcionamiento óptimo, caracterizado por la aplicación de medios ilimitados.

De ahí, como pusimos de manifiesto en el Capítulo 1 de la Primera Parte, la importancia de la positivización de estos estándares en normas, preferentemente con carácter vinculante, y de su evaluación, seguimiento y certificación⁴⁸⁰.

En suma, cuando los órganos judiciales comprueban que la Administración ha cumplido con la *lex artis*, que se actuado de conformidad con los Protocolos, Programas, Guías de Práctica Clínica y Recomendaciones establecidas, aceptadas y seguidas mayoritaria o unánimemente, que no ha existido, pues, negligencia médica, y que se ha informado correctamente al paciente, suelen negar la responsabilidad patrimonial con base en la falta de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido e, incluso, en otras ocasiones, negando que éste sea antijurídico.

No obstante, hay que tener presente que, a la vez que la jurisprudencia acude al concepto de *lex artis* y al cumplimiento del requisito del consentimiento informado para verificar la normalidad o no del funcionamiento del servicio, los órganos judiciales acuden también a otros conceptos y argumentaciones, como la del “daño atípico o desproporcionado”, para reconocer la responsabilidad de la Administración pese a la normalidad de su funcionamiento según las reglas conformadoras de la *lex artis* y la regulación del consentimiento informado.

La doctrina del “daño atípico o desproporcionado” o del “resultado clamoroso” (*res ipsa loquitur*) funciona paralelamente a otro importante corrector al principio según el cual pesa sobre el reclamante la prueba del nexo causal, interpretándose que en determinados casos en los que no se ha podido acreditar

480 Trayendo a colación los pronunciamientos de las SSTS de 30 de mayo de 2000, 4 de junio de 1986, 16 de diciembre de 1988 y 16 de noviembre de 1989, el Consejo Consultivo de Galicia recuerda en los dictámenes citados que el criterio fijado por el Alto Tribunal para la prestación del servicio sanitario por la Administración es que ésta tiene un deber de puesta en aplicación de medios suficientes, pero dispone de medios materiales y humanos limitados, por lo que el SNS tiene que mantener un equilibrio entre los principios de igualdad y universalidad y de sostenibilidad financiera.

por parte del damnificado la desviación de la *lex artis*, la desproporción del resultado es tal que conlleva una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración sanitaria demostrar que su actuación fue compatible con la diligencia debida, así como la del personal sanitario implicado, con base en su cercanía a las fuentes de la prueba, esto es, su facilidad probatoria⁴⁸¹.

Así, en la STS de 2 de noviembre de 2012 (RJ 2012\10586)⁴⁸², el Tribunal Supremo declara que:

“[...] en la afirmación de que la Administración sanitaria debe responder de un daño o resultado como aquél, ya que por sí mismo, por sí sólo, un daño así denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción”.

La doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" llegó a nuestra Jurisdicción a partir de su asunción por la Sala Civil de este Tribunal quien a partir de sentencias del año 1996, la utilizó como criterio de valoración e imputación de la responsabilidad

481 Algunos pronunciamientos judiciales que apelan a la doctrina del “daño desproporcionado” y la de la facilidad probatoria son las SSTS de 18 de octubre de 2010 (RJ 2010\7387), 2 y 12 de noviembre (dos) y 4 de diciembre de 2012 (RRJJ 2012\10586, 2012\385056, 2013\135 y 2013\611, respectivamente).

⁴⁸² Vid. el comentario a esta y otras sentencias del TS que traen a colación esta doctrina en “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA número 61 (2013).

extracontractual en el ámbito sanitario. Existente un resultado desproporcionado, totalmente inesperado y no contradicho o explicado coherentemente por el demandado, siendo que concurra además relación causal y que entre dentro de la esfera de actuación de éste, cabía deducir sin duda alguna que existía conducta negligente, y, por tanto, una apariencia relevante de prueba de ésta. Con posterioridad se fue afianzando – STS Sala Primera Civil de 8 de Mayo de 2003, sin perjuicio de momentos oscilantes y modulaciones. Y es que no cabía exclusivamente citar tal doctrina por el recurrente para deducir ya de por sí su aplicación por inversión de la carga de la prueba. Era necesario que por parte del demandado no se ofreciera y probara mediante prueba pericial de forma suficiente y fehaciente que el facultativo había tenido y seguido una actuación profesional acomodada a la "lex artis ad hoc". En el caso de daño desproporcionado o resultado clamoroso el profesional médico está obligado a acreditar las circunstancias en que se produjo el daño por el principio de facilidad y proximidad probatoria (STS Sala Primera Civil de 10 de junio de 2008)".

Operando, también en beneficio de los damnificados, los Tribunales han ido implantando la teoría de la “pérdida de oportunidad”, especialmente en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria⁴⁸³. Comentan LÓPEZ MENUDO y GUICHOT REINA que esta teoría viene a operar como “una especie de freno o contrapeso a una cierta tendencia a la irresponsabilidad administrativa en el ámbito sanitario una vez que en este ámbito ha enraizado ya

483 Afirma COBREROS MENDAZONA que, en el ordenamiento español, la pérdida de oportunidad ha sido claramente admitida como elemento indemnizable en dos ámbitos: por la legislación de contratos públicos y por la jurisprudencia sobre responsabilidad por actuaciones sanitarias. Vid. “La pérdida de oportunidad procesal como daño indemnizable por el Estado”, en AA.VV., *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, vol. II, ob. cit., págs. 1681-1685.

la convicción de que el sistema objetivo de responsabilidad no resulta aplicable”⁴⁸⁴.

En aplicación de esta doctrina, el TS declara en su Sentencia de 23 de septiembre de 2010 la responsabilidad de la Administración sanitaria en un supuesto de retraso en el diagnóstico de un cáncer de colon argumentando que, de haber existido un mejor y más rápido control médico del paciente por el centro sanitario público, el paciente hubiera conocido antes la gravedad de su enfermedad y hubiera tenido la probabilidad de recibir un tratamiento distinto y más favorable para su salud⁴⁸⁵. Dice así el TS:

“Esta privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" [...] se concreta en que

484 Vid. LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 52 (2011), págs. 197-198.

485 Otros ejemplos de aplicación de la doctrina de la “pérdida de oportunidad” en la jurisprudencia son las SSTS de 3 de noviembre de 2010 (RJ 2010\7883), de 19 de octubre de 2011 y 29 de noviembre de 2011 (RRJJ 2012\1298 y 2012\2520, respectivamente). En relación con las dos últimas sentencias citadas, LÓPEZ MENUDO y GUICHOT REINA comentan que, compartiendo ambas los mismos presupuestos y resultados, paraplejia derivada de un error de diagnóstico provocado por una deficiente y escasa práctica de pruebas médicas, que de haberse realizado hubieran podido conducir a un diagnóstico certero desde el inicio, sin embargo, una reconoce y fija una indemnización de 400.000 euros y la otra de 12.000 euros, “divergencia ésta tan enorme que resulta difícil de justificar”, vid. “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 57 (2012), págs. 212-213.

Los Tribunales cuando aplican esta doctrina, al no indemnizar el daño “íntegro”, sino un porcentaje del mismo, suelen hacer corresponder la cuantía con un importe equivalente al 50%. Algunos pronunciamientos más que aplican esta doctrina son las SSTS de 16, 22 y 23 de mayo, 19 de junio y 20, 27 de noviembre y 3 de diciembre de 2012 (RRJJ 2012\6781, 2012\6930, 2012\8407, 2012\8064, 2013\300, 2013\435 y 2013\582, respectivamente) y las SSTSJ de Castilla y León de 21 y 25 de abril de 2014 (JUR 2014\157104 y JUR 2014\153439), la STSJ de Madrid de 14 de abril de 2014 (JUR 2014\135001).

basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias.”

Sobre la aplicación de esta teoría de la pérdida de oportunidad, el TS viene reconociendo la disparidad de soluciones que se vienen adoptando en casos similares. De ahí que resulte necesario unificar cuál sea la doctrina a seguir en este tema, complejo e interesante a la vez, cual es la delimitación de en qué medida el daño es resultado de la propia patología del paciente y en qué grado lo es de la actuación u omisión de los servicios sanitarios. Con la aplicación de esta técnica el daño que se indemniza es el derivado de la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, asemejándolo en muchos casos al daño moral⁴⁸⁶.

486 Así, la STS de 3 de diciembre de 2012 (RJ 560/2013) afirma:

"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo [...] configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse

Para concluir, comentaremos que en una dirección contraria a la aplicación de esta teoría de la pérdida de oportunidad va la llamada doctrina del “margen de tolerancia” que, como ya hemos comentado, se inspira en criterios culpabilísticos, conduciendo hacia una exoneración de la responsabilidad de la Administración, de dudosa licitud desde un punto de vista jurídico, a tenor del régimen legal actualmente vigente que consagra un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva. Los pronunciamientos judiciales que apelan a la aplicación de esta teoría descartan la antijuridicidad del daño al entender que la decisión adoptada por la Administración se mantuvo en el margen de lo razonable⁴⁸⁷.

seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.

“[...] la denominada "pérdida de oportunidad" se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo.”

487 Aplican esta teoría del margen de tolerancia, entre otras, las SSTs de 4 de marzo de 2009 (RJ 2009\2125 y 2009\2126), 13 de mayo de 2009 (RJ 2009\5308), 1, 9 y 12 de junio de 2009 (RRJJ 2009\ 5362, 2009\6529 y 2009\6575), 1 de julio de 2009 (RJ 2009\6877), 20 de octubre de 2009 (RJ 2009\1109), 14 y 21 de septiembre de 2010 (RRJJ 2010\6602 y 2010\ 6702) y de 1 de octubre de 2010 (RJ 2010\ 6919).

2. IMPUTACIÓN DEL DAÑO AL FUNCIONAMIENTO DE UN SERVICIO PÚBLICO.

El art. 106.2 CE cuando regula la responsabilidad de la Administración se limita a aludir al “funcionamiento de los servicios públicos”⁴⁸⁸, expresión en la que el legislador incluyó tanto el funcionamiento normal como el anormal.

Puede decirse que el primer presupuesto de la responsabilidad administrativa es que el daño causado “sea consecuencia” del funcionamiento “normal” o “anormal” de los servicios públicos⁴⁸⁹. Ha de existir, pues, entre la

488 En la doctrina española se ha aceptado mayoritariamente la interpretación que de la expresión “funcionamiento de los servicios públicos” hiciera GARCÍA DE ENTERRÍA como sinónima de “giro o tráfico administrativo”. También la jurisprudencia ha aceptado dicha definición y las de “actividad administrativa” o “gestión, actividad o quehacer administrativo”, así vid. desde las SSTs de 2 de febrero de 1968 (RJ 1968\762), de 27 de marzo de 1980 (RJ 1980\2249) y de 18 de marzo de 1991 (RJ 1991\2243), a las más recientes, como la STS de 24 de septiembre de 2012 (RJ 2012\9228), la STSJ de Andalucía núm. 884\2012, de 21 de junio (RJCA 2012\591) y la STSJ de Navarra núm. 325\2014, de 26 de junio de 2014 (RJCA 2014\483).

489 El “funcionamiento anormal” del servicio conlleva la posibilidad de imputación de los daños causados con culpa (incluido el dolo) o ilegalidad, tanto si son atribuibles a un agente identificado como si son daños anónimos, atribuibles a la organización administrativa en abstracto. Esta situación engloba los supuestos en los que el servicio ha funcionado mal o defectuosamente (culpa *in committendo*) como los casos en que no ha funcionado (culpa *in ommittendo* cuando existe un deber de actuar). Por su parte, el “funcionamiento normal” de los servicios públicos faculta la imputación de los daños resultantes del riesgo generado por la actuación administrativa. Este supuesto se refiere a daños eventuales o incidentales causados por acciones lícitas de la Administración, que habrá de estar, por tanto, a los beneficios y a los perjuicios generados por su actuación (*cuius commoda eius et incommoda*). La Ley sólo excluye los daños producidos por fuerza mayor (art. 139.1), lo que implica que quedan incluidos en el resarcimiento los causados por caso fortuito. Sobre los criterios de imputación del daño a la Administración vid. BLASCO ESTEVE, “La responsabilidad de la Administración (Título X)”, en la obra colectiva *Comentario sistemático de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Carperi,

actuación administrativa y el resultado lesivo, una “relación de causalidad” para que la Administración responda de los daños efectivamente originados por su propia actividad o por la de sus servicios⁴⁹⁰.

Como es lógico, la falta de nexo causal conlleva que el Tribunal declare la falta de responsabilidad patrimonial de la Administración así como la improcedencia de la indemnización solicitada⁴⁹¹.

La existencia de una relación de causalidad, siendo requisito imprescindible, no es por sí sola suficiente para que un daño pueda ser atribuido al sujeto que lo ha causado, siendo necesario que exista otro tipo de nexo objetivo entre la acción y el resultado que posibilite atribuir el mismo al sujeto causante del daño.

Sobre el nexo causal existía una primera línea jurisprudencial consolidada que exigía que los daños o lesiones estuviesen en relación directa, inmediata y exclusiva con el funcionamiento de los servicios públicos, sin

Madrid, 1993, págs. 425-426.

490 Sobre la relación de causalidad vid. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo I. Parte General*, 13ª edic., ob. cit., págs. 648-652. Asimismo, vid. el análisis de las distintas tendencias sobre la relación de causalidad existentes en la jurisprudencia que realizan NIETO GARCÍA, “La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado”, REDA núm. 4 (1975), págs. 90-95 y “La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial”, REDA núm. 51 (1986), págs. 427-433 y BLASCO ESTEVE, “La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente”, REDA núm. 53 (1987), págs. 99-116.

491 Algunos casos en los que se constata la inexistencia de un nexo causal por ser los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o actividad administrativa son los analizados en las SSTs de 3 de febrero y 5 de noviembre de 2002 (RRJJ 2002\1040 y 2002\10244), 21 y 25 de enero y 21 de febrero de 2003 (RRJJ 2003\2354, 2003\941 y 2003\2780).

intervención extraña que pudiese interferir alterando el nexo causal⁴⁹². Sin embargo, con posterioridad, la jurisprudencia ha ido admitiendo que el nexo causal puede ser mediato, indirecto y concurrente⁴⁹³. De este modo, en supuestos en los que junto al funcionamiento normal o anormal del servicio público haya intervenido en la producción del daño una causa ajena a la Administración de la que sea responsable la propia víctima o un tercero, esto es, exista una “conurrencia de causas” (expresión más adecuada que la de “conurrencia de culpas”, citada en algunas sentencias⁴⁹⁴), el órgano jurisdiccional procederá a determinar la cuantía indemnizatoria⁴⁹⁵ en función del grado de participación que a cada parte corresponda⁴⁹⁶.

492 Como muestra de esta postura en la que se exige que el daño causado sea consecuencia “exclusiva” del funcionamiento del servicio público y que exista una relación directa e inmediata entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado pueden consultarse las SSTS de 27 de septiembre de 1979, 12 de noviembre de 1981 (RJ 1981\5059), 22 de julio de 1988 (RJ 1988\6097), 14 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6571), 15 de junio de 1992 (RJ 1992\4642), 8 de junio de 1993 (RJ 1993\4371), 4 de junio de 1994 (RJ 1994\4783), 25 de mayo de 1995 (RJ 1995\4031), 28 de marzo de 2000 (RJ 2000\4051), 22 de septiembre de 2001 (RJ 2001\10064), 27 de septiembre de 2011 (RJ 2012\939) y la SAN de 7 de octubre de 2014 (JUR 2014\267202).

493 Algunas de las resoluciones en las que se pone de manifiesto la innecesariedad de una relación directa y exclusiva, admitiéndose la “conurrencia de culpas” y la existencia de un nexo causal aunque su existencia sea mediata son, desde la primera STS en tal sentido, la de 16 de noviembre de 1974, las SSTS de 11 de abril de 1986 (RJ 1986\2633) y de 22 de julio de 1988 (RJ 1988\6095), hasta las SSTS de 14 de junio de 2011 (RJ 2011\5294), 27 de noviembre de 2012 (RJ 2013\438) y de 17 de junio de 2014 (RJ 2014\3453). Asimismo, vid. STSJ de Navarra núm. 325/2014, de 26 de junio de 2014 (RJCA 2014\483) y las SSAN de 27 de febrero, 12 de mayo y 8 de julio de 2014 (JUR 2014\69184, JUR 2014\138525 y 2014\197182).

494 Como advierte MARTÍN REBOLLO, en un sistema objetivo como el nuestro, no puede hablarse de “conurrencia de culpas”, vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3ª edic., ob, cit., págs. 951-952.

495 Por ejemplo, se compensan “las culpas” en un 50% en las SSTS de 13 de abril de

Asimismo, a efectos de la determinación del *quantum* indemnizatorio, los Tribunales suelen tener en cuenta, como parámetro de referencia a la hora de fijar la cuantía correspondiente, si el daño deriva de un funcionamiento normal o anormal e, incluso, el mayor o menor grado de anormalidad del mismo⁴⁹⁷.

Pongamos el caso enjuiciado por el Juzgado Contencioso-Administrativo de Murcia número 8 en su Sentencia de 10 de abril de 2014 (JUR 2014\132852), en la que reconoce el funcionamiento anormal de la Administración por haber dictado resolución expresa pasado un año desde la finalización del plazo de seis meses que tenía para resolver la concesión de una prestación económica para

2011 (RJ 2011\3214), 7 de febrero y 30 de mayo de 2012 (RRJJ 2012\3342 y 2012\7115), 11 de febrero de 2013 (RJ 2013\2084), 27 de octubre de 2014 (RJ 2014\269018) y se imputa a la Administración sólo el 75% del daño en la STS de 7 de febrero de 2012 (RJ 2012\3342).

496 Sería conveniente que estos criterios jurisprudenciales fueran explicitados normativamente en una futura reforma legislativa. Sobre este punto MIR PUIGPELAT va más allá y aboga por la previsión de “la exclusión de responsabilidad por la *falta negligente de interposición de los recursos pertinentes* contra la actuación jurídica o material lesiva. Con ello se mitigaría, de paso, el problema de las reclamaciones masivas derivadas de anulaciones judiciales de normas”, vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., págs. 48-49.

497 Esta distinción entre los supuestos de funcionamiento normal y anormal a efectos de la determinación del *quantum* indemnizatorio se realiza en la STS de 8 de febrero de 1991 (RJ 1991\1214). La Sala declaró que: “mientras en el supuesto de legalidad del acto producido en el curso de una actividad “normal” de la Administración sólo ha de alcanzar a los perjuicios “directos” sufridos por el lesionado -daño emergente y lucro cesante-, en el funcionamiento “anormal” del servicio de aquella, han de indemnizarse todos los perjuicios que, “conocidamente”, esto es, probados y acreditados, se deriven de dicho actuar anormal e ilegal de la Administración”. Asimismo, la STSJ de Galicia de 25 de marzo de 1999 (RJCA 1999\1003) toma en consideración como factor a la baja a la hora de fijar la indemnización “el mayor o menor grado de anormalidad en el funcionamiento del servicio”. En la misma línea se sitúan, entre otras, las SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 28 de diciembre de 2001 (RJ 2001\6285) y 8 de julio de 2002 (RJ 2002\6548), ambas sobre la muerte por sobredosis de reclusos estando en prisión.

cuidados de una persona dependiente en el entorno familiar y de apoyo a los cuidadores no profesionales. Dicha resolución extemporánea la considera incompatible con los “estándares de razonabilidad”. En efecto, el grado de anormalidad del funcionamiento del servicio, en este caso, el tiempo de retraso en dictar y reconocer la ayuda económica, repercutirá en la cuantía indemnizatoria a reconocer por el órgano judicial, ya que no es igual un retraso por parte de la Administración de tres meses que de un año o de dos.

Un supuesto análogo es el enjuiciado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pamplona (Navarra) en su Sentencia número 196/2014, de 16 de septiembre (JUR 2014\274272) en la que resuelve que la obtención de una licencia de obras con una demora de cuatro años constituye un retraso “injustificado e injustificable” y, en consecuencia, los daños que dicha tardanza ocasionó merecen la calificación de antijurídicos. De este tipo de pronunciamientos se desprende nuevamente la conclusión de que para el órgano judicial no es lo mismo un retraso de cuatro meses que de dos o cuatro años, circunstancia ésta que valora no sólo para reconocer la anormalidad del funcionamiento del servicio sino la antijuridicidad del daño causado.

Pues bien, se adopte o no la postura que erige al funcionamiento anormal como título general de imputación, se requiere que el daño derive del funcionamiento de un servicio público, en el sentido amplio de la expresión ya comentado. Si no se está ante un servicio público o no es posible reconocer dicha imputación, el Tribunal declarará la improcedencia de la indemnización solicitada.

Así, por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Pamplona núm. 252/2014, de 14 de noviembre (JUR 2014\277613), declara la improcedencia de la indemnización solicitada porque los daños y perjuicios sufridos derivados de suministro de chocolate contaminado en una máquina expendedora de bebidas instalada en un centro educativo no suceden a consecuencia ni en desarrollo de ningún servicio público. O el supuesto

enjuiciado en SAN de 7 de marzo de 2014 (RJCA 2014\442), donde la AN estima que los daños y perjuicios derivados del cierre del espacio aéreo como consecuencia de la huelga de controladores aéreos (actuación al margen de lo que constituía su actividad laboral) no se puede imputar al funcionamiento del servicio público.

En este contexto, se reconoce unánimemente que, siempre que el daño sea causado como consecuencia del funcionamiento de un servicio gestionado directamente por la Administración o por sus entes instrumentales de naturaleza jurídico-pública sometidos al Derecho Administrativo, resultarán de aplicación las reglas sobre responsabilidad contenidas en la Ley 30/1992⁴⁹⁸. Los problemas se presentan cuando el daño es imputable a la actuación de un ente instrumental público sometido principalmente al Derecho Privado y, sobre todo, cuando se trata de un ente instrumental privado de la Administración con forma de sociedad mercantil o fundación.

498 Tal y como declara el Consejo Consultivo de Andalucía en el dictamen núm. 399/2014, de 4 de junio (número marginal: II.381), trayendo a colación la doctrina sentada desde su dictamen 123/1998, “(...) la Constitución ha erigido la noción objetiva de servicio público en la clave de bóveda del sistema de responsabilidad patrimonial, que “no puede quedar al albur del concreto ejercicio de la potestad autoorganizatoria” de cada una de las Administraciones Públicas. En este sentido, el dictamen 231/2008 señala que el principio de responsabilidad de los poderes públicos, plasmado en el artículo 9.3 de la Constitución como una de las piezas básicas del Estado de Derecho, se concreta después en su artículo 106.2 con independencia de la tipología de los entes que tengan encomendada la gestión de los servicios públicos en cuyo seno se produce el daño. Otro tanto sucede con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía (art. 123.2 del vigente Estatuto y art. 42.3 del Estatuto de 1981). Dicho principio tiene su correlato en el derecho de los ciudadanos a exigir la responsabilidad [art. 35.j) de la Ley 30/1992] y es reconocible en el genérico enunciado de la responsabilidad por la gestión pública, que ha sido acogido recientemente como principio de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía en el artículo 3.s) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, tal y como antes hiciera el artículo 3.2.d) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, con respecto a la Administración General del Estado, incluidos los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.”

El TS ha mantenido que el dato de la personificación jurídica que adopte la Administración no puede conllevar que ésta eluda su sometimiento al régimen de responsabilidad patrimonial establecido en la Ley 30/1992. Concretamente, la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS ha declarado que:

“El instrumento en que consiste la personificación jurídica puede resultar adecuado como método de organización para facilitar la eficacia en la actuación de las administraciones públicas, pero no permite a éstas exonerarse de sus respectivas responsabilidades frente a los particulares cuando las personas jurídicas creadas para atender a un sector de la actividad administrativa correspondiente a la administración matriz están en relación con ésta o con sus competencias, dependen de ella o se integran en su órbita de actuación”⁴⁹⁹.

Por esta razón, “(...) hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de la prestación (directamente, o a través de entes filiales sometidos al derecho privado o por contratistas o concesionarios), la posición del sujeto dañado no tiene porqué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo (...)”⁵⁰⁰.

También en algunos dictámenes emitidos por los órganos consultivos de las Administraciones autonómicas se advierte la adopción de este criterio. Así, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su dictamen núm. 99/2000, de 5 de julio

499 SSTS de 4 de junio de 1992 (RJ 1992\4928) y 25 de octubre de 1996 (RJ 1996\7124).

500 STS de 25 de febrero de 1998 (RJ 1998\1810).

(núm. de marginal II.80), al hilo de una reclamación por responsabilidad patrimonial a causa de la asistencia sanitaria prestada por la empresa pública de emergencias sanitarias, adscrita a la entonces Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, manifiesta que:

“(...) hay que recordar que las dudas planteadas en el marco de la responsabilidad patrimonial por el dato de la personificación y régimen jurídico de esta categoría de empresas públicas fueron abordadas en el dictamen 123/1998 de este Consejo Consultivo, cuyas conclusiones son enteramente extrapolables a este caso. Se expone en dicho dictamen que la Constitución ha erigido la noción objetiva de servicio público en la clave de bóveda del sistema de responsabilidad patrimonial, que «no puede quedar al albur del concreto ejercicio de la potestad autoorganizatoria» de cada una de las Administraciones Públicas.

*De acuerdo con el planteamiento antes indicado, el Consejo Consultivo entiende que: «la sujeción, en términos generales, de la actuación del ente que presta el servicio a criterios empresariales y a esquemas iusprivatistas en aspectos organizativos y de gestión no releva de la aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 106.2 de la Constitución. Antes al contrario, dicho régimen es un límite infranqueable, que no puede ser esquivado por la libertad de autoorganización y uso de las formas jurídicas admitidas en Derecho, so pretexto de la mayor eficacia y agilidad de las nuevas formas de gestión de los servicios públicos. Y es que tal resultado elusivo (que ha llevado a algún sector doctrinal a propugnar el levantamiento del velo de la personalidad cuando la Administración se sirva de la personificación instrumental para excluir la imputación de responsabilidad), supondría un auténtico *fraus legis* afectante al núcleo mismo del sistema de responsabilidad patrimonial diseñado por la Constitución»*

En definitiva, independientemente del dato de la personificación de la Empresa Pública de E.S., lo relevante es que la responsabilidad invocada por el reclamante trae causa del funcionamiento del servicio público sanitario, regulado por normas de Derecho administrativo.”

Otros supuestos en los que el Consejo Consultivo de Andalucía aborda reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra entidades públicas empresariales son los dictámenes núms. 139/1999, de 21 de octubre (número de marginal II.116) y 156/1999, de 4 de noviembre (número de marginal II.129). Reconoce el Consejo que, aunque *prima facie*, pudiera pensarse, a falta de una disposición concreta sobre este punto, que estas reclamaciones quedarían extramuros del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, este planteamiento no puede sostenerse si se confronta con los parámetros hermenéuticos previstos en el art. 3.1 del Código Civil, esto es, desde una perspectiva histórico-evolutiva y con la ayuda de una interpretación sistemática y finalista de los preceptos.

Desde un punto de vista doctrinal los criterios que los autores han empleado para evitar que las entidades públicas empresariales se sujeten a un sistema civil de responsabilidad cuando gestionen servicios públicos coinciden con los que hemos visto emplean la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS, el Consejo de Estado y el Consejo Consultivo de Andalucía, entre otros. Fundamentalmente son: el reputar a tales entidades como Administraciones Públicas a efectos de responsabilidad⁵⁰¹, y el hacer derivar el régimen de la responsabilidad patrimonial de la noción material de servicio público⁵⁰².

501 Vid. MONTOYA MARTÍN, *Las empresas públicas sometidas al Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 480-503. Esta autora afirma que, con carácter general, “en los casos de entes instrumentales de la Administración cualquiera que sea la forma jurídica adoptada cuyo objeto se identifica en parte con competencias o funciones públicas, (desde las clásicas potestades exorbitantes unidas a la Administración pública: apremio, recuperación de oficio, tributaria, sancionadora, expropiatoria, etc.) o también servicios públicos de los que sea titular en

De acuerdo con el profesor MARTÍN REBOLLO⁵⁰³, “para que la responsabilidad cumpla adecuadamente su papel profiláctico y garantizador su regulación no debe depender de las formas organizativas o de personificación que adopten instrumentalmente las Administraciones Públicas, porque, además, el instituto de la responsabilidad forma parte, a mi juicio, del núcleo básico garantizador de los ciudadanos, que no es disponible y que debe ser el mismo cuando de la actividad de *entes públicos* se trata”.

A nuestro juicio, de la inclusión de las entidades públicas empresariales en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1992 –art. 2.2- se deriva el correspondiente sometimiento de éstas al procedimiento administrativo que la citada Ley y el Real Decreto 429/1993 regulan, y ello es así incluso cuando la responsabilidad derive de una actividad de naturaleza privada o de una relación sometida al Derecho privado, según explicita el art. 144 LRJAP y PAC. Entendemos que esta postura es la que resulta más acorde con el espíritu del legislador de unificar el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, tal y como se desprende de la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992.

virtud de la ley la Administración pública en cualquiera de sus niveles territoriales, no obstante una genérica remisión en bloque al Derecho privado, *ha de aplicarse el Derecho administrativo general y común, y sus principios, como por ejemplo el régimen de la responsabilidad patrimonial administrativo, que en todo caso deberá ser respetado por su Derecho estatutario singular*”. Vid. “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., págs. 111, 122 y 124.

502 Vid. BELADÍEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., *in totum*.

503 Vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3ª edic., ob. cit., págs. 966-967.

El problema se plantea, como ya adelantamos anteriormente, cuando el servicio es gestionado o la función pública desarrollada por un ente instrumental de la Administración de naturaleza jurídico-privada, esto es, sociedades mercantiles y fundaciones, donde los Tribunales, acudiendo a la doctrina del levantamiento del velo, logran resarcir al sujeto dañado por el funcionamiento de un servicio gestionado por una entidad con personalidad jurídica privada conforme al sistema de responsabilidad administrativo⁵⁰⁴.

Recordemos que las sociedades mercantiles de la Administración son entidades de naturaleza jurídico-privada, que no pueden considerarse Administraciones Públicas⁵⁰⁵. De hecho, la Disposición Adicional 12ª LOFAGE preceptúa que las sociedades mercantiles estatales se rigen íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, no pudiendo disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública.

504 En opinión de GONZÁLEZ PÉREZ, es incuestionable, después de la redacción dada al art. 144 LRJAP y PAC por la Ley 4/1999, que la Administración Pública es responsable de acuerdo con el régimen contenido en la Ley 30/1992 de los daños que cause, aunque para realizar sus fines haya huido del Derecho Administrativo y someta su actuación al Derecho Privado. Al igual que han puesto de relieve otros autores como BELADÍEZ ROJO, GAMERO CASADO, MARTÍN REBOLLO o DE AHUMADA RAMOS, el funcionamiento del servicio público también es la actividad dirigida a la realización de fines de interés general por las Administraciones Públicas, cualquiera que sea el Derecho al que estén sujetas o los entes instrumentales que utilicen. Vid. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., ob. cit., págs. 478-479.

505 Sobre este punto, MONTOYA MARTÍN critica al pronunciamientos jurisprudenciales, más que cuestionables, como son la STSJ de Andalucía de 7 de enero de 1992 y la SAN de 20 de julio de 1992, relativas a la naturaleza jurídica de la Empresa Nacional BAZAN de Construcciones Navales Militares, SA, y a la sociedad estatal IBERIA, a las que califican de Administración institucional. Vid. “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 92-96.

Ni la LRJAP y PAC ni la LJCA aclaran expresamente cuál es la naturaleza de la responsabilidad de estos entes instrumentales de la Administración sometidos al Derecho privado. Sobre el particular existen diversas opiniones doctrinales, así, algunos entienden que estas sociedades se encuentran excluidas del régimen de responsabilidad objetiva diseñado por la Ley 30/1992⁵⁰⁶, otros consideran que estas entidades, por el hecho de realizar actividades de titularidad pública, se rigen por el sistema objetivo de responsabilidad pero a través de procedimientos privados, estando atribuida la competencia para su control al orden jurisdiccional civil⁵⁰⁷ y, por último, otra

506 GAMERO CASADO considera que, de acuerdo con el tenor de la legislación vigente, las sociedades de capital público se encuentran excluidas del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 30/1992 y que “El régimen jurídico positivo previsto en relación con las empresas mercantiles en mano pública las excluye de la aplicación de la Ley 30/1992, por lo que no se encuentran sometidas al régimen de responsabilidad objetiva previsto por ella. El reparto jurisdiccional articulado actualmente en la materia se corresponde con esta circunstancia, lo que, en mi opinión, desnaturaliza las garantías constitucionales previstas en relación con la actividad materialmente administrativa desempeñada por estas entidades. Esta situación exige, a mi juicio, una atención profunda por parte del legislador (...). Una vez corregida, eventualmente, esta situación procedería articular la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en la materia”, vid. *Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*, ob. cit., págs. 93-100, 106 y 224.

507 Al margen de que estas sociedades mercantiles públicas presten o no servicios públicos, BELADÍEZ ROJO mantiene que se hallan sujetas al régimen de responsabilidad objetiva por el hecho de realizar actividades de titularidad pública. La circunstancia de formar parte del sector público conlleva que su régimen jurídico de responsabilidad haya de ser el mismo que el de las demás entidades públicas. Sin embargo, debido a la naturaleza jurídico-privada de estas sociedades, esta autora considera que el procedimiento para exigir dicha responsabilidad será privado, y la jurisdicción competente será la civil, vid. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, ob. cit., págs. 75 y 76. Por su parte, MONTORO CHINER y HILL PRADOS dicen que “A efectos de acomodar el ámbito de aplicación de la Ley 30/1992 –por la condición o no de Administración pública con la aplicación del sistema de responsabilidad sustantivo- a las sociedades mercantiles del sector público prestatarias de servicios públicos, no queda otra solución que buscar el criterio “servicio público” como hilo

corriente mantiene que siempre que ejerzan funciones administrativas o gestionen un servicio público se rigen por el régimen de responsabilidad de la Ley 30/1992, correspondiendo su control al orden jurisdiccional contencioso-administrativo⁵⁰⁸.

conductor que permita aplicar la garantía de la responsabilidad patrimonial allí donde esté presente, materialmente, la actuación, el servicio o la función pública, conceptos éstos que no tienen por qué coincidir necesariamente y en todo caso con el de potestades administrativas”. Vid. *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, ob. cit., págs. 103-105.

508 MONTOYA MARTÍN sostiene que la responsabilidad extracontractual de los entes instrumentales de la Administración derivada de la gestión de servicios y funciones públicas debe sujetarse al régimen de responsabilidad objetivo y al control de la jurisdicción contencioso-administrativo; de este modo “1, mejoraría la propia calidad del servicio, al constreñir a la Administración a utilizar los recursos y fórmulas más acertados para su satisfactoria prestación; y 2, se evitaría la huida de la responsabilidad objetiva por el simple artificio de adoptar la Administración una veste privada para la satisfacción de los servicios”, vid. “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, págs. 93 y 107-108 y *Las empresas públicas sometidas al Derecho privado*, ob. cit., págs. 553-557. Por su parte, DE VICENTE DOMINGO considera que cuando presten servicios públicos y en casos de duda el régimen de responsabilidad aplicable será el de la Ley 30/1992, vid. “La responsabilidad patrimonial de los entes públicos instrumentales en la legislación y la jurisprudencia administrativas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., págs. 171 y 172. Asimismo, LLISSET BORREL, defensor de un concepto material de Administración Pública, considera que si se admite sin rubor que los actos de un concesionario sean fiscalizados por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los dictados por las sociedades instrumentales de la Administración en el ejercicio de una función administrativa también deberían serlo, vid. “Los actos de los vicarios y de los entes instrumentales jurídico-privados de la Administración Pública como objeto del proceso contencioso-administrativo”, en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por M^a Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 499-501 y 505. En este sentido, TENA PIAZUELO considera que los actos de los órganos de las sociedades municipalizadas unipersonales son imputables a la entidad local que es la que verdaderamente adopta la decisión a través del Pleno, aunque aparezcan posteriormente como decisiones de los órganos societarios, vid. “La empresa pública local: aspectos jurídico-formales

Así, pues, desde un punto de vista de delimitación de competencias jurisdiccionales, según el régimen jurídico al que se entienda que se someten estas sociedades, se distinguen dos posiciones: una, constituida por el sector doctrinal y jurisprudencial⁵⁰⁹ que aboga a favor de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de los actos de estas sociedades mercantiles cuando gestionen servicios públicos o cuando su socio único sea una Administración Pública; y otra que, partiendo de la naturaleza jurídico-privada de estas sociedades y del principio de respeto de la personalidad jurídica, mantiene que los actos y decisiones acordados por los órganos societarios no pueden ser imputados a la Administración, aunque constituya su

de la gestión municipal de intereses económicos mediante sociedad anónima”, REALA núm. 255-256 (1994), págs. 726 y 727.

509 Así, en la STS de 16 de marzo de 1973 (RJ 1973\1195) declara el Tribunal lo siguiente:

“(...) de un contrato cuya naturaleza no queda desvirtuada por el hecho de que en lugar de ser el propio Ayuntamiento el que de forma directa la concertara, se verificara por la Sociedad Anónima Municipal expresada, constituida con esta exclusiva finalidad, la de llevar a buen término y fin la urbanización deseada por el Ayuntamiento citado, sobre las dos mencionadas parcelas, cuya aportación constituyó e integró la totalidad del capital social, porque la vinculación de ésta a la Corporación Local, su dependencia viene determinada por su propia naturaleza y causa de constitución, (...) y su subordinación queda demostrada por lo dispuesto en el art. 92 RSCL, y precisamente por ello, es por lo que la Junta General de la Sociedad queda constituida por el Ayuntamiento en Pleno, (...) para cumplir lo prevenido en el art. 50 del citado Reglamento de 1955, Junta General que es el órgano supremo de aquélla; por su objeto es un servicio municipalizado (...); hechos todos estos que confirman la improcedencia de la causa de inadmisibilidad aducida, ya que si se trata de servicio municipalizado, cualquiera que sea el órgano que lo pretenda llevar a efecto, esta jurisdicción es la que ha de conocer de las incidencias derivadas de tales actos, (...)”.

socio único o mayoritario⁵¹⁰, correspondiendo su fiscalización al orden jurisdiccional civil⁵¹¹.

Desde nuestro punto de vista, entendemos que el hecho de que el art. 2.2 de la Ley 30/1992 aluda a “entidades de Derecho público” constituye un dato circunstancial y, por ello, no puede depender de él la aplicación de las garantías y

510 En este sentido, NICOLÁS MARTÍ opina que los acuerdos de la sociedad anónima municipal son actos de la sociedad, y no del socio; además, cuando la Corporación municipal se constituye en Junta General para adoptar los acuerdos societarios no lo hace como Pleno del Ayuntamiento, sino como órgano de la sociedad anónima sujeto al Derecho Privado, vid. “Naturaleza e impugnación de los acuerdos de la Junta general de las sociedades anónimas municipales. (A propósito de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 1990), REDA núm. 75 (1992), págs. 464-465. Por su parte, NAVARRO PALACIOS mantiene que las sociedades estatales mercantiles responden en sus relaciones con terceros con sujeción al Derecho privado y responden por sus deudas de forma limitada, esto es, con su capital y patrimonio social. No obstante apunta que existiría un supuesto extremo en el que la Administración pública respondería solidariamente con la empresa pública de la que es socio único que sería cuando el capital social fuera insuficiente atendiendo al objeto social; de tal modo que, salvo ese caso, lo dicho anteriormente no se altera por el hecho de que exista un socio único, vid. “Empresa pública, personalidad, responsabilidad”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, ob. cit., pág. 160.

511 Tomando como referencia el dato de que estas entidades no son Administración Pública, aunque sean de su propiedad o un mero instrumento de ella, autores tan destacados como MARTÍN REBOLLO y REBOLLO PUIG consideran que el orden jurisdiccional competente para conocer de la responsabilidad que pueda exigírseles es el civil. Vid. MARTÍN REBOLLO, “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado actual de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, DA núms. 237-238 (1994), pág. 89 y REBOLLO PUIG, “Vía administrativa y jurisdicción competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, *Revista Jurídica de Andalucía* núm. 26 (1998), págs. 1075-1076 y “El Procedimiento Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Especial referencia a la Comunidad Autónoma”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, ob. cit., págs. 302-303.

principios que la LRJAP y PAC regula⁵¹². De este modo, cuando se trate de daños generados por sociedades mercantiles públicas, no habrá que estar al dato de la personificación jurídica sino a la circunstancia de si aquéllos han sido causados en el ejercicio de funciones públicas o servicios públicos, pues, en tal caso, habrán de aplicárseles las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE)⁵¹³ y las prescripciones contenidas en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992.

512 Entre los autores que mantienen que el carácter instrumental es compatible con la forma jurídica privada de sociedad mercantil se encuentran GARRILLO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas (Un estudio de la Ley 30/92)*, 2ª edic., ob. cit., pág. 63, GONZÁLEZ NAVARRO, “Ámbito (subjeto y objetivo) de aplicación”, en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1994, pág. 124 y MONTOYA MARTÍN, “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., pág. 121. Tal y como afirma esta última autora “el dato de la personalidad jurídica de Derecho público o privado es hoy por hoy un dato meramente contingente. Por ello, hacer depender del carácter de la personificación instrumental la aplicación de las garantías y principios establecidos en la Ley 30/92, convierten de hecho, en “papel mojado” el art. 2.2 y el *thelos* que late en el precepto, que no es otro que asegurar a los administrados un tratamiento igual ante todas las Administraciones bajo cualquier ropaje en el quehacer administrativo”.

513 En este sentido se expresan LÓPEZ BENÍTEZ y REBOLLO PUIG, “Aplicabilidad y extensión del art. 149.1.18 de la Constitución a entes no administrativos”, *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Tomo I, ob. cit., págs. 507-522, ROCA ROCA, “Las técnicas societarias en la Administración Pública española”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, tomo I, ob. cit., pág. 747 y MONTOYA MARTÍN, “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., pág. 120 y “Las Empresas Públicas de la Comunidad de Andalucía. Evolución y perspectivas desde el Derecho Administrativo”, RAAP núm. extraordinario 2 (2003), vol. I, págs. 311-314.

Cuando la empresa mercantil está claramente dominada e intervenida por la Administración a través de una participación accionarial mayoritaria o exclusiva y causa un daño a un particular durante el desarrollo de una actividad consistente en la prestación de un servicio público, entendemos que debería corresponder la fiscalización de dicha actuación a los Tribunales contencioso-administrativos ya que, en estos casos, bajo la *veste* de sociedad mercantil, se esconde una Administración Pública⁵¹⁴. De esta forma, se reforzarían las garantías de los ciudadanos frente a la Administración, cualquiera que sea el modo que ésta haya elegido para gestionar el servicio público en cuestión⁵¹⁵, al tiempo que se

514 En este sentido se pronuncia NOGUERA DE LA MUELA cuando dice que “si se comprueba que la forma de personificación adoptada ha sido hecha únicamente para esquivar los controles impuestos por el Derecho Administrativo, lo procedente sería levantar el velo e imputar a la Administración matriz la actuación de la sociedad civil o mercantil. (...) De ese modo si demostramos que una sociedad anónima tiene tras de sí una Administración Pública no queda más remedio que, como regla aplicarle el Derecho Administrativo y residenciar las controversias surgidas en la jurisdicción contenciosa, aunque si bien es cierto que hoy con la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 (LJCA) resulta un tanto difícil”. Es por esta razón que comenta que hubiera resultado muy conveniente incluir en la LJCA una cláusula general relativa al enjuiciamiento por los Tribunales contenciosos de todas las acciones relacionadas con las “obras y servicios públicos de toda especie”, vid. *El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba su Texto Refundido)*, ob. cit., pág. 177.

515 A efectos de responsabilidad consideramos que el concepto de servicio público empleado en el art. 106.2 CE abarca más allá de los daños ocasionados por la actividad de la Administración, es por ello que, como expresa BELADÍEZ ROJO, “también ha de considerarse servicio público la actividad de Derecho privado que lleva a cabo la Administración, incluso, cuando la lleve a cabo a través de personificaciones de Derecho privado. Esto es, la misma actividad puede considerarse servicio público si la lleva a cabo la Administración, y negarle este carácter cuando la desempeña un particular. Ciertamente, esta forma de concebir el servicio público supone incurrir en cierta asimetría, en cuanto que esta noción tiene un alcance diferente dependiendo de cuál sea el sujeto jurídico a que se refiere. Para los sujetos de Derecho Público toda su actividad es servicio público; por el contrario, para los sujetos de Derecho Privado sólo pueden tener esta consideración los servicios que formalmente hayan declarado como tales”, vid.

logra aplicar a la Administración un mismo régimen jurídico, con independencia de las formas.

En torno a este tema, somos conscientes de que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha mantenido como regla general el que las empresas públicas actúan con total autonomía y separación de la Administración de la que dependen, no trasladando a ésta las consecuencias dañosas de la responsabilidad civil en que hayan incurrido. Sin embargo, hay ocasiones en las que ante los daños ocasionados por una empresa pública gestora de un servicio público o de interés público los Tribunales contencioso-administrativos se apartan de esta interpretación, aplicando a estas empresas el régimen que los arts. 120 y 121 LEF contemplan para los concesionarios y contratistas públicos⁵¹⁶. Esto ocurre, por ejemplo, en la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 14 de junio de 1983 (RJ 1983\3317), en la que el Tribunal condena a una sociedad anónima sometida al Derecho privado, CAMPSA, a indemnizar al concesionario de una estación de servicios por los daños ocasionados a raíz del cambio decidido en el régimen de los pagos diferidos. Dice el Tribunal que esta sociedad “tiene encomendada la gestión de un servicio público de manera permanente, lo que la equipara a un concesionario, y en tal gestión, su actividad está regida por el

Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 63. En este sentido VILLAR ROJAS mantiene que es el título de servicio público el que hace emerger la responsabilidad directa y objetiva de la Administración pública titular del mismo, cualquiera que sea la forma de gestión adoptada, “la Constitución condiciona la responsabilidad objetiva y directa tan sólo al funcionamiento de un servicio público, ninguna mención hace al ropaje gestor, ni a la forma de gestión (...) Esta garantía resarcitoria constituye el equilibrio de las potestades que se confieren para la prestación de servicios públicos”, vid. *La responsabilidad de las Administraciones sanitarias: Fundamento y límites*, Praxis, Barcelona, 1996, pág. 99.

516 Sobre la posición de las empresas públicas a efectos de responsabilidad vid. MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (Y otros estudios sobre responsabilidad)*, 2ª edic., ob. cit., págs. 143-145.

Derecho administrativo en cuanto implica una subrogación en el ejercicio de funciones públicas, por lo que debe de aplicarse el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, según el cual en los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso de que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste”.

Con posterioridad, también en la STC 14/1986, de 31 de enero, con ocasión del juicio sobre la constitucionalidad de la regulación de la sociedad vasca pública realizada por la Ley del Parlamento Vasco 12/1983, de 22 de junio⁵¹⁷, el máximo intérprete de nuestra Norma Fundamental reconoció la posibilidad de levantar el velo de las personificaciones instrumentales creadas por la Administración y sujetas al Derecho Privado⁵¹⁸.

En estas coordenadas resulta de interés tener un cabal conocimiento de la citada doctrina del “levantamiento del velo de la personalidad jurídica”, como técnica que puede esgrimir el usuario de un servicio público gestionado a través de una sociedad mercantil o una fundación pública y que se ha visto lesionado en

517 Dice el TC en el FJ 9º de esta Sentencia, “la regulación que de las sociedades públicas especiales se realiza en la Ley impugnada posee un notorio carácter público, en cuanto rectora de la actuación de entes de tal naturaleza merced la creación de una forma societaria atípica, como instrumento de acción administrativa, lo que en esencia no es otra cosa que incidir en el régimen jurídico de las Administraciones públicas, lo que está reservado al Estado (...)”.

518 Como expresa BLANQUER CRIADO, cuando se emplea la forma de una persona jurídica determinada de forma abusiva o contraria a los fines del ordenamiento jurídico, pesa más para el Derecho la justicia material o sustancial (el respetar los principios de seguridad jurídica o buena fe) que la dualidad ficticia de personalidades jurídicas. Así, por ejemplo, en materia de fiestas populares cita las sentencias de 25 de octubre de 1996, 23 de febrero de 1995, 17 de noviembre de 1998 y 19 de junio de 1998 en las que los Tribunales levantan el velo de la personalidad jurídica ficticia tras la que se oculta el Ayuntamiento, vid. *Las fiestas populares y el derecho: régimen jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 148-153.

sus bienes o derechos, por falta de cumplimiento de los estándares de calidad mínimos con los que ha de prestarse el servicio o por su insuficiente o inadecuado nivel, entre otras causas.

2.1. La doctrina del “levantamiento del velo”.

La doctrina del “levantamiento del velo” es de origen anglosajón (*lifting the veil*)⁵¹⁹. Cuando los Tribunales españoles hacen aplicación de la misma suelen recordar este dato de su procedencia anglosajona (*disregard*) y germana (*Durchgrift*)⁵²⁰.

En la doctrina española fue el maestro DE CASTRO quien introdujo la teoría del “desentendimiento de la personalidad jurídica” (*disregard of legal entity*) y puso de relieve los abusos que podían cometerse bajo la cobertura, especialmente, de la forma de sociedad anónima⁵²¹.

Esta técnica judicial consiste, básicamente, en apartarse de la forma externa de la persona jurídica para adentrarse en su *substratum* y poder

519 Se suele citar como antecedente de la técnica del “levantamiento del velo” desarrollada por la jurisprudencia norteamericana la doctrina expuesta por la jurisprudencia inglesa en el caso *Salomon v. Salomon and Company Limited*. Al respecto vid. YAGÜEZ GIL, *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia* ob. cit., págs. 62 y 63.

520 Vid. STS, Sala de lo Civil, de 22 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9313) y STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 13 de mayo de 1999 (RJCA 1999\2280).

521 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, “La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica”, *Anuario de Derecho Civil*, 1949, pág. 1397, “Ofensiva contra el concepto de persona jurídica”, *Anuario de Derecho Civil*, 1961, págs. 943-958, “Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)”, en *Centenario de la Ley del Notariado, Estudios Jurídicos varios, Sección Tercera*, vol. 1, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, págs. 9-147 y *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981.

comprobar cuáles son los intereses que realmente anidan en su interior⁵²². Es por este motivo que se presenta como un medio idóneo para poner fin a los numerosos fraudes y abusos que se cometen amparándose en el escudo protector que representa la persona jurídica⁵²³.

Hoy en día se reconoce que los órganos jurisdiccionales pueden prescindir de la estructura formal de la personalidad jurídica o de alguna de sus consecuencias, como la separación categórica entre la persona social y cada uno

522 Entre los supuestos abusivos a que puede llevar la llamada impenetrabilidad de la persona jurídica y la aplicación del levantamiento del velo de la misma DE LOS MOZOS enumera en la experiencia judicial comparada: 1) el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas; 2) el relacionado con el fraude fiscal; 3) los casos relativos a la sociedad de un solo socio; 4) grupo de sociedades, etc. Vid. *Derecho Civil. Método, sistemas y categorías jurídicas*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 248-250.

523 Algunos de los autores que han abordado monográficamente el tema del “levantamiento del velo” son: DE LA CÁMARA ÁLVAREZ y DE LA PRADA GONZÁLEZ, “Sociedades mercantiles”, *Revista de Derecho Notarial*, tomo III (1973), págs. 7-403; PANTALEÓN PRIETO, comentó la Sentencia de 28 de mayo de 1984, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* núm. 5 (1984), págs. 1707-1718; CAPILLA RONCERO, *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984, sobre todo, págs. 63-107 y en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* núm. 18 (1988), págs. 1057-1062 comenta la sentencia de 2 de diciembre de 1988; BOLDÓ RODA, “La responsabilidad del empresario por daños medioambientales. Nuevas tendencias en el Derecho norteamericano”, *Revista de Derecho Mercantil* núms. 211 y 212 (1994), págs. 199-211 y *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, Aranzadi, Pamplona, 1997; y en 1992 se publicó por el CGPJ un número de la serie *Cuadernos de Derecho Judicial* sobre “Derechos de sociedades” donde pueden consultarse los siguientes trabajos: RODRÍGUEZ ROSALES, “La doctrina del levantamiento del velo”, págs. 393-399, PELLUZ ROBLES y CRUZ MORATONES “Teoría del velo de la persona jurídica”, págs. 401-418, SÁNCHEZ ÁLVAREZ, “Sociedad unipersonal y levantamiento del velo de la persona jurídica”, págs. 419-436, VILLALBA LAVA, “La sociedad anónima de socio único y la doctrina del levantamiento del velo”, págs. 437-445, RUIZ FERREIRO, “El levantamiento del velo de las sociedades. Comentario a dos recientes sentencias del Tribunal Supremo”, págs. 447-455.

de sus socios, en aquellos supuestos en los que se emplee con propósitos *fraudulentos*⁵²⁴.

En definitiva, a través de esta técnica se intenta “averiguar lo real en una evolución de determinada persona jurídica que pueda implicar una frustración de los derechos de terceras personas sean físicas o jurídicas, está plenamente aceptada por la doctrina y jurisprudencia españolas, en su doble vertiente, como es la del levantamiento del velo –*lifting the veil*- y la de la rasgadura del velo –*piercing the veil*”⁵²⁵. De este modo, se impide que al amparo de un formalismo legal, se incida en fraude en los intereses de terceros burlando su buena fe, o se facilite un uso antisocial del derecho⁵²⁶.

524 Mediante esta técnica se rompe, por tanto, con el “hermetismo de la persona jurídica”, ya que “se prescinde por los Jueces de los mecanismos que en circunstancias normales desencadena tal concepto, que es tanto como prescindir de él mismo, si bien a los efectos limitados de lo que en el caso controvertido se encuentre en juego”, vid. YAGÜEZ GIL, *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, ob. cit., págs. 44 y 45.

525 Algunas sentencias del orden civil que emplean esta doctrina serían las SSTS, Sala de lo Civil, de 7 de abril de 2001 (RJ 2001\2388), 31 de enero, 28 de marzo y 17 de octubre de 2000 (RRJJ 2000\65, 2000\1783 y 2000\8046), 22 de noviembre de 2000 (dos) (RRJJ 2000\9313 y 2000\9314), 26 de abril de 1999 (RJ 2000\4178), 22 de noviembre y 31 de diciembre de 1999 (RRJJ 1999\9047 y 1999\9151) y de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996\7728). Por su parte, también los Tribunales del orden contencioso-administrativo son concedores y aplicadores de la misma al hilo de procedimientos administrativos, así, vid. SSTS de 21 de septiembre de 2010 (RJ 2010\6713) y 11 de noviembre de 2011 (RJ 2012\290) y SSAN de 25 de junio de 2012 (JT 2012\833) y de 31 de mayo y 16 de octubre de 2013 (RJCA 2013\886 y JT 2013\1674).

526 Señala YAGÜEZ GIL que hay sentencias en las que esta técnica se aplica para imputar la responsabilidad civil al verdadero titular de los intereses ocultos bajo la forma de una persona jurídica, así como para que los Tribunales puedan separarse de ese revestimiento formal en aspectos de carácter procesal que sean cruciales para el pronunciamiento sobre el fondo. En otras se pretende sacar a la luz los intereses que se ocultan bajo el manto de la persona jurídica para así aplicar sus soluciones sobre los verdaderos titulares de los mismos. Otras veces esta

Esta doctrina se basa, por tanto, en razones de equidad y en el acogimiento del principio de buena fe del artículo 7.1 del Código Civil, que debe imperar en el ejercicio de los derechos.

Ha de tenerse presente, asimismo, que la aplicación de esta técnica es limitada, es decir, lo normal es el obligado respeto a la forma legal, aunque excepcionalmente, cuando se demuestra que la forma encubre una ficción, quepa penetrar en el sustrato personal de dichas entidades o sociedades, para impedir que se perjudique a terceros o su uso fraudulento. En consecuencia, sólo “en ciertos casos y circunstancias, es permisible penetrar en el “substratum” personal de las entidades o sociedades a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal –de respeto obligado, por supuesto, en la normalidad de los casos-, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como vehículo de fraude...”⁵²⁷.

2.2. Aplicación de esta doctrina al Derecho Administrativo.

La doctrina del “levantamiento del velo” no sólo ha sido aplicada en el ámbito del Derecho Civil, del Derecho Mercantil, sino también en el Derecho del Trabajo⁵²⁸, Derecho Tributario o Fiscal⁵²⁹ y en el Derecho Administrativo⁵³⁰.

doctrina es aplicada por el TS por razones de tipo ético (exigencias morales de comportamiento social, equidad). También hay casos en los que esta doctrina tiene presente a la persona jurídica como objeto y no como sujeto de la relación controvertida. Una alusión especial merece el supuesto en el que la aplicación de la técnica del levantamiento del velo pretende obviar que la persona jurídica sea elemento que distorsione la aplicación de las reglas jurídicas cuando la sociedad viene constituida por un solo miembro. Vid. *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, ob. cit., págs. 57-58.

⁵²⁷ En este sentido, vid. SSTS, Sala de lo Civil, de 25 de octubre de 1997 (RJ 1997\7359), 30 de mayo de 1998 (RJ 1998\4075), 31 de enero y 17 de octubre de 2000 (RRJJ 2000\65 y 2000\8046).

⁵²⁸ Esta doctrina ha constituido un medio útil para resolver algunos de los problemas

Con el fin de salvaguardar el derecho a la reparación del perjudicado, la jurisprudencia ha hecho uso de distintos argumentos para conseguir comunicar la responsabilidad en que incurre la sociedad mercantil pública a la Administración matriz. Los más utilizados por los Tribunales han sido los que inciden en la relación de instrumentalidad existente entre la entidad privada y la Administración⁵³¹, el ejercicio de competencias o servicios públicos por parte de la sociedad mercantil⁵³² y, por último, la técnica del levantamiento del velo de la personalidad jurídica.

ocasionados por los denominados “grupos de empresas”, vid. VÁZQUEZ MATEO, “Grupo de empresas y derecho individual al trabajo (Introducción al “Derecho del Trabajo de la concentración)””, Documentación laboral núm. 16 (1985), págs. 117-158. En Cuadernos de Derecho Judicial del año 1994, dedicado a los aspectos laborales de los grupos de empresas, vid. CAMPS RUIZ, “La responsabilidad empresariales en los grupos de sociedades”, págs. 7-40, MOLINER TAMBORERO, “La problemática empresariales de los grupos de empresas”, págs. 73-122 y EMBID IRUJO, “Notas sobre los grupos de sociedades y su régimen jurídico”, págs. 141-176.

529 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO y MERINO JARA, “El “levantamiento del velo” en el marco de la defraudación tributaria”, Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública núm. 231-232 (1994), págs. 667-686.

530 DE VICENTE DOMINGO recoge algunos ejemplos del despliegue de la doctrina del levantamiento del velo en campos de la actividad administrativa ajenos al de la responsabilidad administrativa, como en los relativos a la potestad tributaria, acción de fomento, policía y régimen sancionador, vid. “La responsabilidad patrimonial de los entes públicos instrumentales en la legislación y la jurisprudencia administrativas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., págs. 176-180.

531 En esta sentido se manifiestan las SSTs, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 23 de febrero, 22 de septiembre y 22 de noviembre de 1995 (RRJJ 1995\1280, 1995\7495 y 1995\6188).

532 Vid. SSTs, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 31 de julio de 1992 (RJ 1992\6596), 23 de febrero de 1995 (RJ 1995\1280) y 25 de octubre de 1996 (RJ 1996\7124).

En efecto, cuando las sociedades mercantiles en mano pública desarrollan actuaciones administrativas o gestionan servicios públicos debe superarse el dato formal de la personalidad jurídica y aplicarse por parte de los Tribunales la técnica del levantamiento del velo⁵³³, de forma que se logre una reparación íntegra de los bienes y derechos del particular que haya sido lesionado por el funcionamiento del servicio en cuestión.

Como dicen, entre otras, las SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 4 de junio de 1992 (RJ 1992\4928) y de 25 de octubre de 1996 (RJ 1996\7124), “la personificación como instrumento de la potestad organizatoria de la Administración no puede utilizarse por los entes públicos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones y derechos que consagra el ordenamiento jurídico”.

533 Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Reflexiones sobre la “huida” del Derecho Administrativo”, ob. cit., pág. 56. En términos similares, NAVARRO PALACIOS afirmaba que no puede mantenerse el carácter de poder público de toda organización instrumental de la Administración Pública, únicamente lo será si está mediatizada por la Administración y ejerce funciones o potestades públicas que el ordenamiento jurídico encomienda a la Administración. Por consiguiente, para este autor “el criterio diferenciador entre poder público y empresa pública no está en la noción de servicio público sino en que la actividad de estas empresas públicas tenga carácter comercial o industrial”, vid. “Empresa pública, personalidad, responsabilidad”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., pág. 163. Por su parte, NAVARRO PALACIOS sostiene que cuando la sociedad estatal gestiona indirectamente un servicio público debe de someterse al mismo régimen de responsabilidad que el de los concesionarios, pero si lo que realiza son actividades comerciales o industriales se sujetará al régimen de responsabilidad de Derecho privado; en tal caso sólo podría imputársele la responsabilidad a la Administración matriz cuando se acredite el fraude en la creación o el abuso de derecho en la actuación de la sociedad a través de la técnica del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, vid. “Empresa pública, personalidad, responsabilidad”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., págs. 160–162.

A pesar, pues, de la naturaleza jurídico-privada de las sociedades mercantiles, este dato formal no puede convertirse en una pantalla tras la que ocultar la relación de instrumentalidad existente entre tales empresas y la Administración Pública matriz. Con el propósito de evitar la “huida del Derecho Administrativo”⁵³⁴, cuando a través de estas sociedades la Administración ejerce funciones públicas, también los Tribunales han dejado a un lado las formas jurídicas y han hecho uso de la técnica del “levantamiento del velo de la personalidad jurídica” para desenmascarar quién se esconde bajo el ropaje

534 Existe una abundante bibliografía sobre esta cuestión, como muestra vid. GARRIDO FALLA, “Privatización y reprivatización”, RAP núm. 126 (1991), págs. 7-26, “Un tema de seguridad jurídica: La regulación de los entes instrumentales”, REDA núm. 79 (1993), págs. 389-399 y “Origen y evolución de las entidades instrumentales”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, tomo I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 27-45, S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Las empresas públicas: reflexiones del momento presente”, RAP núm. 126 (1991), págs. 63-132 y “Reflexiones sobre la huida del Derecho Administrativo”, RAP núm. 140 (1996), págs. 25-67, VILLAR PALASÍ, “Tipología y Derecho estatutario de las Entidades instrumentales de las Administraciones Públicas”, en *Administración Instrumental*, tomo I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 151-184, SALA ARQUER, “Huida al Derecho privado y huida del Derecho”, REDA núm. 75 (1992), págs. 399-413, BORRAJO INIESTA, “El intento de huir del Derecho administrativo”, REDA núm. 78 (1993), págs. 233-249, ROCA ROCA, “Las técnicas societarias en la Administración Pública española”, en *Administración Instrumental*, tomo I, ob. cit., págs. 750-753, MORILLO-VELARDE PÉREZ, “La huida del Derecho Administrativo, la personalidad jurídica de las Administraciones Públicas y el principio de eficacia. Reflexiones”, en *Administración Instrumental*, tomo II, ob. cit., págs. 989-1012, DEL SAZ CORDERO, “La huida del Derecho administrativo. Últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, RAP núm. 133 (1994), págs. 57-98 y “Desarrollo y crisis del Derecho administrativo. Su reserva constitucional”, en AA.VV., *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, UNED y Civitas, Madrid, 1992, págs. 101-190, PAREJO ALFONSO, “Público y privado en la Administración Pública”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo IV, Civitas, Madrid, 1996, págs. 4668-4667, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Curso de Derecho Administrativo I, 10ª edic., Civitas, Madrid, 2000, págs. 402-407 y BERMEJO LATRE, “Las fundaciones privadas de iniciativa pública y la “huida” del derecho administrativo”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 935-960.

jurídico de sociedad mercantil, que es el sujeto al que hay que imputársele la responsabilidad.

En este contexto, resulta obligado comentar el supuesto de hecho de la STS, Sala Primera, de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984\2800)⁵³⁵, por ser la primera vez en la que se utiliza expresamente la expresión “levantamiento del velo” y se desarrolla de forma completa esta doctrina⁵³⁶. El caso giraba en torno a la creación por parte de un Ayuntamiento de una Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado con forma de sociedad anónima. Del examen de los antecedentes se colige con facilidad que la Corporación municipal no había creado dicha

535 El pleito tenía su origen en los daños sufridos en las instalaciones de una sociedad anónima como resultado de una serie de inundaciones y humedades producto de unas averías en la red municipal de abastecimiento de agua del Municipio. La citada sociedad anónima demandó por esta causa a la empresa municipal de Aguas y Alcantarillado y al Ayuntamiento en cuestión. Los demandados se opusieron y, después de que se acumularan los autos con otros seguidos a instancia de la misma demandante contra una tercera compañía, el Juzgado desestimó la demanda, por lo que la sociedad actora interpuso un recurso de apelación que fue estimado en parte por la Audiencia. Tras ello, la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado presentó un recurso de casación que fue desestimado en parte por el TS.

El Alto Tribunal reconoció que la reclamación administrativa se había dirigido inicialmente únicamente contra el Ayuntamiento y que, sólo con posterioridad, una vez que ya había transcurrido más del año desde la producción del hecho dañoso, la demanda fue planteada contra aquél y la citada empresa municipal. Sin embargo, el Tribunal entendió que, tal y como había argumentado en su sentencia la Audiencia, a pesar de que la citada empresa municipal tenía una personalidad propia, distinta e independiente de la del Ayuntamiento, la reclamación previa administrativa dirigida contra éste se asimilaba a la interpelación extrajudicial como medio de interrupción de la prescripción (art. 1973 CCiv), dado que el Ayuntamiento era un “órgano de la sociedad anónima demandada” y el Alcalde era el Presidente de su Consejo de Administración, por lo que podía considerarse como “pleno beneficiario de la reclamación”.

536 Un antecedente de esta resolución lo constituye la sentencia de 26 de enero de 1984, en la que se llega al mismo resultado por medio de pronunciamientos en parte diferentes, vid. el comentario que realiza YAGÜEZ GIL en *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, ob. cit., págs. 86-88.

sociedad con la finalidad de eludir la aplicación de una determinada legalidad⁵³⁷. Empero, el TS corroboró la simultaneidad de los mismos intereses en ambas para aplicarle a la sociedad anónima un acto procedimental practicado con anterioridad para con el Ayuntamiento⁵³⁸.

Por su parte, en la Sentencia de 31 de julio de 1993 (RJ 1993\6596) el TS identifica a la sociedad anónima Patronato Local de Vivienda con el propio Ayuntamiento que la había creado tras constatar que la citada sociedad había sido constituida con capital de propiedad exclusiva de la Corporación local y que sus órganos de administración y dirección se hallan a cargo de la Corporación local, que asume las funciones de la Junta General. Es por este motivo que el TS considera que la legitimación pasiva puede imputarse indistintamente al Ayuntamiento o al Patronato y que aquél debe responder por los daños y perjuicios derivados del retraso en la entrega de las viviendas por el Patronato, dado que “la Corporación municipal no se halla exenta de las obligaciones asumidas por dicha Sociedad privada en la realización de los fines para los que

537 Comenta YAGÜEZ GIL que el recurso que hace el TS en esta sentencia a la doctrina del “levantamiento del velo” aparece como necesario, puesto que no resulta apropiado acudir en este supuesto a la idea de que la empresa municipal constituida por el Ayuntamiento lo fuera con fines fraudulentos. Sin embargo, apunta que quizá para llegar al mismo resultado, la desestimación del recurso, el TS podría haber acudido al principio de buena fe como regla para el ejercicio de todo derecho subjetivo. Vid. los comentarios que el citado autor emite sobre esta sentencia en *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, ob. cit., págs. 66-71 y 81-85.

538 BLANQUER CRIADO y GUILLÉN GALINDO comentan que si en esa STS la Sala de lo Civil aplicó la doctrina del levantamiento del velo para proteger el derecho de una sociedad anónima a ser indemnizada, no existe ningún impedimento para que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo aplique la misma técnica respecto de las personificaciones instrumentales creadas por la Administración en defensa de los derechos e intereses generales de los ciudadanos, vid. *Las fiestas populares y el derecho: régimen jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 150-151.

fue constituida por el propio Ayuntamiento, con órganos de dirección y administración del mismo y capital en su totalidad de la Corporación”⁵³⁹.

También la STS de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011\2014) supone un buen ejemplo de esta doctrina⁵⁴⁰. En ella el TS pone en alza la fuerza de la expresión “funcionamiento de los servicios públicos” para atraer supuestos que en apariencia se rigen por el Derecho privado al terreno de la responsabilidad administrativa y a su conocimiento por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos. En esta Sentencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS resuelve un recurso contra la declaración de incompetencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional para conocer de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial entablada por un licitador al cual la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima había extraviado su solicitud. La Audiencia Nacional se sustentaba en la dicción de la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, para reconocer que la competencia correspondía al orden civil; sin embargo, el TS declaró que es el hecho de que la lesión sea consecuencia de un funcionamiento de los servicios públicos lo que determina la responsabilidad patrimonial de la Administración correspondiente.

Otras resoluciones recientes del orden contencioso-administrativo que expresamente contemplan la aplicación de esta técnica son, por ejemplo, las diversas sentencias del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Bilbao de 2012⁵⁴¹ en las que cita el levantamiento del velo de la personalidad

539 Vid. ARIÑO ORTIZ y asociados, Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El Sistema Contractual Administrativo, tomo I, Comares, Granada, 2002, págs. 91 y 92.

540 Vid. el comentario a esta Sentencia en la “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa, Justicia Administrativa núm. 54 (2011).

541 Vid. Sentencias el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Bilbao (Comunidad Autónoma del País Vasco), núm. 99/2012, de 30 marzo (JUR 2013\367442) (FJ 3º),

jurídica como una técnica de imputación del daño a la Administración matriz. Dice así:

"La declaración de la responsabilidad patrimonial exige que el resultado lesivo deba ser atribuido o imputado a la Administración como persona jurídica, salvo que el resultado se haya causado por fuerza mayor. Los títulos de imputación son: (i) la organización administrativa, es decir, que el resultado lesivo haya sido producido por la actividad formal o material de un órgano que forma parte de la persona jurídica, que en ocasiones determinará la imputación del resultado al concesionario de un servicio público y otras veces justificará el levantamiento del velo de la persona o Administración oculta; (ii) la creación de un riesgo por la Administración Pública."

Ciertamente, los Tribunales contencioso-administrativos son concededores y aplican esta doctrina, pero, hay que reconocer que no lo hacen de una forma sistemática, de hecho, son abundantes las sentencias en las que, con base en la separación de personalidades jurídicas, no se admite el desplazamiento de la responsabilidad de la sociedad mercantil a su Administración matriz. En este sentido son bastante claros los términos en los que se expresa el TS en la anteriormente citada Sentencia de 17 de enero de 1995 (RJ 1995\1652)⁵⁴² cuando declara:

núm. 124/2012, de 25 abril (JUR 2013\366523) (FJ 4º) y núm. 305/2012, de 8 noviembre (JUR 2013\121070) (FJ 4º).

542 En la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de enero de 1995 (RJ 1995\1652) el Tribunal declara no haber lugar al recurso de casación promovido por la entidad recurrente, una empresa municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas con forma de sociedad anónima, contra la sentencia dictada por el TSJ de su Comunidad Autónoma por la que se desestima el recurso interpuesto contra la providencia del Tribunal Económico-Administrativo Regional, denegatoria de la suspensión de una liquidación tributaria girada en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido por no haberse aportado una garantía suficiente. Resulta curioso

“Cualquiera que sea el alcance que pueda darse a la teoría del levantamiento del velo, de todas formas, a partir de la personalidad formalmente independiente, con patrimonios separados, centros de imputación de sus respectivos derechos y obligaciones, carece de relevancia constitucional la argumentación que pretende llevar la identidad sustancial de ambas al punto concreto de extender al sujeto instrumental una exención en principio sólo predicada legalmente del ente público territorial.”

Consideramos, pues, que al igual que no debe abusarse de la creación de personificaciones instrumentales, tampoco hay que hacerlo de la técnica del levantamiento del velo puesto que, a veces, lo que se produce no es una confusión de responsabilidades sino una concurrencia de las mismas en la imputación del resultado lesivo⁵⁴³. Pensemos, por ejemplo, en el caso de que concurra el incumplimiento de los estándares de funcionamiento establecidos por parte de la entidad instrumental a la hora de prestar el servicio con el hecho de que los estándares fijados por la Administración eran notoriamente insuficientes, siendo la conjunción de ambas circunstancias las que han dado lugar a la causación del daño.

que uno de los argumentos en los que se basaba la citada empresa municipal, perteneciente en su totalidad al Ayuntamiento, para pretender la anulación de la STSJ era que no se le había aplicado el art. 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. El citado precepto dispone que los Tribunales, Jueces y Autoridades administrativas no podrán despachar mandamiento de ejecución ni dictar providencia de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las Entidades Locales. La empresa municipal alegaba que debía de aplicarse en este caso la doctrina del “levantamiento del velo jurídico” y entenderse que el patrimonio afectado por la liquidación era en realidad del Ayuntamiento. Con este razonamiento sostenía que había de extenderse a su patrimonio la inexigencia de fianza prevista en el art. 154.2 LHL.

543 Así lo advierte BLANQUER CRIADO en *Las fiestas populares y el derecho: régimen jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro*, ob. cit., pág. 153.

No obstante, entendemos que los Tribunales contencioso-administrativos pueden y deben seguir aplicando dicha doctrina cuando se trate de una sociedad anónima cuya participación mayoritaria o única pertenezca a una Administración Pública o una fundación en mano pública que haya causado daños como consecuencia de la gestión de un servicio público⁵⁴⁴. En tales casos no debe aplicarse la limitación de responsabilidad, ignorándose la disociación existente entre los patrimonios de la sociedad o la fundación y de la Administración Pública matriz⁵⁴⁵.

El supuesto de la sociedad anónima constituida por un único socio se presenta como la figura ideal para favorecer lo que suele calificarse como “abuso de la persona jurídica”. A través de ella, se está permitiendo que ese socio único que utiliza la forma societaria pueda eludir las consecuencias de la responsabilidad patrimonial ilimitada⁵⁴⁶.

544 En la actualidad, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, regula en su Capítulo III del Título I a las Sociedades Unipersonales. Según su art. 12 se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o anónima, por un lado, la constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica y, por otro, la constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones o las acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad unipersonal.

545 Así lo pone de relieve JORDANO FRAGA en relación con los daños que sean causados al medio ambiente por una sociedad anónima cuyo socio único o mayoritario sea una Administración Pública. Este autor propone que cuando una sociedad anónima en la que el Estado sea el único socio dominante cause daños por encima de su límite de responsabilidad, se aplique la doctrina del “levantamiento del velo”, con base en razones de justicia material, como es ignorar la personalidad jurídica de la sociedad fundada por una Administración pública, vid. “La responsabilidad de la Administración con ocasión de los daños al medio ambiente”, ob. cit., págs. 104-106.

546 El efecto que la actual regulación de la sociedad unipersonal puede producir en la jurisprudencia, que se ve obligada a acudir al expediente del levantamiento del velo, lo tratan, entre otros, RIVERO ALEMÁN, “La sociedad unipersonal como respuesta de la Ley 2/1995, de 23

Hemos de precisar que ese propósito de reducir la responsabilidad ilimitada que se atisba cuando la sociedad está constituida por una sola persona física no se vislumbra cuando es una Administración Pública el socio mayoritario o único de la sociedad mercantil, ya que a través de esa “vestidura societaria” no se pretende evitar responder de forma plena, según las normas del Derecho Administrativo, de todos los daños que haya ocasionado el desarrollo de su actividad económica. Debemos pensar que cuando la Administración opta por la creación de estas sociedades no lo hace para evitar responder objetivamente por los daños que pueda causar, sino como una mera técnica funcional⁵⁴⁷.

Lo cierto es que cuando la Administración actúa bajo formas de personificación privadas puede reducir su ámbito de responsabilidad gracias a la aplicación del principio de responsabilidad por culpa. Mas esa afirmación se ve matizada por dos factores: por un lado, la tendencia objetivadora del orden jurisdiccional civil⁵⁴⁸; y por otro, el sometimiento en algunos casos de los entes privados que gestionan servicios públicos a las reglas del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En el supuesto de que la Administración haga uso de alguna de las formas societarias que le ofrece el Derecho Privado, como puede ser la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, se puede dar el caso de que cuando ésta provoque un

de marzo, a la responsabilidad limitada”, en *Actualidad Civil* (1996-1), págs. 307-327 y SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, “Las sociedades unipersonales”, en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* núm. 3, diciembre 1996, págs. 11-35.

547 Como dice GARCÍA DE ENTERRÍA las sociedades cuyo socio único es una Administración Pública se diferencian de los supuestos de sociedades cuyo único socio sea un sujeto privado en que la creación de estas entidades en el Derecho Administrativo constituye una técnica con fines instrumentales que no pretende defraudar patrimonialmente a nadie, ocultar un control efectivo o buscar limitaciones abusivas de responsabilidad, vid. *Curso de Derecho Administrativo I*, 10ª edic., ob. cit., págs. 406 y 407.

548 Vid. MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad de la Administración en la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1977, págs. 47 y ss.

resultado lesivo sólo cubra los daños que no superen el límite por el que responda la sociedad, exonerándose de hacerse cargo del resto.

Desde esta perspectiva creemos que ha de sostenerse que siempre que la sociedad mercantil pública desarrolle una función pública, ejercite una potestad pública (a pesar de que la DA 12ª LOFAGE determine que en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública⁵⁴⁹) o gestione un servicio público, deberá responder objetivamente por los daños que cause y la vía jurisdiccional adecuada para ello será la contencioso-

549 De acuerdo con el tenor de la DA 12ª LOFAGE las sociedades mercantiles públicas no pueden ostentar potestades que impliquen el ejercicio de autoridad, sin embargo, como reconocen muchos autores, en la realidad hay casos en los que estas sociedades ejercen auténticas potestades, vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Reflexiones sobre las privatizaciones”, RAP núm. 144 (1997), pág. 12, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 10ª edic., ob. cit., pág. 55, ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo I/2*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 251, TRAYTER JIMÉNEZ, comentario al art. 3 LJCA, REDA núm. 100 (1998), pág. 113 y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “¿Sociedades públicas para construir y contratar obras públicas? (A propósito de algunas innovaciones de la Ley de acompañamiento a los Presupuestos del Estado para 1997)”, ob. cit., pág. 59. Sobre este tema NOGUERA DE LA MUELA comenta, en particular, el caso de la Sociedad Anónima de la Comunidad Foral de Navarra, sociedad destinada al tratamiento de las aguas residuales, creada por la Ley foral 10/1998, de 9 de diciembre. De conformidad con el art. 15 de dicha norma esta sociedad podrá utilizar “la vía de apremio” para la exacción del canon de los usuarios cuando aquél no haya sido satisfecho en el período voluntario. Es más, como advierte la citada autora, en el artículo siguiente la vaguedad de los términos empleados permitiría incluso entender que se permite a la propia sociedad abrir expedientes sancionadores e imponer sanciones administrativas en caso de impago de las tasas exaccionables por la Administración Foral. En fin, esta autora propone que los términos de la previsión antes comentada, la DA 12ª LOFAGE, se recojan en la legislación básica sobre el régimen de las Administraciones Públicas que el Estado puede dictar de conformidad con el art. 148.1.18 CE, vid. *El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba su Texto Refundido)*, ob. cit., págs. 169-172.

administrativa⁵⁵⁰. Dichas personificaciones privadas creadas por la Administración con una finalidad meramente instrumental constituyen poderes públicos que han de someterse a los principios que la Constitución consagra, entre ellos, al principio de responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3) y al régimen de responsabilidad que allí se contempla, que es el jurídico-público, el de la Ley 30/1992⁵⁵¹, de forma que una vez agotada la vía administrativa el orden

550 Algunas de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS en este sentido son: la STS de 31 de marzo de 1992 (RJ 1992\3239), en la que se acepta que una sociedad anónima municipal promotora de viviendas sociales dilucide expedientes de desahucio administrativo, potestad administrativa ésta íntimamente ligada a la noción de autoridad; y la STS de 10 de marzo de 2000 (RJ 2000\2808), en el que el Tribunal considera, de acuerdo con la normativa comunitaria, que el concepto de “organismo de Derecho Público” incluye a las sociedades privadas municipales, calificando el servicio de la recogida de basura como el ejercicio de una función pública. En la misma línea se manifiesta la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 16 de octubre de 2003, sobre una sociedad anónima estatal cuyo objeto es construir prisiones, lo que denota una finalidad pública evidente. A juicio de LEÑERO BOHÓRQUEZ, si se admite que un particular, gestor de un servicio público, ejercite funciones públicas de forma instrumental (como sería el caso del concesionario cuando ejercita la potestad de apremio para la percepción de las tarifas adeudadas), también podrá hacerse respecto de una sociedad local, máxime si el capital social es totalmente desembolsado por la Corporación y ésta desarrolla las funciones de Junta General. El título habilitante para que ejerzan esas potestades administrativas puede hallarse en el propio acuerdo del Pleno que aprueba la realización de actividades económicas o de servicio público (art. 97 TRRL) o en la reglamentación general del servicio público en concreto (como hace el Decreto 120/1991, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento Andaluz de Suministro Domiciliario de Agua, el cual confiere a las entidades suministradoras, con independencia de cuál sea la forma que adopten, verdaderas potestades de inspección a raíz de las cuales podrán formular actas y liquidaciones de fraude que los usuarios podrán impugnar en vía administrativa autonómica), vid. “La sociedad mercantil de capital íntegramente público como forma de gestión directa de los servicios locales (Las aplicaciones del Derecho Administrativo)”, RAAP núm. 49 (2003), en especial, págs. 322-325.

551 NOGUERA DE LA MUELA aboga por aplicar la técnica del levantamiento del velo a todas aquellas sociedades mercantiles tras las que se esconde una Administración, así como por aplicarles el régimen de responsabilidad público que establece la Ley 30/1992, vid. *El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (Real

jurisdiccional competente *ratione materia* es únicamente el contencioso-administrativo.

En este contexto, la respuesta jurisprudencial es dispar. Mientras que hay sentencias que reconocen la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial planteadas contra sociedades mercantiles públicas, otras, se inclinan por atribuirle al civil.

Ejemplo de la primera postura es la Sentencia del TSJ de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo núm. 1472/2008, de 11 de julio de 2008 (JUR 2008\383820) que, aplicando la doctrina del levantamiento del velo, aunque califica la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos de sociedad anónima (y por tanto, mercantil), entiende que actúa como Administración Pública, ya que su capital social pertenece íntegramente a la Administración General del Estado, y su objeto es la prestación de un servicio público⁵⁵².

Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba su Texto Refundido, Atelier, Barcelona. 2001, pág. 149.

552 Concretamente, esta Sentencia se expresa en los siguientes términos:

"El que la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos se haya transformado, en virtud de lo prevenido en el art. 58. Uno de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas administrativas, fiscales y del orden social EDL 1986/9752, en una sociedad mercantil estatal de las previstas en el art. 6.1 a) de la Ley General Presupuestaria y que lleva la denominación de "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.", datando de 4 de julio de 2001 la efectividad de dicha modificación, no es dato bastante para dejar al nuevo Ente fuera del marco de la Administración General del Estado a efectos de reclamaciones por responsabilidad patrimonial, pues si se examina detenidamente el mencionado art. 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, puede observarse que al pertenecer el capital social de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. íntegramente a la Administración del Estado y subrogarse, por mor de la transformación expresada, en la condición de operador habilitado para la prestación del servicio postal universal que venía atribuida a la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, lo cual implica la gestión de un servicio público del

Sin embargo, con posterioridad, la STS de 23 de febrero de 2009, que casa y anula la comentada STSJ de Madrid, ha mantenido otro criterio, reconociendo que es competencia del orden civil conocer las reclamaciones de responsabilidad contra la referida Sociedad Anónima⁵⁵³. Considera el TS que, con

Estado a través de un ente instrumental, unido a ello a que una vez extinguida la personalidad jurídica de aquella entidad pública, quedó subrogada automáticamente en todos sus derechos y obligaciones la nueva sociedad mercantil estatal, incluidos los derivados de los contratos de arrendamiento en los que era parte la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, no reputándose siquiera cesión los arriendos en vigor, resulta palmario y evidente que levantado el "velo jurídico" de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. aparece, acorde con el criterio sustentado por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999 con motivo de la creación de determinado Ente del Sector público estatal al socaire del derogado apartado 5 del art. 6 de la Ley General Presupuestaria, la Administración del Estado, siendo así que a la vista de todo lo expuesto y teniendo en cuenta que la reclamación por responsabilidad patrimonial deducida por el actor no es sino el efecto de un hecho surgido durante la vida de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos, nada haya que oponer a la presencia de la Administración General del Estado en el frente pasivo de la referida reclamación, al provenir la obligación de resarcir hecha valer en la demanda de un acto surgido en el ámbito de aquélla y en la que ha de subrogarse la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.", cuya similitud con la Administración Pública viene apuntada igualmente en la reciente Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, al atribuir su Disposición adicional séptima a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de las cuestiones que se promuevan entre Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. y los empleados de ésta que conserven la condición de funcionarios y presten servicios en la misma, en los mismos términos en que conocen las cuestiones que se plantean entre los organismos públicos y su personal funcionario, atendiendo a la naturaleza específica de esta relación".

553 Dice el TS en esta Sentencia:

"Para la correcta decisión del litigio es necesario, no obstante, tener presentes extremos relevantes que subyacen a la controversia que se nos ha sometido. Así, hemos de empezar recordando que, en efecto, Correos y Telégrafos, S.A. era ya, al dictarse la resolución impugnada, una sociedad estatal, no un ente público y que, si bien, está integrada en el sector público, no es Administración Pública. También hay

independencia de que deba encuadrarse a Correos y Telégrafos, S.A. en el sector público estatal, de conformidad con el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria vigente en aquél momento (y con los artículos 2 y 3 de la actual Ley 47/2003), lo cierto es que esa sociedad estatal ni es Administración Pública, ni sus actos son de los que, según el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción, pueden ser revisados en vía contencioso-administrativa⁵⁵⁴.

Dando un giro de ciento ochenta grados con respecto a la Sentencia anteriormente comentada, en una más reciente, de 8 marzo 2011 (RJ 2011\2014) ha declarado, de forma absolutamente acertada a nuestro juicio, la incompetencia del orden civil para conocer de las reclamaciones de responsabilidad contra Correos y Telégrafos, reconociendo que es el orden contencioso-administrativo el

que tener presente que, en la instancia, el Abogado del Estado suscitó la cuestión de la falta de jurisdicción del Orden Contencioso Administrativo para conocer del recurso por entender que es la Jurisdicción Social la competente. La sentencia rechazó esta causa de inadmisibilidad diciendo que era un presupuesto esencial del objeto del proceso y que debía resolverse en el debate pleno del mismo. Entiende la Sala, sin embargo, que todo el pleito gira en torno a ese extremo que la sentencia no termina por despejar expresamente. En efecto, la existencia de materia recurrible es un presupuesto inexcusable sin cuya concurrencia no puede tener lugar el proceso contencioso-administrativo. Por eso, la cuestión primordial a dirimir no estriba en si son o no aplicables a Correos y Telégrafos S.A. las normas constitucionales, legales y reglamentarias invocadas, sino en si son o no susceptibles de recurso contencioso-administrativo la resolución y las bases aquí impugnadas. La correcta decisión de este extremo determina todo lo demás pues, si se concluyera que no lo son, en la afirmación de esa circunstancia acabaría la intervención de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

554 Siguiendo la postura del TS, también reconoce la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la reclamación de responsabilidad planteada contra la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), núm. 198/2010, de 1 de febrero (JUR 2010\186098) que, en su FJ 4º, considera que se trata de una reclamación de responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y ss. del CCiv.

único competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad derivadas del funcionamiento de los servicios públicos, con base en el art. 106.2 CE y en los preceptos de la LRJAP y PAC y LJCA, cualquiera que sea la forma en que éstos se gestionen.

Por esta razón se hace preciso fijar un límite a dicho planteamiento, y la clave para ello creemos que se encuentra en la idea de la imputación. ¿Es imputable el daño a esa Administración? Ya se trate de una Administración territorial, entidad instrumental pública o privada, independientemente de la forma que adopte, si hay realmente una relación de causalidad entre el daño ocasionado y la actuación administrativa o el funcionamiento del servicio en cuestión y el daño se puede atribuir a esa Administración o entidad, ésta deberá responder (desde la postura aquí mantenida, en todo caso, cuando se trate de un funcionamiento anormal, mientras que en el caso de un funcionamiento normal habrá que estar a las circunstancias concretas). Por el contrario, no existirá tal deber cuando el daño no le sea imputable⁵⁵⁵.

Cuando la Administración gestiona directamente los servicios públicos, bien por ella misma, o través de organismos autónomos o entidades públicas

555 Con relación al tema de la imputabilidad a la Administración de una actividad llevada a cabo bajo su control y adoptando fórmulas jurídico-privadas MONTROYA MARTÍN trae a colación los pronunciamientos de la STSJ del País Vasco de 19 de mayo de 1990 que dice que “El problema último de la responsabilidad administrativa, tal y como se ha configurado en nuestro actual ordenamiento jurídico consiste en dilucidar si la lesión sufrida es imputable a una actividad pública, en sentido jurídico o material, de tal forma que el despliegue del Poder público se aprecie como determinante en la producción del efecto lesivo. La imputabilidad a la Administración de la actividad –entendiéndose la referencia al funcionamiento de los servicios públicos como comprensiva de toda clase de actividad pública, tanto en sentido jurídico como material, o también como expresión significativa del hacer y actuar de la Administración como acto de gestión pública”, vid. “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., pág. 108.

empresariales no hay dudas de que se responde de los daños causados según las reglas del Derecho Administrativo y ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Pero cuando la gestión del servicio público causante del daño está atribuida a una sociedad mercantil de capital íntegra o mayoritariamente público, el sujeto lesionado ha de reclamar ante la entidad causante del daño. En este punto, consideramos que el expediente que ha de instruirse a la hora de tramitar la reclamación debiera sujetarse al procedimiento y a las reglas establecidas para la Administración. En estos casos lo recomendable sería reclamar no sólo contra la entidad instrumental privada, sino contra su Administración matriz, de forma que nos aseguremos que el conocimiento último de la reclamación de responsabilidad será ante los Tribunales contencioso-administrativos.

Un caso distinto al analizado en estas páginas lo constituiría el de la empresa mixta que gestiona un servicio público⁵⁵⁶. Tal y como hemos dicho antes,

556 Como dijo el TS en su Sentencia de 8 de noviembre de 1982 (RJ 1982\7243):

“[b]asta con que se dé el requisito de la personificación, para que no sea lícito confundirla con la Administración que haya contribuido a su nacimiento (...). Que la diferencia entre la Administración y la Sociedad Mixta es, pues, una consecuencia del hermanamiento de la forma societaria, elegida como técnica operativa, y la personalidad jurídica diferenciada, inherente a cualquiera de los tipos de sociedad previstos en el ordenamiento (...). Que la elección de esta técnica de la sociedad mercantil no es fruto de un arbitrio de la Administración y del legislador, sino resultado de un cálculo muy consciente, para agilizar la funcionalidad de ciertos servicios, liberándolos de las rigideces de los principios presupuestarios, de los métodos selectivos del personal, y de las trabas del procedimiento administrativo; pero, sobre todo, para establecer una limitación en los riesgos, no comprometiendo el patrimonio de la Administración sino en la cuantía de la aportación de la Corporación a la sociedad: art. 177 LRL y 110 RSCL”.

Partiendo de tales razones, el TS concluye que en ese caso la voluntad de la empresa mixta (Mercabarna) “no es una voluntad delegada, sino una voluntad autónoma, aunque integrada por elementos de la Administración municipal y por otros de capital privado”. Al igual que MONTOYA MARTÍN, pensamos que la postura que adopta el TS en esta sentencia es muy

si atendiéramos sólo al concepto amplio de “servicio público” deberíamos concluir que éstas habrían de responder objetivamente por los daños causados pero, tal y como hemos también anotado, la clave para determinar esta cuestión la constituye el hecho de si el daño es imputable o no verdaderamente a la Administración y, en estos casos en los que la Administración ni es el único socio ni es el mayoritario, la respuesta ha de ser negativa⁵⁵⁷.

Por último, con respecto a las fundaciones, ni la Ley estatal de Fundaciones ni las distintas leyes autonómicas reguladoras de estas entidades contienen previsión alguna sobre cuál es el régimen de responsabilidad al que han de sujetarse, con la excepción de la Ley madrileña de Fundaciones, la Ley 1/1998, de 2 de marzo, que dedica su Título I a establecer las normas especiales aplicables a las fundaciones creadas por personas jurídico-públicas, y cuyo artículo 10 establece que en materia de responsabilidad se rigen por el Derecho privado.

criticable ya que a diferencia de la jurisprudencia civil, la contencioso-administrativa continúa excesivamente atada al dato de la personalidad jurídica de las sociedades instrumentales mercantiles de la Administración, de forma que “la personalidad jurídica se alza como un telón de acero garante de la separación e incommunicabilidad con lo que debería ser el centro de imputación real: la Administración territorial matriz, siempre que se detecte un abuso en la utilización instrumental de dicha forma, eludiendo los principios constitucionales de ineludible aplicación”, vid. MONTOYA MARTÍN, “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., págs. 104-106.

557 BAÑO LEÓN comenta que cuando la gestión del servicio público se lleva a cabo a través de una empresa pública mixta la respuesta a esta cuestión no es tan clara, vid. “El contrato de gestión de servicios públicos”, en *Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas*, Praxis, Barcelona, 1995, págs. 675-679 y SALA ARQUER, “La empresa mixta como modo de gestión de los servicios públicos en la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, REDA núm. 90 (1996), págs. 233-244.

A nuestro parecer, esta previsión normativa ha de interpretarse en el sentido de que estas entidades, en principio, se someten, de acuerdo con su naturaleza jurídica, a un sistema de responsabilidad de tipo culpabilístico, siendo el orden jurisdiccional competente para resolver las controversias que se susciten el civil. Sin embargo, si durante el ejercicio de una función pública o la gestión de un servicio público estas fundaciones causan un daño, deberá levantarse el velo de la personalidad jurídica y responder por aquél objetivamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, puesto que el art. 106.2 CE consagra la garantía patrimonial para todo aquél ciudadano que sufra un daño como consecuencia del funcionamiento de un servicio público, entendido éste en un sentido amplio⁵⁵⁸. De este modo se garantiza a los ciudadanos un tratamiento común, con independencia de que el servicio público haya sido gestionado directamente por una Administración Pública o a través de alguna entidad instrumental incluso de naturaleza jurídico-privada⁵⁵⁹.

558 En este sentido MARTÍN REBOLLO propuso unificar los regímenes con independencia de la naturaleza de la actividad productora del daño. “¿Por qué un régimen distinto si un Ayuntamiento, por ejemplo presta un servicio en régimen de concesión, o si lo presta directamente pero por medio de una empresa íntegramente municipal?”. Asimismo, indicaba este autor que convendría sustituir la expresión “responsabilidad de las Administraciones Públicas” por la de “responsabilidad patrimonial de los entes públicos”, salvo que se entienda que la expresión Administración Pública incluye a dichos entes, vid. “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al prof. E. García de Enterría*, tomo III, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1991, pág. 2810 y en AA.VV., *La reforma del Proceso contencioso*, coordinado por PÉREZ MORENO, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 64-65 y MONTOYA MARTÍN, “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, ob. cit., pág. 109.

559 Partiendo de que la Ley 30/1992 no se refiere a las entidades con forma jurídico-privada, esto es, a los entes de capital público que adoptan formas societarias o mercantiles y a las llamadas fundaciones en mano pública, y puesto que sólo alude a los entes instrumentales con personalidad jurídico-pública, MONTORO CHINER y HILL PRADOS proponen que hay que apoyarse en el criterio de “servicio público” para poder aplicar la garantía de la responsabilidad

Recordemos la idea expuesta en el Capítulo Tercero: la nueva noción de servicio se orienta a garantizar a los usuarios un mínimo de calidad. La Administración es, pues, libre de optar por una fórmula de gestión u otra, y de elegir entre las diferentes formas jurídicas cuál es la que le conviene para gestionar un determinado servicio, pero ello, siempre, fundado en razones de eficacia, eficiencia, rentabilidad y calidad del servicio. Como ya dijimos, la calidad ha de funcionar como el criterio limitativo de la discrecionalidad organizativa de la Administración.

De acuerdo con el planteamiento desarrollado, siempre que estas entidades causen en el ejercicio de funciones públicas o de realización de servicios públicos daños que no puedan reparar exclusivamente con el patrimonio de la fundación, habrá de alzarse el velo de la personalidad jurídica que las cubre y que sea la Administración pública que las haya creado, o que las dote, financie o gobierne la que se haga cargo de los daños producidos⁵⁶⁰.

patrimonial que consagra en bloque el art. 106.2 CE allí donde se esté en verdad realizando una actuación, servicio o función pública. Entre los criterios que han de tenerse presente para aplicar el sistema de responsabilidad patrimonial a estas entidades destacan los siguientes: la conexión con los servicios públicos de interés general; la naturaleza del objeto social y su vinculación con los servicios públicos en un plano de inmediatez; la legislación aplicable a la constitución de la entidad mercantil que establezca su sometimiento al sistema de responsabilidad administrativa; y la participación y cuantía del capital público. Por último, y reconociendo las carencias que presentan estos criterios, refuerzan su teoría aludiendo a la aplicación de la técnica del “levantamiento del velo de la personalidad jurídica” y al argumento de que un sujeto lesionado por el funcionamiento de una sociedad prestataria de un servicio de interés general no puede quedar en una situación peor que el que lo haya sido por un concesionario mediante una orden directa de la Administración. En estos casos, aunque la entidad privada tenga suscrito un contrato de seguro, la reclamación debe instarse ante la Administración a la que esté vinculada, que posea el capital mayoritario o que sea titular del servicio que se presta. Vid. *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 104 y 105.

560 Esta postura es la que adopta la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Galicia en el Auto de 13 de julio de 1999. En él, siguiendo la doctrina de las SSTs de 28 de mayo

de 1984 y 25 de octubre de 1996, el TSJ de Galicia levantó el velo de la personalidad jurídica de una Fundación, en concreto, de la Fundación “Semana Verde de Galicia”, e imputó la deuda que la recurrente le reclamaba a ésta, como contraprestación de un contrato de obra pública del que había resultado adjudicataria, a las Administraciones Públicas que habían participado en la creación de la Fundación y que, al mismo tiempo, financiaban su actividad y controlaban su gestión. En el caso de autos el TSJ de Galicia concluyó que la citada fundación había sido creada para satisfacer y gestionar necesidades de interés general, en concreto, se trataba de construir y explotar un nuevo recinto ferial, por lo que no se estaba ante la realización de una actividad de tipo mercantil o industrial, sino ante una actividad administrativa de fomento. En consecuencia, atendiendo al tipo de actividad desarrollada por la fundación, a su creación por varias Administraciones Públicas que, además, despliegan sobre ella un control absoluto que se manifiesta tanto en su modo de financiación como en su gestión, la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Galicia calificó al contrato de obras celebrado por la Fundación “Semana Verde de Galicia” como un contrato administrativo, cuyo control jurisdiccional competente al orden contencioso-administrativo, y no al civil. Vid. ARIÑO ORTIZ y asociados, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El Sistema Contractual Administrativo*, tomo I, ob. cit., pág. 90.

Mención expresa a la doctrina del “levantamiento del velo” hace el TS en la Sentencia de 9 de junio de 1988 (RJ 1988\5319). El supuesto de hecho era el siguiente: la Administración General del Estado le había denegado al Patronato Municipal de Guarderías Infantiles de Barcelona una subvención que había solicitado por no cumplir con uno de los requisitos que se exigían en la Orden, en concreto, por no contar con un servicio de cocina propio para poder facilitar media pensión a los niños asistidos, lo que obligaba a elaborar las comidas en la cocina del propio Ayuntamiento. El TS, en contra de la interpretación literal de la Orden reguladora de la concesión de dichas ayudas mantenida por la Audiencia, considera que “es necesario alzar el velo de la personalidad jurídica para apreciar la auténtica relación que une al Ayuntamiento con las fundaciones públicas que de él dependen, que es una relación fiduciaria, en virtud de la que el ente matriz –Ayuntamiento de Barcelona– “confía” al Patronato la realización de una finalidad concreta: guardería infantil. La personalidad de la fundación, por más que sea un instrumento útil de cara a facilitar una más ágil gestión, no puede hacer perder de vista el carácter de simple órgano que en las relaciones internas tiene aquélla. En consecuencia la cocina del Ayuntamiento es cocina del Patronato y de las demás organizaciones –personificadas o no– dependientes de aquél”.

Es importante, pues, determinar, caso por caso, si el resultado lesivo producido como consecuencia de la actividad desarrollada por una Fundación en mano pública ha sido o no resultado de una actividad consistente en la realización de servicio público o una función pública. Sólo en caso afirmativo se deberá sujetar a la fundación al cumplimiento como mínimo de los estándares de calidad del servicio aprobados por la Administración y deberá aplicársele en estos casos el sistema de responsabilidad administrativa regulado en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992.

En este contexto, opina MIR PUIGPELAT que “quizá sería preferible que los entes instrumentales de la Administración dotados de personalidad jurídico-privada que desarrollen actividades materialmente administrativas y los sujetos privados que ejercen funciones públicas (...) quedaran sometidos directamente a las reglas materiales y procesales propias de la responsabilidad patrimonial, como si de auténticas Administraciones -en sentido subjetivo- se tratara.” De acuerdo con el planteamiento propuesto, el ente que haya ocasionado el daño deberá tramitar y resolver el procedimiento general de responsabilidad patrimonial y asumir las indemnizaciones correspondientes, correspondiendo el control jurisdiccional de dichas resoluciones al orden contencioso-administrativo⁵⁶¹.

Siguiendo la misma línea, también nosotros consideramos que sería positivo que la Ley 30/1992 incluyera expresamente a estas fundaciones en mano pública, al igual que a las sociedades mercantiles públicas, dentro del ámbito de

⁵⁶¹ En el caso de los entes instrumentales privados, MIR PUIGPELAT considera que sería razonable que la LRJAP y PAC remitiera a lo que preceptúe su norma de creación, como sucede en la actualidad con los entes instrumentales de naturaleza jurídico-pública. Asimismo, opina que “nada habría que objetar si la Administración matriz, al crear el ente, prefiriera reservarse la prerrogativa de tramitar y resolver el procedimiento de responsabilidad, así como asumir el pago de las indemnizaciones correspondientes, vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., págs. 55 (nota a pie núm. 58) y 56.

aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial regulado en la misma cuando desarrollen funciones públicas o gestionen servicios públicos, sometiéndose en estos casos, igualmente, al cumplimiento, como mínimo, de los estándares de calidad aprobados por la Administración correspondiente, de forma que los ciudadanos/usuarios de los servicios públicos tengan un nivel mínimo de calidad garantizado en la prestación de éstos, cualquiera que sea la forma jurídica elegida por la Administración para su gestión y, a la vez, un umbral cierto que, en caso de no ser respetado y ser ello la causa de un daño sea prueba indiscutible de la anormalidad del funcionamiento del servicio a efectos de proceder a reconocer la correspondiente responsabilidad.

3. APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES COMO PARÁMETRO DELIMITADOR DE LA NORMALIDAD O ANORMALIDAD DEL SERVICIO.

Como ya hemos expuesto en el epígrafe primero de este Capítulo, desde hace años un importante sector doctrinal se ha mostrado contrario al sistema de responsabilidad objetiva global de la Administración, propugnando que ésta responda como regla general sólo por los daños derivados del funcionamiento anormal de sus servicios.

Esta postura se evidencia, asimismo, en la práctica tanto de los Tribunales como del Consejo de Estado y de los órganos consultivos autonómicos homólogos a la hora de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando realizan un pormenorizado análisis que evidencie la existencia o no de un funcionamiento anormal de los servicios públicos⁵⁶².

⁵⁶² En este sentido se expresa, entre otros, REBOLLO PUIG, quien comenta que “tanto las sentencias como los dictámenes del Consejo de Estado y órganos consultivos autonómicos acuden inevitablemente a la distinción y, en muchos casos, solo condenan a la Administración

Entre los autores que abogan claramente porque sea el funcionamiento anormal el título general de imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración ya hemos destacado a MIR PUIGPELAT, quien concibe dicho “funcionamiento anormal” como una “culpa objetivada” y apunta que “sería conveniente que fuera concretado mediante estándares normativos de diligencia que sirvieran para facilitar el trabajo de los jueces y corregir algunos problemas que puede suscitar y suscita la fijación judicial del nivel de diligencia exigible a las Administraciones públicas”⁵⁶³.

Algunas otras referencias de autores muy significativos de nuestra doctrina que aluden a la propuesta de adoptar la técnica de “los estándares de

tras comprobar meticulosamente que hubo un funcionamiento anormal o deficiente de los servicios públicos”, vid. “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en la ob. dir. por SÁINZ MORENO, Fernando, *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004, págs. 224-225.

563 Considera MIR PUIGPELAT que tales estándares normativos de diligencia han de convivir con una cláusula general de diligencia que actúe de cierre y como correctora de aquellas carencias que puedan presentarse. Para este autor corresponde al legislador y a la Administración competente en cada caso la elaboración de dichos estándares, “dotando así de paso al sistema de responsabilidad patrimonial de un saludable *acento autonómico*, coherente con la distribución de poder efectuada por la Constitución”. Vid. “Responsabilidad objetiva vs. Funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, ob. cit., págs. 640-641 y “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el S. XXI*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, págs. 35-36 y 38-40. Con relación a la afirmación formulada por este autor relativa a dotar al sistema de responsabilidad de un saludable “acento autonómico”, entendemos que el mismo no casa bien con el contenido de los artículos 139.1 y 149.1.1 y 18 de la Constitución, que establecen que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado y que es competencia exclusiva del Estado el regular el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas y el establecer la condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constitucionales. Nos remitimos al análisis de este tema realizado en el epígrafe 5 del Capítulo 2.

normalidad de los servicios públicos” como solución o remedio general a través de la cual lograr matizar la exigencia de la responsabilidad en los supuestos de funcionamiento normal son las siguientes:

El profesor MARTÍN REBOLLO⁵⁶⁴ fue de los primeros en apuntar la necesidad de que el legislador proporcione al juez las pautas legales relativas a la calidad de los servicios públicos que precisen cómo debe ser la Administración y que, a falta de dicho elemento de comparación, cada Administración fije dichos criterios o parámetros a través de reglamentos internos o acudiendo a técnicas como las “cartas de servicios” reguladas en el RD 1259/1999, de 16 de julio. En su opinión, la evolución de las Cartas de Servicios “puede ir incidiendo en la práctica judicial entre otros aspectos, por ejemplo, como patrón en los supuestos de responsabilidad por mala, defectuosa o tardía prestación”⁵⁶⁵.

Asimismo, para TOLOSA TRIBIÑO⁵⁶⁶ el empleo de la teoría de los estándares “podría ser útil para reconducir a su justa medida la institución de la responsabilidad de la Administración a fin de evitar que la misma se desnaturalice merced a su conversión en una suerte de seguro costado por fondos públicos que cubre de manera justificada ciertos daños, si bien, debe ser aplicada con la máxima prudencia puesto que, en otro caso, podría provocar una desvirtuación de la institución, contraria a lo querido por nuestro ordenamiento jurídico que parte,

564 Vid. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: nota introductoria”, en *La responsabilidad de las Administraciones Públicas*, ob. cit., págs. 19-21, “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado actual de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, ob. cit., págs. 30-31, “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, ob. cit., págs. 363-365 y “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3ª edic., ob. cit., págs. 945-948.

565 Vid. “Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa...”, ob. cit., pág. 379.

566 Vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tras la reforma de la Ley 4/1999”, JA núm. 10 (2001), pág. 38.

justamente, de un sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración de gran amplitud”.

GONZÁLEZ PÉREZ también viene avisando del importante papel que van a jugar los estándares de funcionamiento para la determinación de si el funcionamiento del servicio ha sido defectuoso, imperfecto o inadecuado, esto es, anormal⁵⁶⁷.

Por su parte, LAGUNA DE PAZ⁵⁶⁸ considera que se puede mantener el régimen actual de responsabilidad pero corrigiéndolo a través de los estándares normales de funcionamiento de los servicios y la exigencia necesaria de la individualización del daño, o bien subjetivizando el sistema de forma que la Administración sólo responda cuando haya causado con su acción u omisión culposa un daño, salvo cuando se trate de los supuestos de responsabilidad por riesgo.

Para RODRÍGUEZ-ARANA⁵⁶⁹, el replanteamiento o rectificación de nuestro actual sistema de responsabilidad consistiría en limitar la responsabilidad objetiva a supuestos excepcionales, siendo la regla la responsabilidad por el “funcionamiento anormal” de los servicios públicos, expresión que debería entenderse “como culpa objetiva delimitado de acuerdo a exhaustivos estándares normativos de diligencia a elaborar por el legislador y la Administración”.

567 Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pág. 483.

568 Vid. “Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado”, RAP núm. 155 (2001), págs. 45-46.

569 Vid. El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración, ob. cit., pág. 149.

En la misma línea se expresa NAVARRO MUNUERA⁵⁷⁰, para quien urge en nuestro sistema generalizar la técnica de las “cartas de servicios públicos” de modo que los jueces cuenten con esos parámetros normativos y no se vean obligados a acudir a la hora de deducir el umbral mínimo de calidad que le es exigible a la Administración en su funcionamiento a otro tipo de criterios, de tipo científico-técnicos, de razonabilidad, económicos o sociales; de esta forma se garantizaría el principio de seguridad jurídica y se evitaría el subjetivismo judicial.

Para PARICIO RALLO, para determinar el alcance del servicio público al que queda ligada la eventual responsabilidad de la Administración titular de aquél, la utilización de la técnica de los estándares resulta conveniente para delimitar los servicios públicos y establecer los niveles concretos de prestación “ya que de otro modo la jurisprudencia tiende a imputar a la Administración una responsabilidad virtualmente ilimitada, responsabilidad que en ocasiones deriva de la mera titularidad formal de una competencia o de una potestad de intervención genérica. Una jurisprudencia que, en el mejor de los casos, reconduce la responsabilidad a unos estándares de razonabilidad o de buena administración que acaban definiendo los tribunales, caso a caso, sin tener en cuenta criterios generales como el de sostenibilidad presupuestaria y la necesidad de priorizar unas inversiones sobre otras. Decisión esta última de naturaleza genuinamente política y, por tanto, ajena a los órganos judiciales”⁵⁷¹.

570 Vid. “El papel de la jurisdicción contencioso-administrativa en la garantía de la eficacia en el funcionamiento de los servicios públicos a través de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por M^a Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, en especial, págs. 636-663.

571 Vid. *La reforma de 2013 del Régimen Local Español*, ob. coord. por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2014, págs. 396-400. Estando de acuerdo con PARICIO RALLO en que es necesario potenciar el uso de la técnica de los estándares creemos, sin embargo, que no se puede sostener (sin puntualizar o contemplar

Doctrinalmente, creo que puede decirse que se aprecia y se admite casi con unanimidad la conveniencia, o incluso necesidad, de que el legislador y la Administración trabajen en la elaboración de estándares de calidad (de rendimiento, de funcionamiento, de eficacia, de diligencia) en la prestación de los servicios públicos como forma de proporcionar un parámetro de referencia a los órganos judiciales a la hora de determinar la anormalidad del funcionamiento del servicio en cuestión⁵⁷². Con esta positivización de los estándares se pondría fin los inconvenientes que hasta ahora ha presentado la puesta en práctica de esta teoría, fundamentalmente, terminar con su determinación por los órganos judiciales caso por caso⁵⁷³.

excepciones o salvedades) que los mismos equivalgan a establecer lo que debe considerarse servicio público o prestación exigible a la Administración a los efectos de la responsabilidad. Entendemos que habrá que matizar y examinar los estándares establecidos en cada caso para corroborar que son adecuados, suficientes y que, además, no existe antijuridicidad en el daño causado.

572 La postura expuesta digo que es casi unánime porque no puede obviarse que algún autor, como JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, ha manifestado que “la jurisprudencia es la que debe fijar en cada momento el “estándar” de funcionamiento anormal de los servicios públicos”, vid. “Responsabilidad administrativa por culpa “in vigilando” o “in ommittendo””, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, pág. 906.

573 En este sentido, BARCELONA LLOP ha resaltado como el principal escollo para aplicar la doctrina de los estándares que el legislador no ofrece criterios legales a través de los cuales poder determinar si el funcionamiento del servicio ha sido normal o no en el supuesto en cuestión, especialmente en materia de responsabilidad en el ámbito sanitario, en contraposición a la frecuente aplicación que se hace de la misma para valorar si ha existido o no un funcionamiento anormal de las fuerzas armadas, atendiendo a los principios básicos de actuación que consagra el art. 5 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de 13 de mayo de 1986, entre los que destacan los principios de proporcionalidad y de oportunidad. Vid. “Responsabilidad derivada de Actuaciones policiales”, Cuadernos de Derecho Judicial, 1996, págs. 153-178.

No obstante, la positivización en normas de los estándares de calidad de los servicios no está exenta de todo peligro ya que el dejar en manos de la propia Administración Pública el establecimiento de tales estándares podría dar lugar a que ésta fijase unos estándares tan básicos que conllevaran que aquélla no responda de los daños que causase siempre que probara que cumplió con esos niveles mínimos. Es por este motivo que hay que resaltar nuevamente la importancia no sólo del correcto establecimiento de los estándares e indicadores, sino de su evaluación y de la acreditación de su nivel de calidad, de modo que los órganos judiciales cuenten no sólo con un parámetro de referencia publicado en una norma, sino con unos valores y medidas que, según el nivel de calidad (mínimo, normal, alto, excelente) que se les confiera, a poder ser mediante certificación de un órgano externo cualificado, servirán de forma clara y segura para fundamentar y probar que el funcionamiento del servicio en cuestión fue normal o anormal.

Desde nuestro punto de vista, tal y como ya expusimos en el Capítulo 2 de la Primera Parte, nos parece especialmente importante el hecho de la positivización de los estándares de diligencia, de calidad de la actuación administrativa, en instrumentos de *hard law*, o de *soft law* al que, por expresa remisión, se le confiera un carácter vinculante para la Administración⁵⁷⁴, como pudieran ser las Cartas de Servicio. De esta manera, se favorece la satisfacción de principios tales como los de igualdad, seguridad jurídica y eficiencia, dotando

574 En nuestra opinión, si se reconocen efectos jurídicos al incumplimiento de los estándares y compromisos de calidad de las Cartas de Servicios o instrumentos similares publicados en los correspondientes Boletines Oficiales y/o páginas webs, se salva la objeción expuesta por DOMÉNECH PASCUAL que considera que “la aplicación del canon de la responsabilidad objetiva no permite, en principio, que la información que cada Administración posee sobre su nivel óptimo de cuidado -que puede ser muy similar al de otras organizaciones, públicas o incluso privadas, que realizan actividades análogas- “aflore” y pueda ser conocido por terceros”, vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, RAP núm. 183 (2010), pág. 212.

tanto a los ciudadanos como a los Tribunales de la información previa y necesaria para conocer cuáles son los estándares de rendimiento, los niveles de calidad en el funcionamiento de los servicios públicos, en suma, de diligencia, como dice MIR PUIGPELAT, a los que la ciudadanía tiene derecho.

Esta determinación por escrito de estándares con carácter vinculante ni que decir tiene de su utilidad y repercusión en relación con los supuestos de responsabilidad por omisión, inactividad o retraso de los servicios administrativos⁵⁷⁵. En este ámbito es donde los estándares desplegarían sus máximos efectos y serían de gran valor para todos los operadores jurídicos, facilitando y dando mayor seguridad a la hora de determinar, por ejemplo, cuánto tiempo puede pasar desde que se da un aviso a los bomberos hasta que ellos llegan al fuego para que el funcionamiento del servicio no sea considerado anormal, o desde que se comunica a la policía que se está cometiendo una agresión o un delito y se persona en el lugar de los hechos, o desde que se da un aviso a los servicios sanitarios y se produce el ingresos hospitalario, o con respecto al estándar de mantenimiento exigible en las carreteras⁵⁷⁶, en las

575 El profesor MARTÍN REBOLLO, de *lege ferenda*, apunta “que fuera el legislador quien, en la medida de lo posible, fijara pautas, criterios, reglas, principios orientadores, parámetros de calidad o de frecuencia que, en caso de incumplimiento, omisión o tardanza, y supuesta la existencia de lesión, pudieran constituir un punto de referencia más seguro para los tribunales y, en todo caso, un punto de referencia que sería el criterio del legislador y no el subjetivo de cada juez a la hora de determinar si hubo o no retraso, omisión o mala actuación administrativa”, función ésta que puede ser cumplida por las “cartas de servicio”. Estos límites son necesarios y “es mejor que esos límites estén, si no definidos del todo, sí predefinidos por las normas. Sobre todo en el caso del funcionamiento anormal que es, a mi juicio, el supuesto prioritario”. Vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3ª edic., ob, cit., págs. 970-975.

576 La STS de 31 de octubre de 2014 (RJ 2014\5435), sobre una reclamación de responsabilidad por un accidente de circulación acaecido en una glorieta en obras que, no obstante, se encontraba en condiciones normales para la circulación, es un buen ejemplo de como la falta de criterios normativos que determinen estándares mínimos de actuación propicia ese

alcantarillas, en los cauces de los ríos⁵⁷⁷, en los pavimentos e instalaciones de los centros educativos públicos⁵⁷⁸, o en supuestos de responsabilidad *in vigilando*⁵⁷⁹

subjetivismo por parte de los jueces a la hora de valorar las circunstancias de cada caso y determinar si concurre o no el deber de actuar de la Administración y de responder de los daños causados. Así, mientras que la citada sentencia no aprecia la responsabilidad de la Administración por no haber señalizado las obras que se estaban realizando en la rotonda, el voto particular formulado por la Magistrada Margarita ROBLES FERNÁNDEZ argumenta que sí existe aquella y que, a lo más, podría darse una concurrencia de causas entre la conducción inadecuada del lesionado y la falta de señalización por parte de la Administración.

577 Son numerosos los supuestos de responsabilidad por omisión del deber de mantenimiento, conservación y de limpieza de los cauces de los ríos y arroyos que pesa sobre los organismos de cuenca. Así, las SSAN de 7 y 14 de octubre de 2014 (JUR 2014\268767 y JUR 2014\268306), sobre sendas reclamaciones por los daños y perjuicios causados por el desbordamiento de los ríos por el mal estado de colmatación de sus cauces, reconocen la procedencia de la indemnización. Tal y como argumenta la AN, de acuerdo con la Ley de Aguas es obligación de los organismos de cuenca el realizar las correspondientes actuaciones tendentes al mantenimiento y conservación de los cauces que constituyen parte del dominio público hidráulico. Son los encargados de la administración y control del dominio público hidráulico, de su buen estado y de asegurar su adecuada protección con arreglo a lo previsto en el correspondiente plan hidrológico de cuenca, que comprenderá los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos.

Tiene declarado el TS en numerosas sentencias sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados en inundaciones por desbordamientos de ríos y arroyos que debe reconocerse *"la responsabilidad de la administración no sólo en los casos en que la inundación o el desbordamiento es originado por una actividad administrativa positiva o por la omisión unida a la creación de una situación previa de riesgo -en una modalidad que podría caracterizarse como equivalente a la comisión por omisión-, sino también en los casos en que se incumple de modo omisivo puro el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar el desbordamiento y la perniciosa acción de las aguas que discurren por los cauces naturales. Solamente se reconocen como excepciones, en uno y otro supuesto, los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo, que son considerados como casos de fuerza mayor excluidos expresamente por la ley. (...) El deber de responder en el supuesto de desbordamiento de un cauce en circunstancias climáticas normales como*

cuál sería la actividad mínima exigible a la Administración de inspección y vigilancia, cada cuánto tiempo debe inspeccionar todas y cada una de las declaraciones responsables y comunicaciones previas, etc.

consecuencia del incumplimiento de la administración de mantenerlo en debidas condiciones o de evitar la actuación de terceros que puedan suponer un obstáculo al curso de las aguas no se manifiesta sólo, como primordialmente se ha discutido en el proceso y entiende la sentencia recurrida, en la elaboración y ejecución de planes, sino también, y de modo quizá menos característico, pero más continuo, directo e inmediato, en la función de policía de aguas que corresponde a la administración".

578 Vid. el comentario a la STS de 8 de noviembre de 2010 (RJ 2010\7945) en LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, “Crónica de Jurisprudencia de Responsabilidad Administrativa, JA núm. 53 (2011), pág. 211. En dicha sentencia, relativa a un supuesto de responsabilidad por omisión, se analiza cuál sea el nivel de vigilancia que ha de mantener la Administración educativa para prevenir posibles daños de los menores. Y en JA número 63 (2013), vid. el comentario de la STS de 27 de marzo de 2013 (RJ 2013\2830), que muestra el contraste existente entre diversas resoluciones judiciales relativas a reclamaciones de responsabilidad por accidentes de menores en colegios públicos, lo que evidencia la disparidad de criterios judiciales sobre cuál sea el estándar de medidos y diligencia exigible en el sector educativo.

579 FORTES GONZÁLEZ estima que la responsabilidad por culpa *in vigilando* o *in omittendo* se originará sólo cuando se demuestre que la Administración ha incumplido con sus obligaciones legales y que, por consiguiente, ha existido un funcionamiento anormal del servicio. Es por ello que el legislador debe determinar cuál debe ser la actividad a desarrollar por la Administración correspondiente, siendo imprescindible la colaboración del reglamento para concretar dichos deberes. Cuando esto no sucede, la jurisprudencia acude a los “estándares del servicio”, resolviendo generalmente en función de las circunstancias del caso concreto, sin que sea posible extraer una doctrina definida al respecto. Para superar dicha situación considera que puede ser de gran ayuda la elaboración de Cartas de Servicios por parte de las Administraciones públicas que, aunque carecen de efectos jurídicos vinculantes, los compromisos y estándares de claridad en ellas contenidos, con base en el derecho de los ciudadanos a la buena administración, han de ser cumplidos por la Administración. Vid. “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración ante las nuevas formas de control administrativo”, en *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. cit., págs. 575-583.

Porque, ¿cuál es razón que lleva a un Tribunal a valorar que es razonable el tiempo de reacción de 17 minutos de los servicios sanitarios, desde que se dio la llamada de aviso hasta que se procedió al ingreso hospitalario de un paciente que se encontraba muy mareado, pero que hablaba y no estaba inconsciente⁵⁸⁰? ¿Cómo saber cuál hubiera sido previsiblemente la respuesta del Tribunal si en vez de 17 minutos hubieran sido 22 ó 25? ¿Dónde está la línea de lo razonable? De ahí la importancia y la utilidad del establecimiento de estándares que fijen tiempos de respuesta. Evidentemente, no se podrán contemplar todos los casos y tipos de circunstancias, pero sí un gran porcentaje, sirviendo los que estén fijados como criterios orientativos para supuestos con los que pudieran mantener cierta analogía.

Es más, incluso aunque llegásemos a un alto grado de estandarización, con casi total seguridad que seguirían llegando casos ante los Tribunales en los que se pretendiese imputar a la Administración un daño derivado de una previa omisión de actuación administrativa que no estaba contemplada en norma alguna. Esos supuestos, que cada vez serían los menos, quedarían al examen y criterio de los órganos judiciales, que tendrían que decidir sobre la existencia o no de la obligación de actuar por parte de la Administración de acuerdo con las circunstancias del caso concreto para poder o no anular el daño causado a la conducta administrativa en cuestión.

Pensemos, por ejemplo, en el caso de los afectados por la estafa piramidal de la compraventa de sellos del Forum Filatélico-Afinsa que resuelven las SSTS de 9 y 13 de diciembre de 2010 (RRJJ 2011\696 y 2010\8997, respectivamente)⁵⁸¹ o en los casos de reclamaciones de responsabilidad contra la

580 Estos hechos son los que se analizan en la STS de 14 de febrero de 2012 (RJ 2012\4895).

581 En estas Sentencias el TS no reconoce la responsabilidad administrativa que se quería atribuir a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Ministerio de Economía y Hacienda, el Banco de España y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por no haber

Administración por omisión de adopción de las medidas de prevención de incendios, como puede ser el caso del incendio forestal provocado por un tercero resuelto por la STS de 7 de octubre de 2011 (RJ 2011\7582)⁵⁸² o el caso relativo

actuado para prevenir el daño. El TS concluyó que no se trataba de una actividad sometida a la disciplina financiera, a lo que añade:

“Confiar el ahorro y su rentabilidad personal o individual e incluso colectivo de una familia o de un grupo en un negocio como el que llevaban a cabo las empresas Forum y Afinsa cuya razón de ser era la revalorización de un bien tangible como los sellos de correo sin destino postal sino de coleccionismo filatélico, requería de un mínimo asesoramiento que no fuera únicamente el de los impulsores del negocio. La filatelia es ante todo una afición para el disfrute personal del coleccionista que recoge, ordena y clasifica sellos, sobres y otros documentos postales y no un negocio como se hizo creer por las empresas creadas a ese fin. Y puede ser, quizás, una inversión generalmente a muy largo plazo, y salvo muy contadas ocasiones con muy escasa rentabilidad, salvo que el afortunado coleccionista consiga reunir timbres franqueados o no, que alcancen un alto valor bien por los errores que contengan, por su corta tirada o por otra razón excepcional. De modo que utilizar ese bien como refugio del ahorro es una actuación arriesgada y generalmente poco provechosa. Y, desde luego, constituye una actividad entre particulares que queda exenta del control de la Administración por más que exista ya una norma que intente proteger a quienes entren en ese mercado de bienes tangibles para evitar como ocurrió en este caso y, algún otro también conocido en España, que se desencadenen situaciones como las aquí enjuiciadas de las que no puede hacerse responsable no ya por acción sino ni tan siquiera por omisión a la Administración del Estado.”

582 Esta STS, comentada por LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, en “Crónica de Jurisprudencia de Responsabilidad Administrativa, JA núm. 57 (2012), págs. 211-212, analiza la cuestión de hasta dónde llega la responsabilidad por omisión en los daños generados por incendios intencionados, a cuya producción ha sido ajena la Administración. El TS tuvo en cuenta que el fuego se había originado en una finca que no era propiedad de la Administración, que las fincas de la Administración tenían cortafuegos, que existía una actividad de planificación previa para la prevención de incendios forestales y que, atendiendo a las circunstancias climatológicas del momento (mes de julio, 39º, humedad relativa del 9% y viento de 20-30 km/h), una mayor actividad de prevención no hubiera podido haberlo evitado, concluyendo que no existió relación de causalidad entre la actuación de la Administración

al incendio de unas naves industriales sitas en una zona portuaria enjuiciado por el TS en su Sentencia de 2 de junio de 2014 (JUR 2014\164052)⁵⁸³.

En este contexto, no hay que perder de vista, como recuerda el TS en su Sentencia de 17 de junio de 2014 (RJ 2014\4372), en un supuesto de reclamación de responsabilidad por los daños sufridos como consecuencia de la no realización por la Administración de la actividad inspectora necesaria para garantizar el cumplimiento de la normativa de horarios de cierre, que “no se trata de exigir a la Administración estándares de conducta irrazonables o exorbitantes, lo que conduciría a recabar de ésta una actuación positiva que evitara toda actuación ilegal de terceros y a entender que la misma ha de convertirse en una especie de aseguradora universal de todos los riesgos, máxime cuando se trata de supuestos de responsabilidad derivados de una inactividad, sino que por el contrario lo que se exige es la prueba de una razonable utilización de los medios disponibles en orden a evitar hechos como los denunciados, lo que en términos de prevención se traduce en una prestación adecuada a las circunstancias como el tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio.”

La determinación de la normalidad o anormalidad del funcionamiento del servicio es bastante compleja. Así, por ejemplo, en la SAN de 22 de enero de 2014 (RJCA 2014\261), que enjuicia un supuesto de responsabilidad por los daños patrimoniales y de imagen causados por la alerta sanitaria respecto del

demandada y los daños sufridos.

583 En esta Sentencia de 2 de junio de 2014, el TS estima que no existe nexo causal entre el comportamiento omisivo de la Administración y los daños provocados en la nave industrial situada en la zona portuaria afectada por el incendio originado en otra nave contigua. El Tribunal declara que no basta con que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, se requiere para la imputación objetiva de la responsabilidad que exista un deber jurídico de actuar.

brote de botulismo diagnosticado por consumo de infusiones asociados a Blevit Digest, la AN reconoce la existencia de antijuridicidad respecto de los daños causados tras el mantenimiento de la alerta una vez obtenidos los resultados negativos de los ensayos. En cambio, tanto el dictamen del Consejo de Estado como los actos dictados por la Junta de Andalucía confirmados por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que se recurre, consideraban que no concurría el requisito de antijuridicidad del daño por aplicación del principio de precaución. La AN analiza dicho principio en el FJ 17º de la citada Sentencia, con el fin de determinar el estándar de normalidad en el funcionamiento del servicio. En este caso, la AN reconoce que la actuación de la Administración fue regular, esto es, normal, pero que desde el momento en que pudo acordar el cierre de la alerta sanitaria y no lo hizo los daños causados merecen la consideración de antijurídicos y han de ser indemnizados. No obstante, la consecuencia de esa actuación regular tiene su reflejo a la hora de determinar la cuantía indemnizatoria, así, la AN en el FJ 21º resuelve que “la cuantificación de la indemnización debe matizarse en cuanto que se parte de la regularidad de la Alerta –luego en ese aspecto la actora tenía el deber jurídico de soportar los daños- y sólo comprenderá los daños y perjuicios causados a partir de que la AESAN estaba en condiciones de acordar su cierre, es decir, la gestión de la Alerta”.

Muestra también de la comentada dificultad de deslindar lo que sea un funcionamiento normal del servicio de uno anormal es el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 36/2014, de 22 de enero (núm. de marginal II.33), con un voto particular en sentido contrario. La cuestión que se somete a dictamen es un caso de reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta frente a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social por un particular que solicita indemnización por determinados perjuicios económicos que se le han causado durante el tiempo en que la Administración asumió su tutela.

El reclamante se apoya en una resolución del INSS para justificar que tenía derecho a una pensión de orfandad mayor durante el tiempo en que siendo

menor de edad que había estado bajo la tutela de la citada Consejería y que ésta no le había solicitado ni tramitado.

Por su parte, el Consejo Consultivo consideró que no podía apreciarse un nexo causal generador de un daño antijurídico, pues de lo contrario se desbordarían los límites de la razonable exigibilidad, “exigiendo un estándar de funcionamiento inasumible para un servicio público que ha sufragado la manutención y educación del menor gracias al esfuerzo de los contribuyentes”⁵⁸⁴.

En efecto, en este dictamen se pone de relieve lo difícil que es determinar cuál es el estándar normal de funcionamiento de un servicio, mientras que para la mayoría de los miembros del Consejo el servicio funcionó respetando dicho estándar y, por lo tanto, el daño producido no era antijurídico, por el contrario, para los consejeros que suscribieron el voto particular⁵⁸⁵ no se respetó el estándar de funcionamiento, reconociendo la antijuridicidad del daño.

584 En el Fundamento Jurídico IV del dictamen 36/2014 el Consejo Consultivo de Andalucía alude a “[l]a moderación que se observa en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos cuando se trata de analizar el alcance de la responsabilidad patrimonial por actos de contenido jurídico, en el entendimiento de que el sistema de responsabilidad objetiva no es una sistema providencialista que garantice a los ciudadanos la indemnización de cualquier clase de perjuicios que desde una u otra óptica puedan relacionarse con el funcionamiento de un servicio público. En efecto, en estos casos es necesario partir de estándares que puedan ser razonablemente exigibles, pues de otro modo se pondría en riesgo el propio instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, dado que su sostenibilidad depende en última instancia de la solidaridad, de las contribuciones del conjunto de ciudadanos que financian el funcionamiento de los servicios públicos eventualmente generadores de responsabilidad.”

585 En concreto, en el voto particular que formula el Consejero Sr. SÁNCHEZ GALIANA, y al que se adhiere el Consejero Sr. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, se argumenta lo siguiente:

“A pesar de que la Administración consultante subraya en este punto que en ningún momento solicitó “una prestación inferior a la que le correspondía”, sino que “solicitó la prestación que conocía que tenía derecho su tutelado” y además lo hizo de

forma inmediata, el argumento que se añade en el sentido de que la cuantía y extensión de la misma exceden del ámbito de competencias de la entidad pública responsable de la tutela no puede aceptarse, pues aun siendo cierto que el reconocimiento corresponde al INSS, es la entidad responsable de la tutela la que debe efectuar la solicitud, aportando la información y documentación precisa, como también debe comprobar si la prestación concedida es correcta, instando una rectificación en caso contrario.

Ahora bien, aunque la circunstancia de ser el menor hijo de madre fallecida y de padre desconocido concurría desde 2003, año en que se solicitó y obtuvo la pensión, hay que tener en cuenta, como indica el dictamen, que la Administración consultante afirma que solicitó la prestación de orfandad para el tutelado inmediatamente y de acuerdo con la normativa en vigor en aquellos momentos. En este sentido, es cierto que la resolución del INSS dictada en 2011 a instancia del ahora reclamante indica que “a la vista de la documentación obrante en el expediente y de la aportada por usted, ha resuelto modificar su importe económico incrementando el porcentaje con el correspondiente a la pensión de viudedad” por el siguiente motivo: “Al tratarse de huérfano de un solo progenitor conocido y dada la inexistencia de beneficiario de dicha pensión de viudedad (RD 296/2009, de 21 de marzo).”

Al referirse al fundamento jurídico del incremento de la prestación, llama la atención, ciertamente, que la propia resolución del INSS apele al Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de las prestaciones por muerte y supervivencia, que, en este punto, es en realidad una disposición modificativa del Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre.

Pues bien, si la propia resolución del INSS -en la que se basa el reclamante para justificar que tenía derecho a una pensión de orfandad mayor- apela a la modificación introducida en esta materia por el Real Decreto 296/2009, conviene precisar, y así se hace en el dictamen, que dicha modificación entró en vigor el 23 de marzo de 2009, según lo previsto en la disposición final tercera del citado Real Decreto. Asimismo hay que destacar que la tutela del Sr. V.A. quedó extinguida el 24 de octubre de 2011, al alcanzar éste la mayoría de edad.

Por consiguiente, y aquí estriba nuestra discrepancia, podemos concluir que

La determinación de esa línea que separa lo que ha de entenderse como funcionamiento normal o como anormal no está trazada normativamente en la mayoría de los casos, lo que supone que tanto los órganos consultivos como los judiciales han de acudir a interpretaciones jurídicas y al empleo de conceptos jurídicos indeterminados como el de la “razonabilidad” y del “estándar razonable de servicio”, susceptibles de diversas interpretaciones.

Así, por ejemplo, el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen 716/2013, de 22 de octubre (número marginal II.688), emplea el concepto de la razonabilidad con relación a su supuesto de reclamación de responsabilidad derivada de caída peatonal por inobservancia del deber de mantenimiento del acerado en condiciones seguras por parte de la Administración. Dice el Consejo:

la entidad pública encargada de la tutela del Sr. V.A. debió solicitar el reconocimiento del derecho que le asistía al incremento de la pensión a partir del 23 de marzo de 2009. Este derecho le fue efectivamente reconocido al Sr. V.A. por Resolución del Director Provincial del INSS, de fecha 9 de noviembre de 2011, pero con efectos económicos desde el día 30 de julio de 2011 (tres meses antes de la solicitud cursada por el interesado). No habiendo solicitado la modificación de la prestación de conformidad con la normativa citada en la resolución del INSS (aplicable como se ha dicho, desde el 23 de marzo de 2009), la Administración causó al reclamante un daño antijurídico susceptible de evaluación económica por el que debe ser indemnizado; daño que, sin embargo, no se corresponde íntegramente con el alegado, referido a la diferencia entre la pensión inicial y la pensión incrementada desde 2003. Y sin lugar a dudas, y contrariamente a lo expresado en el dictamen, esta solicitud de la modificación de la prestación, en modo alguno excedería del estándar de funcionamiento de un servicio público que debe velar por los intereses de los menores sometidos a su tutela.

En suma, con la importante matización anterior, consideramos que al no haber solicitado el incremento de la pensión de orfandad con fundamento en la regulación resultante de la modificación introducida por el Real Decreto 296/2009, la Administración ha generado un daño que el reclamante no está obligado a soportar y que, sin duda, debe ser objeto de indemnización.”

“[N]o se trata, como señala la propuesta, de un deber tal que de él se derive la necesidad de eliminar cualquier desnivel o imperfección. Si se llegara a ese extremo, como viene afirmando este Consejo Consultivo en línea con la jurisprudencia, la Administración se convertiría en aseguradora universal de cualquier daño ocurrido en una vía pública, por lo que han de considerarse distintos parámetros que permitan, atendidas las circunstancias concurrentes, determinar si es o no razonable declarar la responsabilidad.”

En este supuesto, la acera había sido parcialmente invadida por el hormigón procedente de una obra recién construida, estrechándola, lo que, unido a la presencia de un poste de la luz, hacía especialmente difícil el tránsito de peatones en ese lugar. La propia Administración reconoce que una vez concluida la obra transcurrió un largo período de tiempo en el que la acera permaneció con la irregularidad denunciada y que tampoco se verificó el estado en que había quedado la acera, después de solicitada la licencia de primera ocupación, con lo que se dio lugar al mantenimiento de una situación objetivamente peligrosa. La Administración, a la vista de los hechos y atendiendo al umbral “estándar razonable de servicio”, reconoce su responsabilidad. Como se aprecia en este caso, no es que exista establecido normativamente cuál es el periodo máximo de tiempo, el límite que tiene la Administración, para revisar este tipo de obras y comprobar la seguridad y el estado del acerado tras acometerse en él unas obras, sino que se acude al criterio de “la razonabilidad” para determinar el mismo.

En un supuesto similar, de reclamación de responsabilidad por caída peatonal derivada de un desperfecto en el acerado, analizado por el Consejo Consultivo de Andalucía en el dictamen núm. 100/2013, de 6 de febrero (núm. marginal II.98), declara que no es exigible a la Administración un estándar de mantenimiento del servicio inasumible y que hay que hacer una valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso presidida por el principio de razonabilidad, recordando que, “como regla general los ciudadanos han de observar una diligencia media cuando transiten por los espacios públicos, de

modo que puedan abordar o sortear las deficiencias apreciables existentes en tales espacios. No resulta exigible, según la conciencia social y según las exigencias del estándar del servicio, que en una localidad el acerado de toda ella carezca de deficiencias menores.”

Con respecto al estándar debido de mantenimiento de las carreteras, en un supuesto de responsabilidad por accidente de motocicleta presuntamente causado por la existencia de una mancha de gasoil en la calzada, el Consejo Consultivo de Andalucía en el dictamen núm. 311/2014, de 29 de abril (núm. marginal II.296) reconoce que “[N]o es exigible al titular de la vía, sin mediar previo aviso acerca de la existencia de gasoil o cualquier otro vertido realizado por terceros, que se proceda de forma instantánea -en cuanto éste se produce- a su limpieza, ya que para ello sería necesario organizar y mantener un servicio de vigilancia que de forma simultánea comprobase el estado de los miles de kilómetros que forman la red de carretera y vías urbanas del país.”

Y la misma doctrina se mantiene en el dictamen núm. 208/2014, de 19 de marzo (núm. marginal II.197), en el que el Consejo Consultivo de Andalucía analiza un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de accidente de circulación, provocado por un obstáculo en la calzada (un colchón), determinando la falta de nexo causal. Un dato valorado por el Consejo como prueba del correcto funcionamiento del servicio es que el servicio de vigilancia de la empresa de Conservación Integral realizaba rutas periódicas y diarias por todo el tramo contratado, en ambos sentidos y no sólo para dar cuenta de las deficiencias que se observen, sino también para retirar y/o limpiar de la calzada posibles objetos y/o obstáculos que pudieran existir y que supusieran un peligro para la vialidad. A la vista de las circunstancias del caso, entendemos que el Consejo Consultivo considera que es suficiente, adecuada, esa ruta diaria y periódica, como estándar razonable de funcionamiento del servicio de limpieza de carreteras, declarando que:

“En efecto, sólo forzando los deberes de vigilancia, mantenimiento y señalización del servicio público de carreteras hasta extremos impensables, de acuerdo con la conciencia social de nuestro tiempo, podría imputarse el accidente a su deficiente funcionamiento, con olvido de la verdadera causa eficiente, esto es, la súbita presencia de un colchón en la calzada en concurrencia con la propia conducción que llevó a cabo el chófer del camión, que pese a ser consciente de haber pasado por encima de un colchón, no tuvo la precaución de comprobar si éste había quedado o no enganchado a los bajos del camión.

Mutatis mutandis, resulta de aplicación al caso la doctrina contenida en los dictámenes 225/2006 y 77/2000 de este Consejo Consultivo, comenzando por señalar que la configuración del servicio público de carreteras y la necesidad compartida por todos de extremar las precauciones para evitar la siniestralidad o paliar sus altos costes no equivale a proclamar que la Administración titular del dominio público viario es responsable de todos los daños que acaezcan en él con independencia de su origen y abstracción hechas de las concretas obligaciones que pesan sobre aquélla. En caso contrario, la Administración asumiría un papel de aseguradora universal de todos los riesgos acaecidos en las carreteras, como bien se afirma en la propuesta de resolución dictaminada.

En coherencia con lo anterior, el dictamen 77/2000 de este Consejo Consultivo señala que la relación causal expresa un concepto jurídico indeterminado de difícil intelección, sólo precisable caso por caso y, por ende, reñido con las valoraciones apriorísticas, harto frecuentes por la errónea comprensión sobre el significado del sistema de responsabilidad objetiva. Sigue precisando dicho dictamen que hay que huir de los razonamientos apresurados que, con sólo apelar al deber de indemnizar al margen de la concurrencia del factor culpa o negligencia, olvidan que la responsabilidad administrativa ha de estar

firmemente ligada al concreto desenvolvimiento del funcionamiento de un servicio público. Es por ello que, al margen de postulados dogmáticos y por muy objetiva que sea este género de responsabilidad, la apreciación de la concurrencia del nexo causal sólo puede realizarse a la luz de los deberes de prestación que conforman el servicio público. La Administración no es el garante o responsable residual de todo daño que, aun producido con ocasión de la utilización de un servicio público, no tenga determinada su causa, por lo que sólo acudiendo a una conexión remota con el funcionamiento de aquél cabría establecer una difusa relación de causa a efecto en la que, además, por hipótesis, incidirían otros factores causales totalmente ajenos al actuar administrativo. Resulta obvio, por lo demás, que este juicio de valoración es más complicado cuando, como sucede con frecuencia, el intérprete debe contrastar la conducta observada por la Administración con pautas de gestión exigibles conforme a la conciencia social, pues lo habitual será que el marco del servicio público carezca de unos parámetros normativos exhaustivamente definidos que impongan un concreto modo de actuación.”

A la doctrina citada contenida en los dictámenes 77/2000, 356/2004 y 225/2006, se remite también el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 357/2014, de 21 de mayo, relativo a otro caso de accidente de circulación por aceite en la calzada, recordando que la responsabilidad patrimonial no surge de manera automática por el hecho de que el accidente ocurra en una vía pública, lo que supondría aceptar una responsabilidad de la Administración reclamada por todo tipo de sucesos dañosos acontecidos en una vía de su titularidad, tal y como viene pronunciándose desde antiguo la jurisprudencia, así, en las SSTS de 3 de octubre de 1986 y 11 de febrero de 1987.

Por su parte, en el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha núm. 39/2010, de 24 de marzo, relativo a una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en el vehículo tras

el accidente acaecido al colisionar con una placa de hielo, se cita el informe emitido por el Jefe de Sección de Expropiaciones y Asuntos Jurídicos de la Delegación, en el cual se explicita que la obligación de conservación de la vía que corresponde a la Administración está en función de las condiciones de tiempo y lugar, pues “como estándar de las obligaciones exigibles a la Administración no puede entenderse que la misma pueda dar una respuesta inmediata evitando tales efectos meteorológicos que sólo son debidos a causas naturales. (...) Por consiguiente, siempre se deberá mediante los servicios de limpieza viaria proceder a evitar los efectos propios del hielo, pero la intervención de tales servicios no puede surgir por generación espontánea siempre que se produce un descenso de temperaturas. Tal nivel de eficacia de los servicios públicos no es exigible”.

Asimismo, el citado Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha trae a colación diversos dictámenes del Consejo de Estado⁵⁸⁶ emitidos en supuestos de reclamaciones similares en los que éste afirma que “el estándar de seguridad no puede elevarse hasta el punto de exigir a la Administración que disuelva inmediatamente las placas de hielo que se formen en la vía en cualquier día de invierno en horas nocturnas o primeras horas de la mañana por previsible que sea ese riesgo. Un estándar de tal entidad requeriría unos medios extraordinarios con los que no es exigible que la Administración cuente”. A esta argumentación, el Consejo de Estado suma además la de que la existencia de hielo en la calzada en el mes de enero es normal y peligrosa y que circular por ella “supone, de un lado, la asunción por parte del conductor de un riesgo inherente a dicha situación de peligro y, de otro, la adopción de medidas especiales de precaución tendentes a

586 Vid. dictámenes del Consejo de Estado núms. 2852/2004, de 2 de diciembre, 441/2006, de 11 de mayo y 193/1998, de 5 de febrero y 868/2006, de 19 de julio. En idéntico sentido se manifiestan algunos pronunciamientos jurisprudenciales como la STSJ de Navarra 1924/2000, de 1 de diciembre (JUR 2001\64070) y la STSJ de Asturias 810/2004, de 13 de julio (JUR 2004ª243865).

disminuir dicho riesgo”, como puede ser la disminución de la velocidad por debajo de los límites permitidos en función del estado de la vía.

Pues bien, en el caso analizado en el dictamen 39/2010 el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha llega a la conclusión de que el daño sufrido por la afectada carece de la nota de antijuridicidad, no existiendo nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de carreteras. El dictamen corrobora que:

“El servicio se prestó en los niveles de exigencia demandables desde el punto de vista del principio de eficacia, sin que sea posible requerir una actuación más intensa o reiterada (...) El daño sufrido por la afectada carece así de la nota de antijuridicidad, teniendo aquélla el deber jurídico de soportar el mismo una vez que ha optado por circular por una carretera autonómica poco transitada tras varios días de temporal de frío y nieve, siendo previsible que por muy expedita que se encontrara la vía las temperaturas nocturnas hubieran afectado a su situación y hubieran provocado la presencia de placas de hielo, cuya eliminación instantánea, ya se ha dicho, no es exigible a la Administración aún desde la óptica del estándar óptimo de desenvolvimiento del servicio cuya prestación le corresponde”.

Esta línea de razonamiento es la que también siguen los Tribunales, así, la STSJ de Navarra de 4 de abril de 2014 (JUR 2014\113860), relativa a un accidente de circulación producido en un puerto de montaña, en el mes de enero y prácticamente de madrugada, en el que se reclama responsabilidad a la Administración debido a la formación de placas de hielo en la calzada, el TSJ de Navarra estima que el accidente no fue consecuencia del mal funcionamiento del servicio de carreteras, siendo una situación previsible que puedan formarse dichas placas durante la noche en invierno, careciendo el daño de la nota de antijuridicidad.

En el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha 212\2007, de 14 de noviembre, que sustancia un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente de circulación en carretera⁵⁸⁷, para determinar el cumplimiento del estándar de vigilancia habitual y adecuado para el tipo de carretera en cuestión, el Consejo solicitó un informe al Servicio de Carreteras de la Delegación Provincial, en el que se expresaron los datos de intensidad media diaria del tramo de carretera al día durante ese año y la frecuencia con la que la brigada de conservación circula por el mismo, que como máximo era de tres días. A la vista del mismo, el Consejo Consultivo llegó a la siguiente conclusión:

“(...). Al acreditarse el cumplimiento del estándar de vigilancia habitual y adecuado para este tipo de carreteras, hay que negar, por tanto, la relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración con los daños sufridos por los reclamantes, pues la actividad desplegada por la Administración para dar cumplimiento al deber de mantener libres y expeditas las calzadas, era cumplida con suficiente diligencia, sin que sea dable llegar a exigir una respuesta instantánea ante cada objeto que pueda llegar a ocupar la vía”.

Igualmente, en el dictamen 109/2010, de 22 de junio, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha afirma en un supuesto similar que “la cuestión estriba en determinar qué se considera lapso de tiempo aceptable y cuál es excesivo. En última instancia, se trata de fijar un estándar mínimo de rendimiento

⁵⁸⁷ Otros casos en los que se enjuician pretensiones de indemnización en accidentes de tráfico similares y en los que se llega a la conclusión de falta de nexo causal entre el daño ocasionado y el actuar de la Administración en el mantenimiento del servicio público de carreteras son los analizados en los dictámenes del Consejo de Estado 635/2006, de 9 de septiembre, 1131/2002, de 30 de mayo, 2458/2001, de 4 de octubre y 1177/2001, de 31 de mayo y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, 65/2008, de 2 abril, 178/2007, de 10 de octubre y 37/2011, de 23 de febrero, entre otros muchos.

y eficacia en la prestación de los servicios públicos, y dilucidar a quién corresponde acreditar el cumplimiento del estándar de vigilancia adecuado en cada caso para entenderse atendida la obligación legal de conservación y mantenimiento de la vía que a la Administración titular de la misma compete, si al reclamante de la responsabilidad patrimonial o a aquélla”.

Por su parte, el Consejo de Estado en su dictamen 842/2006, de 19 de julio, en un caso semejante, consideró que “(...) no es de apreciar culpa “in vigilando” de los servicios de conservación de la Demarcación de Carreteras y, en todo caso, no es razonable exigir una vigilancia tan intensa que, sin mediar lapso de tiempo no instantáneo o inmediato, cuide de que el tráfico de la calzada sea libre y expedito”, “(...) el deber de vigilancia no puede exceder de lo que sea razonablemente exigible, sin que comprenda, por tanto, el supuesto de caída de sustancias de vehículos, que ocasionen perjuicios a los vehículos que sigan en el tráfico normal de la carretera”.

En estos dictámenes se fundamenta el no reconocimiento de la responsabilidad de la Administración en la falta del nexo causal. No obstante, la realidad es que en la mayoría de estos supuestos se está ante un funcionamiento normal del servicio, en el que la Administración ha actuado diligentemente y de conformidad con unos estándares adecuados que, como hemos visto, en la práctica, es la propia Administración la que los prueba.

De estos pronunciamientos podemos extraer la idea de que el cumplimiento del estándar “normal”, “suficiente”, de eficacia y calidad en el funcionamiento del servicio en cuestión, equivale a reconocer la juridicidad del daño que se haya producido. No obstante, desde nuestro punto de vista, estaríamos ante una presunción *iuris tantum*, que cobraría mayor fuerza y consistencia a medida que el estándar que hubiera cumplido la Administración fuera de un nivel superior al normal, lo que no significa que ese nivel superior al normal, el óptimo, equivalga a un grado de exigencia en el desarrollo del servicio inasumible e irrazonable desde un punto de vista realista y lógico, como se pone

de manifiesto en el supuesto de hecho anteriormente comentado cuando se evidencia que no se le puede exigir a la Administración la eliminación instantánea de las placas de hielo que se forman durante la noche.

Por otro lado, el hecho de que con posterioridad a la producción de un daño, la Administración haya elevado los estándares de calidad (seguridad, mantenimiento, etc.) de ese servicio no implica necesariamente la responsabilidad administrativa. Así, el TS en su Sentencia de 21 de julio de 2011 (RJ 2011\6753) declara que, habiéndose establecido como un hecho probado la suficiencia del estándar de funcionamiento y mantenimiento de una carretera cuando tuvo lugar el accidente, el que con posterioridad la Administración implantara unas mayores limitaciones de velocidad y otro tipo de mejoras en la vía, no desvirtúa que la carretera cumplía con las condiciones de seguridad suficientes en el momento que se produjo el accidente de tráfico.

En materia de estándares de seguridad en carreteras, algunos órganos consultivos autonómicos, como los de Castilla La Mancha o Murcia, acuden a los estándares establecidos por la Administración estatal para las carreteras de titularidad estatal. Así, en los dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha 94/2005, de 22 de junio y 111/2007 y los dictámenes del Consejo Jurídico de la Región de Murcia 166/2006 y 83/2009, toman como patrón de referencia a la hora de valorar la concurrencia de un funcionamiento anormal de la Administración, tanto en vía administrativa de reclamación de responsabilidad patrimonial como luego en vía jurisdiccional las “Recomendaciones” contenidas en la Orden Circular 321/1995 T y P de la Dirección General de Carreteras (modificada en 2001)⁵⁸⁸, que constituyen “una objetivación de los estándares de seguridad vigentes” y que son, pese a su carácter no vinculante, y además no

588 Vid. un extracto de algunas de las Recomendaciones contenidas en esta Orden Circular como documento número 6 del Anexo.

aplicables a las Administraciones autonómicas, usualmente utilizados por los Servicios de Carreteras de éstas.

Con relación a la naturaleza jurídica de las Recomendaciones contenidas en la citada Orden Circular 321/1995 T y P se ha pronunciado recientemente el TS en su Sentencia de 17 de junio de 2014 (RJ 2014\3453), donde se enjuician los daños derivados de un accidente de circulación donde se cuestiona si la Administración incumplió el deber de instalar las barreras de contención de vehículos. Se dice en el FJ 4º de la citada Sentencia:

“Pero lo que constituye el elemento determinante para la Sala de instancia sobre la colaboración de la omisión administrativa en el resultado lesivo que comportó el accidente, es el incumplimiento que le imponía la Orden Circular 321/1995 T y P, sobre Recomendaciones sobre Sistemas de Contención de Vehículos. Y en relación con ello es necesario dejar constancia que dicha Orden contiene, como se desprende de su propia denominación, recomendaciones, que si bien pudieran integrar el deber de actuar que condicionaría la relación de causalidad, ello sería en los estrictos términos en que se ordenan en dicha recomendaciones, que es lo que son y, conforme se dispone en dicha norma -para carreteras proyectadas con posterioridad a su promulgación, circunstancia que no consta en el caso de autos, si bien es cierto que tampoco se cuestionó-; porque como se dispone en la misma y se acepta en la sentencia de instancia, recomendaba la instalación de barreras de contención de vehículos cuando los obstáculos existentes en la margen de la calzada fueran menor a seis metros y tales obstáculos, cuando se tratase de árboles, fueran de más de 15 centímetros de diámetro (regla 3.1). Pues bien, la misma sentencia se ve obligada a hacer una relatividad de tales exigencias porque, de una parte, si bien considera que los árboles -conforme a las fotografías-, eran de más de esas dimensiones en su grosor; por otra, respecto del dato sí reflejado en el expediente de que los árboles estaban a seis

metros, concluye que la exigencia de que estuvieran a menos de esa distancia, se relativiza y estima no debe computarse milimétricamente, considerando que si el accidente se ocasionó se debe concluir en la procedencia de la instalación de las barreras. Sin embargo, es lo cierto que la existencia de los árboles no exigía, en los términos en que ha de examinarse la recomendación impuesta por la Orden Circular mencionada, en la necesidad de instalación de barreras de contención o el arranque de dichos árboles en función de la seguridad del tráfico. No existía deber alguno de que por la existencia de los árboles con los que, entre otras incidencias, impactó el vehículo, la Administración debiera aceptar la recomendación de la instalación de barreras de contención de vehículos. Y esa relatividad que se impone en la Orden no puede llevarse a la interpretación que se hace porque puestos a fijar recomendaciones y su consideración imperativa sobre medidas de seguridad, deberá convenirse que en algún punto deberá fijarse su instalación porque en otro caso se ocasionaría una indefinición que la norma no ha previsto.”

En este contexto, MIR PUIGPELAT apunta que, aún siendo útiles tales estándares poseyendo un mero carácter orientativo, tanto para la Administración como para los Tribunales, sería positivo, principalmente para la ciudadanía, promover una reforma en la que se les reconociese fuerza vinculante y se garantizase su publicidad e impugnabilidad.

La reforma propuesta por MIR PUIGPELAT, consistente en reconocer un carácter vinculante a los estándares y en negar que surja responsabilidad patrimonial cuando la actuación de la Administración los haya respetado, contempla la posibilidad de que los Tribunales pudieran reconocer, en atención a las circunstancias fácticas del caso en cuestión, la responsabilidad de la Administración, pese a que ésta hubiera respetado los estándares establecidos. Este autor aboga por combinar los estándares normativos de diligencia con una cláusula general de diligencia que permita a los Jueces cuestionar los estándares

fijados “cuando fueran materialmente ilegales o inconstitucionales -al situarse por debajo del estándar establecido por el legislador o ser insuficientes para conferir la debida tutela a derechos constitucionales como la vida, la integridad física o la propiedad- o cuando la norma -reglamentaria- que los contuviera incurriera en un vicio de procedimiento o incompetencia. Este control jurisdiccional podría ejercerse a través de la impugnación directa de las normas que los fijaran o, de forma indirecta, cuando se planteara su aplicación en el marco de un proceso sobre responsabilidad patrimonial de la Administración”⁵⁸⁹.

En este contexto, proponemos que la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial refleje expresamente la doctrina de los estándares y que incluya una cláusula general, redactada en términos amplios, que dé la suficiente cobertura legal a los Jueces a la hora de cuestionar los estándares fijados en una norma de *hard law*, o en el instrumento de *soft law* al que ésta se remita, la cual podría venir expresada en los siguientes términos:

“Los estándares establecidos normativamente podrán dejar de ser atendidos como parámetro de normalidad del funcionamiento del servicio cuando, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, resulten contrarios a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares, a las leyes o al resto del ordenamiento jurídico”.

Un apartado así redactado actuaría como un cajón de sastre que permitiría a los jueces determinar, con base en la equidad y en función de las circunstancias concretas de cada caso, la antijuridicidad del daño cuando la actuación administrativa hubiera respetado los estándares establecidos pero éstos hubieran quedado desfasados en el tiempo, fueran notoriamente insuficientes o ilegales (ya por ser contrarios a los derechos reconocidos a los particulares,

589 Vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., pág. 38.

porque hubieran sido adoptados sin seguir el procedimiento legalmente establecido o porque contradigan lo dispuesto en normas superiores).

Estaríamos ante una aplicación por parte de los Tribunales de las funciones integrativas e interpretativas del principio de equidad, manejado desde una perspectiva singular, concreta, del caso, esto es, ante una adaptación de los preceptos existentes y aplicables a unos hechos singulares, según criterios humanamente aceptados^{590 591}.

Con relación a los supuestos citados por MIR PUIGPELAT que posibilitarían que los órganos judiciales reconociesen la responsabilidad de la

590 Siguiendo a Enrique RIVERO YSERN y Marco M. FERNANDO PABLO, el principio de equidad tiene una doble perspectiva: la primera, general, objetiva, esto es, la que apela a las grandes ideas de justicia de un derecho ideal y, la segunda, la particular, que es la que hemos expuesto en el texto, referida a la justicia del caso concreto. Asimismo, desarrollan las tres funciones que puede cumplir este principio: la primera es la función sustitutiva, que supone sustituir la aplicación de una norma por una regulación equitativa del supuesto contemplado por aquélla, siendo únicamente aplicable esta faceta cuando el ordenamiento jurídico expresamente lo permite; la segunda, la función integrativa, que implica que el Derecho ha previsto una regulación, pero incompleta, previendo explícitamente su integración mediante la equidad; y la tercera, la interpretativa, que sirve para ponderar el resultado de la aplicación del Derecho estricto y de los demás medios de interpretación. Vid. “Principio de equidad”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 231-248. Asimismo, sobre el origen, el concepto, las funciones, la regulación y la aplicación por la jurisprudencia de este principio, vid. Eduardo DE URBANO CASTRILLO, “El principio de equidad”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 249-271.

591 Considera MARTÍN REBOLLO que “(...) no hay Justicia, con mayúsculas, sino aproximaciones a una justicia parcial que no es otra, no puede ser otra, que la que imponen los tribunales sobre la base de las normas y de los principios, pero no de principios generales materiales del Derecho, sino de los principios o valores constitucionales y de los que, en su desarrollo, emanan de las normas vigentes”, vid. “Sobre los principios generales del Derecho: una aproximación moderadamente crítica”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. cit., pág. 1517.

Administración, pese a haber cumplido ésta con los estándares establecidos, consideramos que habría que incluir también aquellos casos en los que la Administración cause a un particular un daño claramente injusto, que no tenga deber jurídico de soportar y que, si no fuera por la vía de la responsabilidad patrimonial, no tendría ningún otro cauce para reclamar la correspondiente indemnización que palie el daño sufrido. Pensemos en el perjuicio patrimonial que se origina a la persona a la cual los bomberos causan desperfectos en su vivienda para apagar el fuego en la casa vecino o en los daños materiales que las fuerzas de seguridad pudieran causar en los coches correctamente aparcados en la vía pública para garantizar el orden público o evitar una catástrofe. Entendemos que se trataría de unos daños que no entroncarían con la llamada “teoría del riesgo socialmente admitido”, esto es, con los riesgos socialmente aceptables dentro de los parámetros medios de una convivencia y calidad mínima de los servicios en un mundo no exento de riesgos. En puridad, las situaciones que hemos descrito están más cercanas al régimen expropiatorio, y debiera reconducirse a él y no al ámbito de la responsabilidad patrimonial, puesto que en este caso la Administración ha funcionado normalmente, de forma correcta, supongamos cumplimiento con todos los protocolos y estándares de calidad de nivel alto establecidos, pero que, pese a ello, ha provocado unos daños inevitables en un particular con el fin de sofocar un incendio o evitar una catástrofe que hace peligrar la seguridad y los derechos e intereses de la colectividad. No obstante, mientras que no se proceda a la reforma del actual sistema expropiatorio y se pueda reconocer una compensación económica ante sacrificios de esta índole en pro de los intereses generales, no queda otra alternativa que darles cobertura en el campo de la responsabilidad patrimonial⁵⁹².

592 FERNÁNDEZ FARRERES opina que en la medida en que el funcionamiento normal se ciña a cubrir esos daños de carácter expropiatorio o cuasiexpropiatorio, resulta necesario su mantenimiento. La supresión del referido título de imputación habría de venir acompañada de la apertura del cauce expropiatorio para dar cobertura a dichos supuestos, de manera que no suponga ningún retroceso en el sistema de garantías patrimoniales del ciudadano, vid.

En estas coordenadas, volvemos a poner sobre la mesa la importancia de diferenciar el doble papel que, desde nuestro punto de vista, juegan los estándares. Por una parte, desde un punto de vista interno, de la propia organización administrativa, confiriendo cierta unidad y uniformidad en la regulación de los niveles mínimos de prestación que han de ofrecer los servicios públicos y la actividad de la Administración y, por otra parte, como referencia para determinar cuándo el funcionamiento del servicio público o actuación de la Administración ha sido normal o anormal a efectos de responsabilidad patrimonial, lo que no conlleva que en todo caso en el que se hayan respetado los estándares y, por tanto, el funcionamiento del servicio haya de considerarse normal, no se genere responsabilidad por el daño que se haya podido causar.

A nuestro entender, el incumplimiento de los estándares fijados por el legislador o por la Administración, bien sea en normas de *hard law* o de *soft law* (pero que tengan carácter vinculante de conformidad con una expresa remisión realizada por una ley o reglamento), sería equivalente a una presunción *iuris et de iure* de que el funcionamiento del servicio público o la actuación de la Administración ha sido anormal y el daño que se haya causado ha de ser indemnizado por aquélla por ser antijurídico⁵⁹³. Evidentemente, siempre que se

“Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, ob. cit., págs. 122-123. Para MARTÍN REBOLLO “cuando se habla de responsabilidad por el funcionamiento normal (en definitiva, responsabilidad aunque se haya actuado bien), el “derecho lesionado” debe ser más explícito para ser congruente y poder justificar un título de imputación que no sea universal. En tales supuestos, a mi juicio, el título está cerca del título expropiatorio o de la imputación por riesgos relevantes que, desde luego habría que demostrar.” Vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3ª edic., ob. cit., págs. 956.

593 Desde la perspectiva expuesta por MARTÍN REBOLLO del sistema de responsabilidad como un parámetro de la calidad administrativa, GAMERO CASADO analiza como uno de los fundamentos jurídicos de los supuestos de responsabilidad administrativa objetivada el control de la calidad de la actividad administrativa y, en este contexto, asevera que “Cuando el

trate de un daño que cumpla con los requisitos exigidos legalmente y que se corrobore tanto en sede de causalidad como de imputación que concurre la responsabilidad de la Administración⁵⁹⁴.

En cambio, el cumplimiento de dichos estándares habría de identificarse con una presunción *iuris tantum* de que la actuación administrativa ha sido normal. En consecuencia, habría que estar a las circunstancias del caso en cuestión, a los daños sufridos y al análisis del nivel de diligencia o calidad fijado en el instrumento normativo correspondiente. En función del grado o nivel de calidad de los estándares establecidos normativamente, esto es, si se han respetado por la Administración unos estándares que pueden calificarse por los expertos del ámbito en cuestión como elevados, o si son medios o bajos, entendemos que el daño deberá o no ser objeto de indemnización.

servicio se presta por debajo de ese nivel (nivel de prestación que resulta exigible a las Administraciones en cada caso y que viene determinado tanto por el legislador como por el contexto social), surge una insuficiencia en la prestación que debe verse suplida mediante el otorgamiento de una indemnización. De modo que la reparación adquiere aquí una función sustitutoria de la prestación del servicio”, vid. “Las transformaciones del sistema de la responsabilidad administrativa extracontractual”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, pág. 72.

594 Tal y como pone de manifiesto MUÑOZ GUIJOSA, con la sola posibilidad de calificar al daño como antijurídico no es posible concluir el análisis relativo a la existencia o no de responsabilidad administrativa. En esta afirmación estamos de acuerdo, hay que proceder a realizar un análisis en sede de causalidad e imputación. En cambio, no compartimos su idea de que la calificación de un funcionamiento como normal pondría fin al análisis sobre la concurrencia de responsabilidad patrimonial, dado que el daño no podría calificarse de antijurídico. Vid. “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa. Antijuridicidad y atención al tipo de funcionamiento administrativo”, ob. cit., págs. 124-125. Desde nuestro punto de vista, mantenemos que cuando el funcionamiento de la Administración puede calificarse de normal, por ejemplo, porque se hayan cumplido los estándares aprobados, existirá una presunción *iuris tantum* de que el daño no es antijurídico y, por lo tanto, podrá desvirtuarse mediante prueba en contrario.

El *quid* de la cuestión reside, pues, en el nivel de calidad, de excelencia, de los estándares que haya fijado y respetado la Administración y, a efectos judiciales, el contar con un criterio de expertos u órgano especializado y con acreditada solvencia que pueda certificar de forma objetiva, independiente y transparente el nivel correspondiente al estándar objeto de debate.

Como puede comprobarse, tanto en sentencias⁵⁹⁵ como en dictámenes de los órganos consultivos⁵⁹⁶ emitidos en expedientes de reclamación de patrimonial contra la Administración, se alude o se califica al estándar en función de su nivel de exigencia con los apelativos de alto, excelente, oro, óptimo, mínimo, normal, medio, intermedio, suficiente, adecuado, significativo, correcto a la prestación del servicio, etc.

En ocasiones, dicho calificativo se fija por comparación del estándar fijado por la Administración con los vigentes y aplicables en el mundo privado.

595 Vid. STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 21 de julio de 2011 (RJ 2011\6753), SAN de 5 de febrero de 2010 (RJCA 2010\161) y SSTSJ de Cataluña de 8 de julio de 2008 y 18 de enero de 2011 (JUR 2008\315417 y 2011\149200).

596 Por ejemplo, se alude a los estándares “mínimos” exigibles o al “umbral mínimo aplicable como estándar de funcionamiento del servicio” en los dictámenes del Consejo Consultivo de Galicia 2001\542, de 7 de septiembre de 2001, 2001\098, de 27 de marzo de 2001, 2002\513, de 19 de septiembre de 2002, 2003\499, de 7 de agosto de 2003, 2003\252, de 21 de mayo de 2003, 2005\126, de 17 de marzo de 2005, 2007\1090, de 17 de enero de 2007, 2008\537, de 21 de mayo de 2008, 2009\417, de 19 de octubre de 2009, 2009\256, de 8 de julio de 2009, 2010\173, de 11 de agosto de 2010, 2010\046, de 17 de febrero de 2010 y en el dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia 1997\0007, de 25 de febrero de 1997.

Se habla de estándar “medio” o “intermedio” exigible en los dictámenes del Consejo Jurídico de Valencia 2010\1202, 2010\1201, 2010\1200 y 2010\1193, todos de 29 de diciembre de 2010. Y de estándar “normal” de eficacia y calidad se habla por ej. en los dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha núm. 63/2011, de 23 de marzo.

Y se emplea el término de estándar “excelente” en el dictamen del Consejo Consultivo de Galicia 2008\331, de 9 de abril de 2008.

Así, en las SSTS de 5 de diciembre de 1997 (RJ 1998\177) y de 3 octubre de 2000 (RJ 7799/2000) el Tribunal habla de estándares exigibles con arreglo a la conciencia y sensibilidad de los tiempos en que los acontecimientos tengan lugar. Y también alude a los estándares en el mundo privado (algunos de esos estándares que se emplean son las normas británicas BRC, que son normas de calidad alimentaria, o también las Normas ISO, que tuvimos ocasión de analizar en el Capítulo 1).

Igualmente, como ya tuvimos ocasión de exponer en el Capítulo 2 de la Primera Parte, en el campo de la asistencia sanitaria los órganos consultivos y los judiciales acuden a normalmente a corroborar el cumplimiento de los estándares contenidos en las GPC y Protocolos, entre otros instrumentos basados en la evidencia científica, para determinar si en el caso en cuestión se cumplió con la *lex artis ad hoc* y existe o no nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

Por ejemplo, en el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 399/2014, de 4 de junio (número marginal: II.381) el Consejo considera en un supuesto de infección nosocomial que, con base en el seguimiento del Protocolo en cuestión y de Guías de Práctica Clínicas basadas en la evidencia científica y en el cumplimiento de la *lex artis ad hoc*, no hay responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de asistencia sanitaria, por inexistencia de nexo causal. En este caso, el reclamante alegaba, aportando un informe pericial, que los daños sufridos derivaban de la aparición de una infección nosocomial en el curso el tratamiento de la fractura conminuta del pión tibial derecho, donde se le aplicó una tracción transcalcánea (método invasivo) sin la adecuada profilaxis antibiótica, favoreciendo el desarrollo de la infección nosocomial y su posterior progresión por falta de un adecuado tratamiento y vigilancia de la evolución de la misma, ocasionándole un grave perjuicio personal, familiar y laboral, que podría haberse evitado si se hubiese realizado un correcto tratamiento.

La Administración, por su parte, elaboró distintos informes en los que ponía de manifiesto la corrección de su actuación. Así, el informe del Director del AIG de Cirugía Ortopédica y Traumatología, que destacaba que se había seguido el Protocolo de profilaxis antibiótica de la Agencia Sanitaria Costa del Sol (COD. PG85 V.2) publicado en la Intranet de este centro y realizado por la Comisión de Infecciones del Hospital basándose en la bibliografía más reciente y atendiendo a los índices más empleados en estos casos, en concreto, el índice NNIS (desarrollado por los *Centres for Disease Control and Prevention*) y el índice SENIC (*Study on the Efficacy of Nosocomial Infection Control*)⁵⁹⁷.

597 En este dictamen se recoge que según consta en el informe:

“La indicación de profilaxis en procedimientos limpios (sería opcional y el nivel de evidencia que sustenta la recomendación es menor, según las guías clínicas), en los cuales el cuadro clínico del paciente indica un riesgo de infección alto, se realiza aplicando el índice de riesgo NNIS. El índice NNIS es uno de los más empleados, permitiendo la comparación de tasas de infección distintos hospitales. Desarrollado por los *Centres for Disease Control and Prevention*.

El índice NNIS se establece según una escala de puntuación que va de 0 a 3 puntos:

1 punto para cirugía contaminada o sucia: En este caso sería 0 puntos al tratarse de un procedimiento limpio.

1 punto para un índice ASA mayor de 3: En este caso sería 0 puntos al tener un ASA 2 (tal y como queda reflejado en la valoración anestésica: ver informe del 12 de diciembre de 2011).

1 punto si la intervención excede el percentil 75 del tiempo estándar estimado según la lista de procedimientos de la base de datos del NNIS. En este caso sería 0 puntos, ya que no hubo ninguna incidencia registrada en dicho proceso.

Por tanto, basándonos en los resultados de este índice, tampoco estaría indicada la profilaxis en este procedimiento.

El índice SENIC (*Study on the Efficacy of Nosocomial Infection Control*) determina con mayor sensibilidad la probabilidad de infección superficial de la herida

En definitiva, tras el análisis de la documentación del expediente, el Consejo Consultivo de Andalucía consideró que no había quedado probado que la infección del paciente se hubiese producido necesariamente dentro del hospital, como consecuencia de la intervención a la que fue sometido, y que se trataba de una infección que nada tenía que ver con la que se produjo tras la intervención de colocación de tracción transcalcánea, por lo que no podía calificarse como una infección nosocomial.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Consejo Consultivo de Andalucía subraya en este dictamen que:

“estamos ante una parcela de actividad en la que, por desgracia, no todos los daños pueden ser evitados con una determinada asistencia médica y que el juego de la responsabilidad administrativa

quirúrgica. Entre los factores predictivos de infección se encuentran:

1. Intervención quirúrgica abdominal. No es el caso.
2. Cirugía contaminada o sucia: No es el caso, porque se trata de un procedimiento limpio.
3. Duración de la intervención mayor de dos horas. No es el caso porque el procedimiento se realiza, con anestesia local y no excede de los dos minutos.
4. Existencia de tres o más diagnósticos al alta: No es el caso porque el paciente presenta una fractura de pilón tibial en el seno de una diabetes tipo 1.
5. Por tanto, basándonos en los resultados de este índice, tampoco estaría indicada la profilaxis en este procedimiento. Quiere esto decir que en cuanto a la profilaxis antibiótica en este procedimiento (tracción transcalcánea provisional) se ha actuado de acuerdo a la norma.

En dicha intervención se procede a hacer la profilaxis antibiótica correcta para este paciente según las guías clínicas (cefazolina y metronidazol, al tratarse de una cirugía ortopédica donde se abre foco de fractura y se coloca material de osteosíntesis en un paciente diabético). La herida quirúrgica presenta exudado en el postoperatorio, del que se realizan tomas de muestras seriadas, siendo los cultivos iniciales negativos.”

difícilmente puede sustraerse de un juicio valorativo sobre el cumplimiento o no de aquellos parámetros de conducta a que los profesionales vienen obligados en función del caso concreto, esto es, de la denominada lex artis ad hoc. Se reitera que la actuación de la Administración sanitaria no queda vinculada a un resultado, pues no contrae el deber de curación del enfermo, como si fuera algo siempre a su alcance -lo que equivaldría a la infalibilidad de la ciencia médica-, sino que tiene que procurar, sin excusas, omisiones, ni fisuras no justificadas, aplicar todos los medios que el avance de la medicina pone a su disposición para la mejora de la salud. Y en el presente caso, no cabe duda de que se emplearon todos los medios al alcance de la medicina (dictamen 646/2009, entre otros).”

En suma, consideramos que sólo cuando los estándares aprobados sean calificados como de un nivel de exigencia adecuado, suficiente o alto y, mejor aún, si así está acreditado y avalado por expertos y profesionales en la materia en cuestión, el actuar de acuerdo con ellos por parte de la Administración, esto es, el proceder con la máxima diligencia, conllevaría *a priori* la ausencia de antijuridicidad en el daño causado y, en consecuencia, la falta de indemnizabilidad del mismo. Habrá que estar, pues, a las circunstancias del caso concreto y a cuál sea el nivel de exigencia, de diligencia, establecido mediante la fijación de estándares, que haya aplicado la Administración, para presumir la existencia o no de antijuridicidad en el daño y, en consecuencia, si se puede derivar o no responsabilidad del funcionamiento de los servicios de la Administración. En este contexto, hay que diferenciar lo que significa “calidad máxima” de “calidad óptima”, puesto que la primera consistente en el deseo de alcanzar la calidad ideal teórica, al precio que sea y con independencia de la existencia o no de factores que obstaculicen su consecución, y la segunda alude a un concepto de calidad que es factible conseguir atendiendo a la circunstancias

presentes⁵⁹⁸. En suma, será la determinación de los estándares y su calificación como de nivel óptimo de cuidado, pieza fundamental de esta tesis, pues de ello dependerá que su cumplimiento conlleve la aplicación de la presunción *iuris tantum* de inexistencia de antijuridicidad del daño.

Es por ello que nos parece muy útil que la Administración cuente en todos sus ámbitos con un organismo o ente especializado que verifique, compruebe y certifique cuáles sean los niveles de calidad de los estándares de calidad asumidos por aquella, así como su nivel de cumplimiento.

Recordemos que, tal y como expusimos en el Capítulo 1, la calidad es un concepto unido estrechamente al de evaluación, en el sentido de que para considerar que un bien, producto o servicio es de calidad es necesario realizar alguna medida, compararlo con un referente y forjar un juicio sobre la adecuación del bien, producto o servicio evaluado con respecto al referente ideal utilizado.

La evaluación sirve en nuestro caso a la Administración u organización pública para conseguir una mejora interna de sus procesos, procedimientos y de los servicios que presta, con el fin de ser más eficaz, eficiente y productiva. Pero nosotros estamos hablando en este contexto más que de evaluación, de acreditación o certificación de los estándares de calidad. Mientras que la evaluación de la calidad puede ser interna, la acreditación tiene que ser externa, puesto que su fundamento es demostrar, certificar la calidad del bien, del producto, del servicio, con las consecuencias que ello pueda tener (por ej., la obtención de financiación o la concesión de una determinada posición o *status*)⁵⁹⁹.

598 Sobre el distinto significado de “calidad máxima” y “calidad óptima”, vid. SUÑOL, Rosa, y NET, Álvaro, “La calidad de la atención”, Ponències i Jornades, en http://www.coordinadoraprofunds.org/docs/214/rosa_sunol.pdf.

599 Vid. EGIDO GÁLVEZ, Inmaculada, y Guy HANG, “La acreditación como mecanismo de garantía de la calidad: tendencias en el espacio europeo de educación superior”, ob. cit., pág.

Ciertamente, la evaluación y la acreditación tienen aspectos comunes, dado que la acreditación es un resultado de la evaluación, es más, algunos autores consideran que la acreditación es una de las finalidades de aquella.

En suma, entendemos necesario que existan órganos externos que acrediten los niveles reales de calidad de cada servicio, y que esa declaración formal, independiente, de si se cumplen o no determinados requisitos, sirva para demostrar el nivel real de calidad con el que efectivamente se presta el mismo por parte de la Administración, siendo éste un medio de prueba a tener muy en cuenta por el Tribunal a la hora de reconocer si el daño que se haya producido con causa en un funcionamiento normal de un servicio público puede considerarse o no antijurídico en función del nivel de calidad acreditado y de la inexigencia o no a la Administración de otro tipo de comportamiento en el caso en cuestión. No podemos perder de vista que el Tribunal siempre tendrá que enjuiciar la responsabilidad de la Administración atendiendo a las circunstancias del supuesto específico, de forma que aunque se hubiese actuado de conformidad con lo establecido por ejemplo en un Protocolo catalogado como de un alto nivel de calidad y exigencia, si concurren otros hechos que puedan avalar que el particular no tiene el deber jurídico de soportarlo, pueda reconocer la correspondiente indemnización.

De esta manera, gracias a la evaluación y posterior acreditación de los niveles de calidad, la Administración tendrá la información precisa para conocer si los que tiene adoptados son o no elevados, con las consecuencias que ello puede generar en el plano de la responsabilidad, así como para saber el estado real de cumplimiento de los mismos, independientemente de que hayan o no causado daños que estén siendo o puedan ser reclamados. Estos valiosos datos pueden actuar a modo de acicate para que la Administración eleve sus estándares,

los cumpla, esto es, actúe con la máxima diligencia y, en suma, preste un servicio de más calidad en beneficio de los ciudadanos.

En este contexto, consideramos totalmente lógica, razonable y acertada la inversión de la carga de la prueba de la anormalidad del funcionamiento administrativo propuesta por algunos autores⁶⁰⁰. El ciudadano no cuenta, por lo general, con los recursos, la información y conocimientos que se precisan para probar la anormalidad de la actuación administrativa. En cambio, la Administración está dotada de una estructura interna, una organización y un personal especializado, capaz de proporcionarle con mayor facilidad y efectividad la información y medios de prueba necesarios para alegar y demostrar si el funcionamiento de sus servicios y sus actuaciones han de considerarse normales e, incluso, ajustados a unos altos niveles de diligencia, entendida en términos de una elevada calidad.

Así, en la STS de 11 de febrero de 2013 (RJ 2013\2084)⁶⁰¹, relativa a un accidente de circulación en el que se trata de imputar el daño a la Administración,

600 Vid. LÓPEZ MENUDO, Francisco, “Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso. Un paso adelante en la definición del sistema”, RAAP núm. 36 (octubre-diciembre 1999), pág. 44, DESDENTADO DAROCA, Eva, “Reflexiones sobre el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 a la luz del Análisis Económico del Derecho”, REDA núm. 108 (octubre-diciembre 2000), págs. 551 y 562-563 y MIR PUIGPELAT, Oriol, “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., págs. 40-41. Además, tal y como apunta este último autor, la inversión de la carga de la prueba de la culpa era la regla general en la propuesta de Directiva del Consejo sobre la responsabilidad del prestador de servicios (art. 1.2), que hubiera sido también de aplicación a los servicios prestados por las Administraciones Públicas, así como en la Ley federal alemana de responsabilidad de la Administración de 26 de junio de 1981 y en el art. 147 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

601 Como la propia Sentencia reconoce, en esta materia no cabe establecer reglas apriorísticas, debiendo estar siempre a las concretas circunstancias de cada caso, dado que “(...) esta Sala ha estimado en otras ocasiones, en sentencias de 28 de febrero de 1998 (recurso

el Tribunal invierte la carga de la prueba del funcionamiento anormal con base en el argumento de la mayor facilidad que tiene la Administración de probar la normalidad y suficiencia de los estándares de diligencia adoptados con respecto al servicio de carreteras en cuestión. Dice el TS:

“En el presente caso ha de tenerse en cuenta que la Administración recurrente no ha intentado ni siquiera acreditar los hechos relativos al funcionamiento estándar o normal del servicio público de vigilancia, mantenimiento y conservación de la carretera de su titularidad, y la forma concreta en que se prestó tal servicio en el tiempo inmediatamente anterior a que se produjera el accidente, a fin de conocer si las circunstancias de organización y funcionamiento del servicio de vigilancia y de mantenimiento fueron conformes o no a los estándares razonablemente exigibles. Como decíamos en un asunto relativamente similar al presente, en la sentencia de 3 de diciembre de 2002 (recurso 38/2002), sobre caída de una motocicleta por la presencia de líquido deslizante en la calzada, de acuerdo con los principios que reparten entre las partes la carga de la prueba, corresponde a la Administración acreditar "aquellas circunstancias de hecho que definen el standard de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos producidos por los mismos, sin que conste siquiera que la función de

628/93), 9 de diciembre de 2009 (recurso 3392/05), 23 de noviembre de 2010 (recurso 1796/09), 7 de junio de 2011 (recurso 895/07) y 25 de octubre de 2012 (recurso 10/2011), que la presencia en una carretera de obstáculos para la normal circulación de los vehículos, como bloques de piedra, trozos de mármol, material deslizante y otros, debía de considerarse, en atención a las concretas circunstancias concurrentes en cada caso, consecuencia de un funcionamiento incorrecto del servicio de vigilancia y conservación de la carretera”. Vid. el comentario a esta STS en LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, en “Crónica de Jurisprudencia de Responsabilidad Administrativa, JA núm. 62 (2013).

mantenimiento de la carretera se haya realizado, en la zona en que se produjo el accidente, en la forma habitual y correcta, prueba cuya carga no puede trasladarse al recurrente, siendo así que en el presente caso ha de aplicarse el principio de facilidad probatoria y, en definitiva, a la Administración le correspondía acreditar que, con los medios que disponía resultaba imposible evitar hechos como el producido y, en definitiva, proceder a la limpieza de la vía pública o a la colocación de señales que indicarán la peligrosidad del pavimento."

Como en el caso precedente, en este caso la Administración recurrente tampoco ha aportado dato alguno sobre el funcionamiento del servicio de vigilancia y mantenimiento de la carretera en el tiempo anterior a la producción de los daños. Consta en el expediente que la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía había contratado los servicios de mantenimiento de la autovía con la empresa Ferrovial y el pliego de prescripciones técnicas particulares, pero en los más de 8 años de tramitación del expediente administrativo no se ha practicado prueba alguna sobre el funcionamiento de los servicios contratados y las actuaciones llevadas a cabo por la adjudicataria para el mantenimiento de la carretera en condiciones de seguridad que fueran relevantes en relación con los hechos objeto del expediente, sin que pueda trasladarse a la parte recurrente la carga de la prueba del defectuoso funcionamiento del servicio de mantenimiento."

La inversión de la carga de la prueba de la anormalidad no sólo jugaría en sede jurisdiccional, sino también en vía administrativa. El efecto de esta medida sería con toda seguridad el que la Administración eleve su nivel de diligencia y de escrupulosidad a la hora de tramitar los correspondientes procedimientos. En sede administrativa asumirían un papel fundamental a la hora de vigilar y velar por el cumplimiento de estos estándares el Consejo de Estado y los órganos consultivos homólogos autonómicos, dado que en los procedimientos por reclamación patrimonial han de emitir dictamen preceptivo, en el que habrán

de constatar si el funcionamiento administrativo respetó o no los estándares fijados, a efectos de declararlo como normal o anormal, debiendo responder siempre la Administración en el segundo de los casos.

Como consecuencia lógica de la inversión probatoria descrita se produciría un aumento del número de reclamaciones. Empero, consideramos que si la Administración asume adoptar un modelo de calidad total en su gestión y en la prestación de sus servicios, si su personal directivo está convencido de ello, se elaboran estrategias y planes de calidad que son objeto de autoevaluación, se apuesta por la formación de todos los empleados en esta materia, se les involucra y se fomenta su participación en la consecución de los objetivos que la organización haya fijado, etc., todo ello se traduciría probablemente en una mayor elaboración y aprobación de estándares normativos de diligencia y, progresivamente, en la fijación de unos niveles cada vez más altos de calidad, a ser posible, acreditados por un organismo o ente certificador en el sector o ámbito en cuestión, lo cual a medio-largo plazo redundaría en una disminución del número de reclamaciones, pese a la inversión de la carga probatoria, porque el ciudadano que hubiera sufrido un daño conocería previamente cuáles eran los estándares que la Administración tendría que haber cumplido y si los mismos merecían o no una calificación de nivel bajo, medio, óptimo, excelente o similares, si dicho extremo estaba así acreditado por un órgano externo certificador y, en consecuencia, conocería sus opciones o probabilidades de éxito con relación a la obtención de una reparación económica por el daño sufrido en función de si se encontrase ante un funcionamiento del servicio presumiblemente normal por haberse respetado los estándares de calidad establecidos.

Por último, enlazando con esa idea de proporcionar al ciudadano un mayor grado de conocimiento de sus probabilidades de éxito a la hora de reclamar a la Administración una indemnización por responsabilidad patrimonial, apuntaremos que sería deseable que el legislador afrontase expresamente la regulación de la resarcibilidad de la pérdida de oportunidad. Con base en esta teoría, se estima la responsabilidad en aquellos casos de incertidumbre causal en

los que ni puede afirmarse ni negarse con total seguridad que la acción u omisión de un sujeto ha ocasionado el daño sufrido por la víctima, pero sí, en cambio, puede acreditarse que se le ha arrebatado una oportunidad seria y real de soslayarlo. De acuerdo con esta teoría, la indemnización que se otorga es inferior al daño sufrido, proporcional al grado de probabilidades de que éste se hubiera obviado.

La teoría de la pérdida de la oportunidad, aplicada en otros países, ha sido acogida favorablemente por los Tribunales, el Consejo de Estado⁶⁰² y órganos consultivos autonómicos⁶⁰³ y la doctrina científica española, entre cuyos adalides destaca MEDINA ALCOZ⁶⁰⁴.

602 Como muestra vid. el dictamen 2506/2004, de 25 de noviembre y los dictámenes de los expedientes núms. 643/2008 y 950/2008.

603 Por ejemplo, en el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 218/2013, de 20 de marzo (núm. de marginal II.207), el Consejo emplea de la doctrina de la pérdida de oportunidad en un caso de responsabilidad patrimonial derivada de asistencia sanitaria por retraso diagnóstico. Alega la parte reclamante que dicho retraso determinó que la derivación a un centro hospitalario y el inicio del adecuado tratamiento médico se realizaran igualmente de forma tardía. Y asimismo que el retraso en implantarle un desfibrilador, que no se produjo hasta dos años después, evidencia una mala praxis médica y, en definitiva, un funcionamiento anormal del servicio público sanitario con el resultado de las secuelas irreversibles que padece, que podrían haberse minimizado si se hubiera actuado a tiempo. Considera la reclamante que ha sido alterado el estándar básico de la atención médica, conocido como "*lex artis ad hoc*", siendo dicha alteración responsable de una importante lesión en el corazón, que ha causado la muerte de dicho órgano en más de 65%, lo que ya es irreversible. A la vista de las pruebas aportadas, el Consejo Consultivo manifiesta que no ha quedado acreditado el nexo causal, pero tampoco puede ignorar que la Administración consultante no ha disipado de manera definitiva la duda sobre la procedencia o no de la realización de un electrocardiograma u otras pruebas para realizar un diagnóstico diferencial, lo que podría situarnos en la órbita de la teoría de la pérdida de oportunidad. Por ello, el Consejo considera procedente la devolución del expediente para que se emita informe de un especialista sobre los extremos que indica en el dictamen y, en caso de que se estimara que dichas pruebas debieron haberse realizado se valore, a la luz de la teoría de la pérdida de oportunidad, la incidencia que pudo haber tenido un diagnóstico y tratamiento más

De la aplicación de esta teoría, como consecuencias positivas para las víctimas, derivan, por una parte, la ampliación del radio de los daños objeto de indemnización y el efecto incentivador que despliega sobre la Administración, ya que ésta intentará actuar de forma diligente en los supuestos en los que existe incertidumbre en relación con la eficacia que el funcionamiento correcto de sus servicios puede tener para impedir el daño⁶⁰⁵.

Siguiendo a SARMIENTO RODRÍGUEZ-ESCUDERO que, a su vez, se fundamenta en la tesis de MEDINA ALCOZ, puede afirmarse que “las normas de *soft law* expresadas como reglas y que son incumplidas por la Administración, cierran el margen de discrecionalidad y nos permitirán alegar la pérdida de oportunidad como daño imputable”. En estos casos el margen de discrecionalidad se reduce a cero, por lo que las expectativas que se generan por la apariencia de victoria con la que contaba el recurrente devienen en indemnizables. Por el contrario, cuando el *soft law* se ha manifestado a través de principios, el margen de discrecionalidad con el que puede actuar la Administración no se reduce a cero, por lo que no puede alegarse la pérdida de oportunidad como daño imputable cuando la infracción cometida lo sea de un principio de *soft law*⁶⁰⁶.

precoz sobre las secuelas que presenta la paciente, cuya solicitud de indemnización debe considerarse desproporcionada incluso en dicha hipótesis.

604 Vid. MEDINA ALCOZ, Luis, La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de daños público y privado, Cizur Menor, Thomson-Civistas, 2007.

605 MIR PUIGPELAT pone como ejemplo de este efecto incentivador de la diligencia administrativa en materia sanitaria el caso de un tratamiento contra el cáncer que tiene un 40% de probabilidades de éxito, en el supuesto de que la Administración omita dicho tratamiento, no podrá resguardarse en el carácter incierto del resultado que éste habría tenido para evitar su responsabilidad patrimonial, vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en ob. cit., nota a pie número 27, pág. 46.

606 Vid. MEDINA ALCOZ, ob. cit., Capítulos 1 y 2 y SARMIENTO RODRÍGUEZ-ESCUDERO, ob. cit., págs. 207-209.

Como contrapartida, la teoría de la pérdida de oportunidad también implica riesgos. Así, el que se pueda beneficiar indebidamente a las víctimas en caso de que se emplee de forma abusiva y conlleve eludir una prueba rigurosa del nexo causal, e incluso el que se pueda perjudicar a las víctimas cuando provoque la reducción de la indemnización en los casos en que la prueba no hubiera acreditado la existencia cierta de la relación de causalidad.

Los inconvenientes que presenta el rebajar excesivamente el estándar probatorio y la aceptación de una abstracta posibilidad de evitar los daños reclamados, más la dificultad de determinar el porcentaje de probabilidades de evitación del daño, más la convicción por parte de un sector jurisprudencial de que la pérdida de oportunidad constituye un daño moral en sí misma, originan que se dicten algunas sentencias en las que se indemniza dicha pérdida con una cuantía a tanto alzado carente de motivación expresa, con el riesgo que ello implica para los principios de igualdad y seguridad jurídica⁶⁰⁷.

Por ello, de acuerdo con la propuesta de reforma normativa de MIR PUIGPELAT y con la formulada por el Consejo de Estado en su Memoria del año 2005⁶⁰⁸, consideramos que sería conveniente que el legislador se posicione y expresamente reconozca o no esta teoría, bien de forma general o sectorial, de manera que se disipen las dudas e inseguridades que genera su actual aplicación jurisprudencial.

607 Vid. el estudio jurisprudencial realizado por Javier MORENO ALEMÁN de la doctrina de la pérdida de oportunidad en el ámbito sanitario en *La Pérdida de Oportunidad en las Reclamaciones y Sentencias de Responsabilidad Patrimonial. Aspectos Médicos, Jurídicos y Jurisprudenciales*, ob. coord. por Francisco José MARTÍNEZ LÓPEZ, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Madrid, 2006, págs. 89-102, publicado en www.msc.es/estadEstudios/documPublica/pdf/LaPerdidaBaja.pdf.

608 Vid. “La apreciación y valoración de la pérdida de oportunidad en la prestación de servicios sanitarios”, en Memoria del año 2005, Consejo de Estado, Madrid, 2006, págs. 153-175.

4. EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO.

4.1. Configuración legal de la antijuridicidad.

De acuerdo con el artículo 141.1 LRJAP y PAC, la lesión que debe sufrir el particular para que se reconozca su derecho a ser indemnizado por los daños sufridos debe ser “antijurídica”, esto es, el particular no tiene el deber jurídico de soportarla; por consiguiente, la antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa de justificación que legitime el perjuicio o algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad⁶⁰⁹.

609 En la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 3 de octubre de 2000 (RJ 2000\7799) el TS declara que el particular no tiene el deber de soportar el daño “entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo”.

Algunas Sentencias en las que no se aprecia la antijuridicidad del daño causado son las SSTs de 8 de abril y de 31 de octubre de 2014 (RRJJ 2014\1956 y 2014\271924, respectivamente), la STSJ de Madrid número 401\2013 (RJCA 2013\586) o la SAN de 17 de septiembre de 2014 (RJCA 2014\679). Esta última Sentencia enjuicia un caso de daños causados a menores por los abusos sexuales sufridos por su presunto autor que había sido puesto en libertad provisional sin fianza por el Juzgado. La AN no reconoce que el daño sea antijurídico ni la responsabilidad de los servicios públicos de seguridad ya que considera que las actuaciones policiales fueron “adecuadas y proporcionadas” a la información de la situación fáctica de la que era depositaria la policía y que procedía de las denuncias presentadas por los padres de los menores perjudicados.

Sí se reconoce la existencia de un daño antijurídico en la STS de 20 de noviembre de 2013 (RJ 2014\474), daño derivado de la medida cautelar consistente en la inmovilización temporal de un buque pesquero adoptada dentro de un procedimiento sancionador que terminó

Así, por ejemplo, la STS de 31 de marzo de 2014 (RJ 2014\1944) declara que no existe daño antijurídico derivado de la medida de inmovilización y posterior inactividad de una explotación ganadera por comprobación de tuberculosis bovina y el sacrificio de las reses que dieron una reacción positiva. El TS no reconoce la antijuridicidad del daño sufrido porque lo considera inherente al riesgo asumible por el desarrollo de su actividad empresarial agropecuaria o “riesgo de negocio”.

La Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, además de introducir el requisito de la “antijuridicidad” en el art. 141.1, añadió el siguiente límite:

“no serán indemnizables los daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han discutido si, en verdad, esta cláusula encierra un supuesto de fuerza mayor o un caso fortuito, llegándose posteriormente a situar el problema en el terreno de la antijuridicidad⁶¹⁰.

sin resolverse, sino por caducidad. El TS reconoce la antijuridicidad desde el momento en que se produjo la caducidad del procedimiento.

610 Comenta MIR PUIGPELAT que de adoptarse el planteamiento que él propone, y que nosotros hemos expuesto principalmente en el epígrafe 1 de este Capítulo, ya no sería preciso que el art. 141.1 LRJAP y PAC contuviera con carácter general una cláusula de exoneración de los riesgos del desarrollo, puesto que “el funcionamiento anormal presupone que el daño ha de ser evitable según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica para que merezca ser indemnizado; de no ser evitable según dicho estado de conocimientos, no habrá habido ninguna medida de seguridad disponible, cuya falta de adopción desencadene la responsabilidad de la Administración”. Únicamente tendría sentido contemplar dicha cláusula en relación con los supuestos de responsabilidad objetiva de la Administración que de forma tasada se admitan por el legislador. Comenta el citado autor que “[P]rueba de ello es el hecho de que dicha cláusula de

Recordemos que dentro de los requisitos de imputabilidad a la Administración del daño causado se excluye, como única causa, la “fuerza mayor”⁶¹¹, que ha de entenderse como la causa imprevisible e irresistible ajena a la conducta racional y previsora de toda persona u organización con relación a las actividades a su cargo⁶¹². Mientras que la fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, externo al funcionamiento del servicio, el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida⁶¹³.

exoneración sólo se incluya en normas que establecen una responsabilidad de tipo objetivo (como, de nuevo, la regulación de los productos defectuosos o de los daños medioambientales), y no ya en regímenes de responsabilidad por culpa, donde no añade nada”, vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., pág. 44.

611 La fuerza mayor como única causa exonerante de la responsabilidad de la Administración no se recogía en el art. 121 LEF, siendo introducida expresamente por primera vez en el art. 40.1 LRJAE. MARTÍN REBOLLO hace referencia a esa inclusión de la fuerza mayor en la regulación de la responsabilidad como una mejora del texto de la LEF, vid. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado actual de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, DA núms. 237-238 (1994), pág. 20 y “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, ob. cit., pág. 2794. Asimismo, vid. JORDANO FRAGA, “La fuerza mayor como línea divisoria entre la solidaridad y la responsabilidad: Los elementos conceptuales de la fuerza mayor en la jurisprudencia del TS”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 241-259.

612 Vid. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, 8ª edic., Civitas, Madrid, 1997, pág. 547 y ss.

613 La Sala de lo Contencioso-administrativo del TS tiene declarado que “[E]n el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño

Sobre la cláusula exonerativa de la fuerza mayor MIR PUIGPELAT opina que en una futura reforma legislativa del régimen de la responsabilidad debería precisarse normativamente este concepto, de forma similar a como se hace en la legislación de contratación del sector público, lo cual redundaría en un mayor grado de seguridad jurídica⁶¹⁴.

es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: “falta de servicio que se ignora”); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. (...) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, aun en el supuesto que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio”. Vid. SSTs de 11 de diciembre de 1974 (RJ 1974\5132), 23 de mayo de 1986 (RJ 1986\4455), 19 de abril de 1997 (RJ 1997\3233), 31 de mayo de 1999 (RJ 1999\6154), 1 de noviembre de 2001 (RJ 2001\10098) y 13 de marzo de 2003 (RJ 2003\3292) y, algunas resoluciones más recientes que delimitan supuestos de fuerza mayor y de casos fortuitos, mayoritariamente supuestos de desbordamientos de ríos e inundaciones, son la STSJ de Extremadura núm. 270/2014, de 20 de marzo (JUR 2014\98564), la STSJ de Andalucía núm. 1393/2014, de 19 de mayo (JUR 2014\204867) y la SSAN de 8 y 10 de julio, 30 de septiembre y 7 y 14 de octubre de 2014 (JUR 2014\197728, JUR 2014\205861, JUR 2014\260994, JUR 2014\268767 y JUR 2014\268306, respectivamente).

614 En opinión de MIR PUIGPELAT, la eficacia de esta cláusula exoneratoria decrece a medida que el avance científico-tecnológico incrementa las posibilidades de prevenirlos y evitarlos y de paliar los daños que provocan; de manera que esta cláusula no debería utilizarse para excluir la responsabilidad de la Administración por el mal funcionamiento de sus servicios (sanitarios, meteorológicos, de bomberos, etc.) que deben intervenir previa y posteriormente a que el evento excepcional tenga lugar, así como tampoco excluir las ayudas públicas a las que las víctimas puedan tener derecho, al margen de la indemnización por responsabilidad patrimonial administrativa, vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., págs. 47-48. Asimismo, vid. sobre esta cuestión JORDANO FRAGA, Jesús, *La reparación de los daños catastróficos*, Marcial Pons, Madrid, 2000 y BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *Fuerza mayor y responsabilidad administrativa extracontractual*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2009.

Pues bien, partiendo de los arts. 106.2 CE y 139.1 LRJAP y PAC, que determinan como única causa de exclusión de la responsabilidad la fuerza mayor, si se considera que la causa de exoneración de responsabilidad referida a la imprevisión o inevitabilidad de los daños según el estado de los conocimientos de la técnica y de la ciencia en el momento de su producción es un supuesto de fuerza mayor, no se plantea ningún problema sobre la constitucionalidad del art. 141.1 LRJAP y PAC. En cambio, éstos aparecen cuando se mantiene que el art. 141.1 LRJAP y PAC no se refiere a un supuesto de fuerza mayor, pues en él faltan las notas de exterioridad y la irresistibilidad, sino que alude al caso fortuito, caracterizado por las notas de inevitabilidad e imprevisibilidad⁶¹⁵.

Los principales argumentos que sirven de apoyo a la caracterización de este supuesto como de fuerza mayor son, por una parte, el tenor con el que se expresa la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 cuando afirma que “En el art. 141 se matizan los supuestos de fuerza mayor que no dan lugar a responsabilidad (...)” y, por otra parte, la opinión del Consejo de Estado expresada en su dictamen de 22 de enero de 1998 sobre el Proyecto de la Ley 4/1999 cuando dice que “(...) los hechos o circunstancias con eficacia exonerante han de ser imprevisibles o inevitables según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento en que acaecen y su prueba corresponderá a la Administración. Se trata técnicamente de un supuesto de fuerza mayor (...)”⁶¹⁶.

615 En este sentido, vid. PANTALEÓN PRIETO, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones Públicas)”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, ob. cit., pág. 463 y BUSTO LAGO, “La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2ª edic., ob. coord. por L. Fernando REGLERO CAMPOS, Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 1582-1583.

616 PÉREZ MONGUIÓ mantiene que la cláusula contemplada en el art. 141.1 constituye un supuesto de fuerza mayor con base en el concepto de fuerza mayor manejado por las doctrinas privatistas y la jurisprudencia, en el texto de la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 y en el dictamen del Consejo de Estado de 22 de enero de 1998. A dichos argumentos une la

Desde esta perspectiva, el art. 141.1 contempla un supuesto de fuerza mayor que exonera a la Administración de responder por responsabilidad patrimonial en determinados casos, los cuales pueden ser indemnizables mediante las prestaciones asistenciales o económicas que determine el legislador, como lo son, por ejemplo, los supuestos de contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana por transfusiones realizadas en hospitales públicos⁶¹⁷.

observación de que el legislador puede, además, matizar o precisar en cualquier momento las categorías jurídicas, puesto que éstas “no son inmutables y admiten la evolución y la adaptación a los nuevos tiempos”. Considera por todo ello que el lugar apropiado para incluir este supuesto hubiera sido el art. 139 y no el 141. Este autor reconoce que es cierto que en los casos de infecciones víricas, tanto de hepatitis C como de VIH, falta la nota de la exterioridad que tradicionalmente ha caracterizado a la fuerza mayor, puesto que dichos daños tuvieron lugar en el seno de la propia organización. Sin embargo, ello no empece a que el supuesto de exoneración de responsabilidad basado en los conocimientos científicos y técnicos contemplado en el art. 141.1 no pueda ser considerado como fuerza mayor, dado que la supresión del requisito de la exterioridad constituye simplemente una “necesidad consuetudinaria, que no positiva”, por lo que perfectamente puede quedar supeditada la apreciación de la fuerza mayor únicamente a la previsibilidad o evitabilidad en consonancia con los conocimientos técnicos o científicos, vid. “Fuerza mayor en la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública”, ob. cit., págs. 364-368 y 373-376. También catalogan este supuesto de fuerza mayor SORO MATEO, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial referencia a la competencia jurisdiccional*, Tecnos, Madrid, 2000, págs. 138-139, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Temas actuales*, ob. cit., pág. 140 y PLAZA PENADÉS, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria*, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial núm. 7, Aranzadi, Pamplona, 2002, págs. 130, 160, 170, 171, 184 y 188. Por su parte, para MONTORO CHINER y HILL PRADOS la redacción que la Ley 4/1999 ha dado al art. 141.1 de la Ley 30/1992 ha de conectarse con la posible omisión antijurídica del poder público. De esta forma, cuando fuere razonable esperar que la Administración va a actuar de una determinada manera, evitando daños a las personas o a sus bienes, la circunstancia imprevisible o inevitable según el actual conocimiento de la ciencia o de la técnica pasa de ser fuerza mayor a considerarse un supuesto de responsabilidad por omisión o por inactividad, vid. *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Atelier, Barcelona, 2002, pág. 25.

617 Estas situaciones han sido indemnizadas mediante las prestaciones que se

En cambio, si se entiende que en el art. 141.1 no se contempla un supuesto de fuerza mayor (puesto que carece de la nota de exterioridad), surge el problema relativo a la inconstitucionalidad del mismo, según se considere que tal redacción entra en contradicción con los postulados del art. 106.2 CE⁶¹⁸ o que, por el contrario, éste permite la consagración de otros posibles modelos de responsabilidad⁶¹⁹.

A nuestro juicio, la tesis que deviene como la más acertada es la que sitúa este dilema en el terreno de la antijuridicidad⁶²⁰. Tal y como viene reconociendo

contemplaban en el Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo de 1993, sobre ayudas a víctimas de VIH y, en la actualidad, en el Real Decreto 53/2002, de 18 de enero.

618 En este sentido JORDANO FRAGA mantiene la inconstitucionalidad del art. 141.1 LRJAP y PAC, puesto que al carecer de la nota de exterioridad no puede ser catalogado de fuerza mayor. Por lo tanto, el legislador no puede privar en estos casos al sujeto lesionado de su derecho a la reparación integral, “sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”. Por estas razones concluye que el citado precepto “contradice de modo frontal el art. 106.1 de la CE. Su base filosófica puede ser aceptable en parámetros civilistas, pero no en los de Derecho Administrativo nacional. La exclusión única de la fuerza mayor consagra constitucionalmente un sistema de responsabilidad objetiva y esa decisión constitucional no puede ser desvirtuada por el legislador”, vid. “La reforma del art. 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas”, RAP núm. 149 (1999), págs. 321-336. y “La fuerza mayor como línea divisoria entre la solidaridad y la responsabilidad: Los elementos conceptuales de la fuerza mayor en la jurisprudencia del TS” en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, ob. cit., pág. 244. Aunque sin plantearse su inconstitucionalidad, también DE LA MORENA Y DE LA MORENA considera que el art. 141.1 contempla un supuesto de caso fortuito, vid. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: un sistema en crisis y marcha atrás. Posturas doctrinal y jurisprudencial (VII)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 17 (2003), págs. 2958-2959.

619 En esta línea se manifiesta MORILLO-VELARDE PÉREZ, vid. “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas”, ob. cit., pág. 86.

620 Vid. LÓPEZ MENUDO, “Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos

desde mediados de la década de los noventa la jurisprudencia contencioso-administrativa, esta cláusula no se corresponde con un supuesto de fuerza mayor⁶²¹, sino que se ubica en los dominios de la antijuridicidad⁶²². Cuando el

del progreso. Un paso adelante en la definición del sistema”, RAAP núm. 36 (1999), págs. 11-44, LÓPEZ MENUDO y GUICHOT REINA, “Esterilización frustrada. ¿Responsabilidad administrativa? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 3 de octubre de 2000), RAAP núm. 40 (2000), págs. 124 y “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 7 (2000), págs. 174-176, HERNÁNDEZ CORTECHE, comentario al art. 141 de la Ley 30/1992, en *La reforma del Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero*, Dykinson, Madrid, 1999, págs. 361-364 y LÓPEZ ÁLVAREZ, “Comentarios a los artículos 140 y siguientes LRJ-PAC”, en *Comentarios a la Reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo*, coordinada por SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 579-581. A juicio de PECES MORATE, aunque la tesis de la Sala de lo Social del TS no carece de razón cuando califica el supuesto comentado de fuerza mayor, hay que concluir que el ordenamiento jurídico lo concibe como una causa excluyente de la antijuridicidad del daño, vid. “La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”, en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 194-197. Por su parte, para MARTÍN REBOLLO el inciso final del art. 141.1 simplemente delimita el concepto mismo de lesión, especificando la Ley un supuesto en el que sí existe un deber jurídico de soportar el daño, y ello es así porque “la responsabilidad no es, no puede ser, un seguro universal. Y su faceta asistencial –obligada en un Estado social de Derecho- debe entenderse cubierta por el segundo inciso transcrito, que remite a cuestiones de política legislativa y presupuestaria”, vid. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado actual de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, ob. cit., pág. 13 y “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, ob. cit., págs. 342-343, 345, 362 y 370.

621 En las SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 18 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9738) y 31 de octubre de 1997 (RJ 1997\8501), razonaba la Sala la exclusión de la fuerza mayor en la producción del resultado dañoso del siguiente modo:

“la fuerza mayor viene concebida como un evento imprevisible, identificado como una causa extraña, exterior por relación al objeto dañoso y sus riesgos propios y en todo caso absolutamente irresistible en el sentido de que aun pudiendo ser prevista hubiera sido inevitable. Necesidad e inestabilidad ausentes en el supuesto enjuiciado, habida cuenta que los eventos dañosos descritos aunque puedan calificarse de

accidentales por la circunstancia temporal apuntada no son ajenos al tratamiento ni mucho menos imprevisibles e inevitables, ya que se trata de daños que el tratamiento médico ha producido, al margen de su finalidad terapéutica, porque en su realización se han introducido circunstancias que lo desnaturalizaron y que son ajenas a la constitución individual del enfermo. Al mismo resultado conduciría la aplicación de la doctrina de los Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, al resolver casos semejantes de contagio de enfermedades del SIDA y de la Hepatitis a personas aseguradas en centros hospitalarios dependientes del organismo público demandado, en virtud del principio de unidad procedimental, jurisdiccional y de régimen jurídico que no es otra cosa que una consecuencia lógica del sistema único, directo y objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene por causa fundamental el funcionamiento de los servicios públicos, cláusula ésta que engloba cualquier tipo de actuaciones extracontractuales de aquella, puesto que la nota esencial del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en su carácter objetivo, vinculado exclusivamente al funcionamiento de los servicios públicos, incluso en condiciones de normalidad, de tal suerte que la obligación de indemnizar el daño surge con independencia de la valoración reprochable de la conducta que lo pudiera haber causado y su antijurídica licitud, se produce por la mera inexistencia, en el particular lesionado, del deber jurídico de soportarlo de acuerdo a la Ley. Consideración a complementar con aquella otra derivada del principio de confianza en la prestación sanitaria de acuerdo a la "lex artis", de que no va a producir un resultado lesivo ajeno a la enfermedad que se trata de curar o paliar sus efectos por el enfermo."

622 Vid. el voto particular de la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 31 de mayo de 1999 (RJ 1999\6154) y las SSTS de 25 de noviembre de 2000 (RJ 2001\550), 19 de abril y 22 de diciembre de 2001 (RRJJ 2001\2896 y 2001\1817) y 21 de octubre y 29 de noviembre de 2002 (RRJJ 2003\1113 y 2003\283) y 27 de enero y 6 de marzo de 2003 (RRJJ 2003\971 y 2003\2785). Sobre la aplicación que de este precepto hacen los Tribunales, GUERRERO ZAPLANA opina que no es correcto el hecho de que algunas sentencias (como las SSTS de 25 de noviembre de 2000 y 10 de febrero de 2001) apliquen el art. 141.1 de la Ley 30/1992, interpretado de forma acorde a la redacción dada por la Ley 4/1999, a reclamaciones planteadas con anterioridad al 14 de abril de 1999, fecha en la que entró en vigor la Ley 4/1999, según lo dispuesto en la Disposición Final Única de la misma, dada la redacción de este precepto claramente restrictiva y perjudicial para el reclamante, vid. *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Formularios*, 3ª edic., Lex Nova,

particular ha sufrido un daño que según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica la Administración no pudo prever o evitar, ese daño carece de la nota de antijuridicidad, no siendo el cauce idóneo para su resarcimiento el de la reclamación patrimonial por un funcionamiento normal o anormal de sus servicios. Lo dicho no impide que el particular pueda solicitar o reclamar de la Administración otro tipo de compensación, ayuda o prestación para paliar el daño sufrido, pero con base en una cobertura jurídica distinta.

Como muestra de esta jurisprudencia, transcribimos parte de la STS de 15 de febrero de 2011 (RJ 2011\1472)⁶²³, relativa a una solicitud de indemnización por el daño consistente el padecimiento del síndrome de Reye causado por los servicios sanitarios a un niño al administrarle una aspirina. El TS concluye que en el caso en cuestión no concurre el requisito de la “antijuridicidad” ya que en la fecha en la que acaecieron los hechos (1982) la comunidad médica desconocía la relación entre el síndrome de Reye y la administración de la aspirina a niños. En consecuencia, entiende que la actuación de la Administración sanitaria fue ajustada a la “*lex artis*”, y dice:

*“Como puede verse, la sentencia impugnada entiende que, si bien desde 1980 había estudios en el sentido indicado por el recurrente, sólo en 1986 se estableció oficialmente el deber de informar sobre el referido riesgo inherente a la administración de aspirina a los niños. No puede negarse que ésta sea una valoración racional de las pruebas y, así, dado que los hechos aquí examinados acaecieron en 1982, la conclusión de que la Administración sanitaria no vulneró la *lex artis* es correcta. Más aún, habida cuenta del dramatismo del presente caso, esta Sala ha hecho uso de la facultad que le otorga el art. 88.3 LJCA y ha*

Valladolid, 2003, págs. 174 y 175.

623 Vid. LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, “Crónicas de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 54 (2011), págs. 187-188.

examinado todo el material probatorio incorporado a las actuaciones remitidas. Ello permite destacar un dato que, aun no siendo recogido por la sentencia impugnada, corrobora la conclusión alcanzada por ésta: fue en 1982 cuando la máxima autoridad sanitaria norteamericana, teniendo en cuenta los estudios iniciados en 1980, comenzó a recomendar -en ningún caso a ordenar- prudencia en el uso de la aspirina con niños. Ello significa que en 1982, precisamente el año en que tuvieron lugar los hechos de este caso, no existía un conocimiento establecido en la comunidad médica de la relación entre la administración de aspirina a los niños y el síndrome de Reye.”

4.2. Los estándares de calidad como indicadores para determinar la antijuridicidad.

La idea de la que partimos es que los estándares de calidad, además de ser una herramienta clave para determinar si el servicio causante del daño ha funcionado normal o anormalmente, sirven como indicadores básicos para esclarecer si en caso de funcionamiento normal del servicio el daño o lesión merece o no la consideración de antijurídico.

En función de si los estándares de diligencia establecidos sean bajos, medios o altos y, preferentemente, así esté acreditado por un órgano de certificación de carácter externo, el daño ocasionado deberá o no ser soportado por el particular. Y ello, no obstante, dejando a salvo que, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, el órgano judicial pueda con carácter excepcional reconocer la antijuridicidad del daño en supuestos en los que la Administración haya actuado diligentemente y de conformidad con unos estándares elevados.

Pues bien, como ya adelantamos en el Capítulo 2 de la Primera Parte, trayendo a colación los comentarios del profesor TORNOS MAS, consideramos que los estándares de calidad pueden jugar un papel relevante como instrumento

delimitador de la antijuridicidad del daño, ya sean estándares y compromisos de calidad fijados en las Cartas de Servicios, Protocolos, Guías o Recomendaciones o en normas de *hard law*. Pero así como es importante su positivización normativa y otorgarles carácter vinculante, y no meramente orientativo, también lo es que tengamos constancia de su evaluación, seguimiento y de cuál sea el nivel (alto, medio, bajo) que los estándares tengan reconocido de acuerdo con la correspondiente acreditación o certificación expedida por una entidad u organismo certificador experto en el ámbito en cuestión.

Empero, reiteramos que el papel de los estándares, ya estén fijados en normas de *soft law* o de *hard law*, aunque relevante, no equivale en el plano de la responsabilidad patrimonial a reconocer automáticamente en el cien por cien de los casos que cuando la Administración los haya respetado ello suponga la juridicidad del daño causado.

Si se acogiese la reforma legislativa expuesta en el epígrafe 1 de este Capítulo sobre el establecimiento de la preeminencia del funcionamiento anormal como título general de imputación, probablemente se evitaría la inseguridad jurídica que causa el mantenimiento de diversas interpretaciones judiciales respecto de algunos de los requisitos de la responsabilidad patrimonial como, por ejemplo, el de la antijuridicidad del daño.

A lo largo de estas páginas hemos venido analizando numerosos pronunciamientos judiciales en los que se niega la antijuridicidad del daño cuando la Administración “no ha rebasado los estándares de seguridad impuestos por la conciencia social”⁶²⁴, o cuando la Administración sanitaria ha respetado la

624 Así, por ejemplo, la SAN de 16 de septiembre de 2014 (JUR 2014\246345), relativa a una reclamación de responsabilidad por los daños (personales, morales y materiales) causados en una vivienda como consecuencia de los ruidos ocasionados por la puesta en marcha de nuevas infraestructuras (nuevas pistas) en el aeropuerto de Madrid-Barajas, no reconoce la antijuridicidad del daño por considerar, a raíz de los informes aportados, que la inmisión acústica que se reclamaba se ajustaba a los límites establecidos en la normativa específica de aplicación

“*lex artis*”⁶²⁵, o cuando ha dictado un acto administrativo ilegal tras una valoración de los hechos y el Derecho “razonada y razonable”⁶²⁶.

Desde nuestro punto de vista este tipo de interpretaciones que hacen algunos órganos judiciales no deben acogerse y aceptarse sin más. Hay que distinguir dos cosas. Que no se hayan rebasado los estándares establecidos por la conciencia social o que se haya respetado la *lex artis* significa que el funcionamiento del servicio ha sido normal, pero este reconocimiento de la normalidad no equivale inexorablemente a que no exista antijuridicidad. Son dos parámetros distintos.

sobre zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas por niveles de ruido. La AN declara que el daño tendrá la condición de antijurídico “en los supuestos en que el riesgo inherente a la utilización de dicho servicio público haya rebasado los límites impuestos por los estándares exigibles por la conciencia social”, lo que entiende que no sucede en el presente caso.

625 Vid. el epígrafe 1.1. de este Capítulo.

626 Así, por ejemplo, alude a esta línea del margen de razonabilidad la SAN de 22 de septiembre de 2011 (rec. 479/2009). En este caso la AN confirma que la actuación de un Tribunal calificador en un proceso selectivo de personal se mantuvo dentro de los márgenes de razonabilidad y de forma razonada. Por su parte, en el FJ 2ª de la STS, Sala 3ª, de 27 de octubre de 2010, dice el TS que: “(...) *Al haber llevado a cabo la Administración una actuación razonable, en los términos indicados, no cabe considerar que las lesiones que tal actuación hubiera ocasionado se puedan calificar de antijurídicas, bien entendido que estas consideraciones se efectúan, como se ha dicho, a mayor abundamiento de lo anteriormente razonado respecto de la ausencia de nexo causal entre las liquidaciones tributarias y el cese de la actividad de fabricación de alcohol que desarrollaba la empresa recurrente*”. Asimismo, vid. el FJ 4º de la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 2 de noviembre de 2011 (ROJ 7020\2011), en el que se citan numerosas sentencias en las que se aplica el criterio de los márgenes de razonabilidad. Y más reciente, la SAN de 24 de abril de 2013 (RJCA 2013\587), en la que la AN no reconoce la responsabilidad de la Administración por la anulación de una resolución de denegación de autorización de un permiso de residencia y trabajo que luego fue anulada por sentencia, puesto que la actuación de la Administración fue “razonable”, dado que el recurrente tenía antecedentes penales en España y la normativa contempla esa circunstancia como causa para denegar la autorización.

Esta interpretación es la que da sentido al mantenimiento de resoluciones judiciales en las que, sin existir anormalidad en el funcionamiento del servicio público, reconocen la antijuridicidad del daño y la procedencia de la indemnización por responsabilidad patrimonial en supuestos que tienen como fundamento la solidaridad y el reparto de los riesgos sociales⁶²⁷.

Uno de estos casos es la STS de 28 de noviembre de 2011 (RJ 2011\2517)⁶²⁸, sobre un supuesto de lesiones causadas a un empleado bancario por un penado que no se reincorporó tras un permiso carcelario. El TS reconoce la responsabilidad administrativa, sin que exista un anormal funcionamiento del servicio, argumentando que no existe obligación de soportar individualmente los riesgos de la sociedad respecto de un permiso penitenciario.

Y también la STS de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012\10199)⁶²⁹ admite la responsabilidad de la Administración sanitaria, con base en el principio de solidaridad social, en un supuesto en el que un hombre de 37 años, de profesión camarero, desarrolla el síndrome Guillain-Barré tras haberse sometido voluntariamente a la vacunación antigripal, reacción ésta impredecible y

627 Sobre la aplicación que hacen los Tribunales del régimen de responsabilidad objetiva en algunas situaciones desgraciadas, por razones de solidaridad, ESTEVE PARDO se muestra crítico pues, reconociendo en primer lugar que la solidaridad es un valor muy relevante especialmente en el marco del Estado social, no considera que sea el instituto de la responsabilidad patrimonial administrativa el cauce adecuado para su canalización. Avisa, además, que el resultado de esta aplicación del sistema presenta problemas de sostenibilidad que se agudizan severamente en un contexto de crisis económica como el actual. Vid. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 4ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 294-296.

628 Vid. LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 57 (2012), pág. 213.

629 Vid. el comentario de esta Sentencia en la que se admite un caso de responsabilidad objetiva pura, lo que viene siendo excepcional en la jurisprudencia, en LÓPEZ MENUDO, GUICHOT REINA y CARRILLO DONAIRE, “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, JA núm. 60 (2013), pág. 196-197.

remotamente considerable, y con resultado de invalidez absoluta. El TS, pese a concluir que el daño causado no dimana de la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en el momento en cuestión, y siendo la actuación de los servicios sanitarios conforme a la “*lex artis*”, el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar el daño sufrido de manera individual, sino que “objetivamente” debe ser asumido la sociedad, pues “así lo impone la conciencia social y la justa distribución de los muchos beneficios y los aleatorios perjuicios que dimanen de la programación de las campañas de vacunación dirigidas a toda la población, con las excepciones conocidas, y de modo especial a los distintos grupos de riesgos perfectamente caracterizados, pero de las que se beneficia en su conjunto toda la sociedad”.

Sobre este tipo de resoluciones judiciales que hemos comentado, MIR PUIGPELAT considera que la Administración no debería responder del daño causado no porque éste no sea antijurídico, sino porque no es consecuencia de un funcionamiento anormal. Es por esta razón, que el citado autor propone una reforma del art. 141.1 LRJAP y PAC que precise el significado de este requisito, formulándolo en términos negativos, “como cláusula de exoneración de aquellos daños que se encuentren justificados por el ordenamiento. Entre ellos se encuentran todos aquellos daños inherentes al ejercicio ajustado a Derecho de las potestades administrativas⁶³⁰, daños que la Administración está legitimada e

630 En opinión de MIR PUIGPELAT no cabe apreciar funcionamiento anormal cuando la Administración demuestre que la valoración de los hechos y la interpretación jurídica realizada al ejercitar la potestad ha sido diligente, “razonable”; así, el que el acto administrativo finalmente anulado hubiese sido declarado ajustado a Derecho en primera instancia, es un indicio de tal diligencia, así como también lo es la complejidad de los hechos del caso en cuestión o la indeterminación de la norma aplicable. En cambio, MEDINA ALCOZ, Luis, se posiciona a favor del reconocimiento de la responsabilidad (objetiva) de la Administración por la simple ilegalidad de los actos administrativos; opina que “la Administración responderá, independientemente del grado de prudencia empleado, porque ha incumplido la obligación de dictar una resolución legal (y porque este incumplimiento le es imputable)”, vid. su obra *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, págs. 268-269. Es por ello

incluso obligada a ocasionar como garante del interés general, y que los afectados tienen el deber jurídico de soportar sin derecho a obtener indemnización alguna”⁶³¹. Obviamente, no operaría la cláusula exoneratoria de responsabilidad si la potestad administrativa ha sido ejercida de forma antijurídica, de manera que aquella surgirá o no en función de que se determine la anormalidad o no del proceder administrativo. No obstante, se aprecie o no anormalidad en la actuación administrativa, la devolución de la sanción o del tributo ilegalmente exigido, por ejemplo, procederá con base en la existencia de un enriquecimiento injusto.

Con relación a esta propuesta de MIR PUIGPELAT, consideramos que, hoy por hoy, no deberían quedar exonerados los daños que cause la Administración, estando legitimada e incluso obligada a ello, como garante del interés general, porque en tales situaciones el funcionamiento ciertamente será normal, pero existirá antijuridicidad en el daño, que merece tener un reconocimiento y una respuesta por parte del ordenamiento jurídico que palie el daño causado al particular. Pensemos en esa casa o ese coche que sufre graves desperfectos a causa de la actuación de los bomberos, totalmente legitimados e incluso obligados a ocasionar ese daño menor, como garantes de un interés general, y siguiendo todos los protocolos establecidos.

que MIR PUIGPELAT apunta la conveniencia de que el legislador se posicione con claridad en favor de uno u otro enfoque. Vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., nota a pie núm. 18, pág. 43.

631 MIR PUIGPELAT ejemplifica como daños justificados los inherentes a la imposición de una sanción administrativa, a la liquidación de un tributo, a la emanación de una orden, a la denegación de una autorización, al ejercicio de una inspección, a la información a los consumidores sobre los riesgos de un producto o a la declaración de desamparo de un menor. Ahora bien, tales daños sólo se entenderán justificados cuando sean resultado “de un ejercicio ajustado a Derecho de la potestad administrativa”, vid. “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., págs. 42-44.

Desde nuestro punto de vista, en línea con la propuesta de preeminencia del funcionamiento anormal como título general de imputación, y como forma de evitar la difuminación del concepto de antijuridicidad debido al empleo que los órganos judiciales vienen haciendo del mismo, con la adopción de doctrinas como la de la *lex artis ad hoc* o la del margen de tolerancia o cuando aluden a que existe el deber jurídico de soportar el daño en supuestos en los que realmente lo que no existe es un nexo causal entre la actuación administrativa y el daño o éste no es imputable a la Administración, consideramos que el art. 141.1 LRJAP y PAC debería expresarse en términos de presunción de exoneración de aquellos daños que se encuentren justificados por el ordenamiento, que serían aquellos que se hubiesen ocasionado a raíz de un funcionamiento normal del servicio en el que se hubiesen respetado todos los estándares de calidad establecidos y que, además, preferentemente, estuvieran valorados y/o acreditados como de un nivel alto.

No obstante, no estaríamos ante una exoneración *ipso iure* de la responsabilidad de la Administración ya que puede acontecer que, pese haber cumplido la Administración escrupulosamente con unos estándares de calidad de un nivel elevado, extremo éste que podría incluso estar acreditado, haya causado un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar y que sea merecedor del reconocimiento de la indemnización correspondiente.

Un ejemplo del razonamiento que se propone sería el seguido por el TS en su Sentencia de 23 de mayo de 2012 (RJ 2012\6981), relativa a un caso de responsabilidad por fallecimiento de bebé cuyo nacimiento estaba programado por cesárea pero que finalmente, de forma injustificada, se cambió a parto vaginal, concurriendo la circunstancia añadida de un traslado posterior a una sala de dilatación sin seguimiento, vigilancia, monitorización y auscultación. Mientras que la Sentencia del Tribunal de instancia había desestimado la reclamación

porque los servicios sanitarios habían funcionado conforme a los criterios de la *lex artis*, según se contempla en los Protocolos médicos en ginecología y obstetricia, que permiten el citado cambio, el Tribunal Supremo consideró que, pese a que la actuación sanitaria se enmarcaba dentro de lo permitido por los Protocolos, la parturienta había quedado de forma injustificada en una situación de abandono, lo que equivale a una *mala praxis*, a lo que une que, con posterioridad, el bebé falleció y desde entonces los padres sufren graves secuelas psiquiátricas y psicológicas. El lamentable y triste desenlace es el que el TS, atendiendo a las circunstancias del caso en cuestión, toma en consideración para reconocer la antijuridicidad del daño y una indemnización de 200.000 euros a la reclamante, pese a que la Administración hubiera actuado dentro de los márgenes regulados en los Protocolos sanitarios.

Es por esta razón que debe dejarse siempre a salvo la opción de que, atendiendo a las circunstancias que concurran y a la consecución de la equidad y la justicia del caso concreto, los órganos judiciales puedan considerar que el daño causado es antijurídico, teniendo el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos en tal caso únicamente relevancia a la hora de determinar la cuantía indemnizatoria a reconocer. Para ello, sería necesario que el legislador conciba y delimite el concepto de antijuridicidad en el sentido expresado y deje una puerta abierta que dé la suficiente cobertura legal para que los órganos judiciales puedan, en función de las circunstancias particulares de cada supuesto, calificar el daño de antijurídico, pese al cumplimiento de todos los estándares de diligencia establecidos.

5. LOS ESTÁNDARES Y EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

5.1. El aseguramiento de la responsabilidad administrativa.

Hace años que se viene discutiendo por parte de la doctrina sobre la posibilidad y la conveniencia de contratar seguros privados para cubrir la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas⁶³². Sin embargo,

632 Vid. PAVELEK, “El aseguramiento de la responsabilidad de la Administración”, *Revista de Derecho de los Seguros Privados* (1997), pág. 19, TORRENT I RIBERT, La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas. El seguro de responsabilidad civil de los entes públicos, Editorial Mapfre, Madrid, 1995, págs. 102-125, GAMERO CASADO, “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, REDA núm. 103 (1999), págs. 359-362, MONTORO CHINER y HILL PRADOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, ob. cit., págs. 51-54, HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2002, págs. 65-67, BLANQUER CRIADO, *Las fiestas populares y el derecho: régimen jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro*, ob. cit., págs. 223-225, ESTEVE PARDO, “De la policía administrativa a la gestión de riesgos”, REDA núm. 119 (2003), págs. 323-346. Asimismo, cuestionan las supuestas razones ventajosas de la contratación de los seguros por parte de las Administraciones HUERGO LORA, “El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, InDret, working paper núm. 150 (julio 2003), www.indret.com, págs. 4-6, GÓMEZ LIGÜERRE, “Paso a nivel. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas tras los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y de 21 de octubre de 2002”, InDret, working paper núm. 152 (julio de 2003), en www.indret.com, págs. 13-16, ARQUILLO COLET, “Seguro de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12 (2003), págs. 2150-215 y “Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria”, InDret, working paper núm. 181 (enero de 2004), en www.indret.com, págs. 10-14 y GÓMEZ LIGÜERRE, RAMOS GONZÁLEZ, y LUNA YERGA en “Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora”, InDret, working paper núm. 189 (enero de 2004), en www.indret.com.

hoy en día no se discute dicha posibilidad ya que es un hecho que la mayoría de las Administraciones, y no sólo las territoriales, sino también las instrumentales, tienen suscritos contratos privados de seguro para salvaguardar su responsabilidad.

Sobre su conveniencia, en cambio, la respuesta no está tan clara ya que, si bien es cierto que el tener suscritas pólizas de seguro que cubran la eventual responsabilidad en que puedan incurrir las Administraciones a causa del funcionamiento de sus servicios representa una gran seguridad presupuestaria, principalmente para las entidades locales e instrumentales de dimensiones limitadas, puesto que el pago de una gran indemnización puede desestabilizar por completo el reducido presupuesto de las mismas⁶³³, también lo es que, con base

633 Tal y como comentan MONTORO CHINER y HILL PRADOS no resulta sorprendente “que la Administración Pública, lo mismo que cualquier particular o empresa privada, recurra al seguro como medida prudente y diligente. Sin olvidar que cuanto menor fuere la entidad administrativa, tanto más conveniente y necesario puede ser este seguro que ayudará eficazmente a evitar desajustes presupuestarios”. No obstante, pese a las evidentes ventajas que puede conllevar la suscripción de uno de estos contratos de seguro, es imprescindible que esta decisión sea en cada caso “debidamente ponderada, motivada y valorada”. *Vid. Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, ob. cit., págs. 42 y 32, respectivamente. También BLANQUER CRIADO apunta el tema presupuestario como un argumento a favor de la contratación de estos seguros pues resulta “más fácil hacer una provisión de fondos equivalente a la prima de una póliza de seguro que vaticinar el alcance económico de las contingencias que pueden surgir en la actuación y funcionamiento de una Administración Pública”, *vid. Las fiestas populares y el derecho: régimen jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 205-206. Por su parte, HUERGO LORA pone en tela de juicio la utilidad del seguro de responsabilidad civil para las Administraciones basándose: por una parte, en que las pólizas contienen una suma máxima asegurada, por lo que los riesgos verdaderamente excepcionales no están cubiertos; y por otra, en que la delimitación de los riesgos que están cubiertos es una tarea sumamente difícil, no asegurándose nunca la responsabilidad patrimonial en su conjunto. Es por ello que propone una serie de alternativas al seguro como el acudir a las Mutuas, a prima fija o variable, *vid. El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, ob. cit., págs. 28-30 y 126-130.

en ese mismo argumento, no tiene sentido que las grandes Administraciones, con fuertes presupuestos capaces de hacer frente a las posibles indemnizaciones, suscriban contratos de seguros^{634 635}.

No obstante, hay que tener en cuenta que el ordenamiento contempla para ciertos casos la obligatoriedad de la suscripción de seguros, como sucede con la realización de ensayos clínicos⁶³⁶. En concreto, el art. 8 del Real Decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, obliga a tener concertado un seguro que cubra los daños que se puedan causar en la persona sobre la que se hubiera realizado el ensayo⁶³⁷.

634 A esta conclusión llegó la mayoría de la mesa de trabajo dedicada a “El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas” en el XIII Congreso Derecho y Salud. Se trata de un contrato muy caro para la Administración, por la elevada cuantía de las primas que exigen las aseguradoras, a lo que hay que sumar los costes indirectos de gestión de las pólizas y las limitaciones/exclusiones de responsabilidad de las compañías que se incluyen en las estipulaciones del contrato. Vid. DS vol. 13 núm. 1 (enero-junio 2005), pág. 84.

635 Comenta GAMERO CASADO cuando encuadra el fenómeno del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, “(...) en muchos casos las soluciones instauradas casan mal con el sistema jurídico-administrativo de responsabilidad extracontractual, desnaturalizando sus legítimas coordenadas y convirtiéndolo en una cosa que sin duda no es: un mero instrumento de cobro por sujetos lesionados que no atiende a estándares de prestación de actividades administrativas, ni logra revertir malas prácticas, ni supone, en definitiva, enseñanza alguna para el causante del daño acerca de lo que se hace bien y lo que se debe cambiar”. Vid. “El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, en ob. cit., págs. 223-224.

⁶³⁶ Sobre el riesgo creado por la Administración como título de imputación vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., ob. cit., págs. 499-526.

⁶³⁷ Dice así el artículo 8 del Decreto 223/2004:

“Artículo 8. *Del seguro u otra garantía financiera de los sujetos del ensayo.*

1. Sólo podrá realizarse un ensayo clínico con medicamentos en investigación si, previamente, se ha concertado un seguro u otra garantía financiera que cubra los daños y perjuicios que como consecuencia del ensayo puedan resultar para la persona en que hubiera de realizarse, salvo que el ensayo se refiera únicamente a medicamentos autorizados en España, su utilización en el ensayo se ajuste a las condiciones de uso autorizadas y el Comité Ético de Investigación Clínica considere que las intervenciones a las que serán sometidos los sujetos por su participación en el ensayo suponen un riesgo equivalente o inferior al que correspondería a su atención en la práctica clínica habitual.

2. El promotor del ensayo es el responsable de la contratación de dicho seguro de responsabilidad o de la garantía financiera y éstos cubrirán las responsabilidades del promotor, del investigador principal y sus colaboradores, y del hospital o centro donde se lleve a cabo el ensayo clínico.

3. En el supuesto previsto al final del apartado 1 de este artículo, cuando no se concierte seguro u otra garantía financiera o, por cualquier circunstancia, el seguro o la garantía financiera concertados no cubran enteramente los daños, el promotor del ensayo clínico, el investigador principal y el hospital o centro donde se realice el ensayo serán responsables solidariamente, sin necesidad de que medie culpa, del daño que en su salud sufra el sujeto sometido al ensayo clínico, así como de los perjuicios económicos que se deriven, incumbiéndoles la carga de la prueba de que no son consecuencia del ensayo clínico o de las medidas terapéuticas o diagnósticas que se adopten durante su realización. Ni la autorización administrativa, ni el dictamen favorable del Comité Ético de Investigación Clínica eximirán de responsabilidad al promotor del ensayo clínico, al investigador principal y sus colaboradores o al hospital o centro donde se realice el ensayo clínico en estas circunstancias.

4. Se presume, salvo prueba en contrario, que los daños que afecten a la salud del sujeto del ensayo durante su realización y en el año siguiente a la terminación del tratamiento se han producido como consecuencia del ensayo. Sin embargo, una vez concluido el año, el sujeto del ensayo está obligado a probar el nexo entre el ensayo y el daño producido.

5. A los efectos del régimen de responsabilidad previsto en este artículo, serán objeto de resarcimiento todos los gastos derivados del menoscabo en la salud o estado físico del sujeto sometido al ensayo clínico, así como los perjuicios económicos que se deriven directamente de dicho menoscabo, siempre que éste no sea inherente a

En resumen, puede afirmarse que cada Administración en el ámbito de sus competencias y de la prestación de sus servicios puede suscribir contratos de seguros privados que cubran toda o parte de su actividad, siendo necesario especificar en los pliegos de condiciones y en el objeto del contrato los riesgos que se incluyen y los que no⁶³⁸ (vid. un ejemplo de pliego de cláusulas administrativas para la contratación de un seguro de responsabilidad civil y administrativa de un Ayuntamiento como documento número 8 del Anexo). Otra cuestión será que, en verdad, la celebración de estos contratos resulte la forma más idónea, eficaz y eficiente, de hacer frente a la responsabilidad en que pueda incurrir la Administración en cada caso⁶³⁹.

la patología objeto de estudio, o se incluya dentro de las reacciones adversas propias de la medicación prescrita para dicha patología, así como la evolución propia de su enfermedad como consecuencia de la ineficacia del tratamiento.

6. El importe mínimo que en concepto de responsabilidad estará garantizado será de 250.000 euros por sujeto sometido a ensayo clínico, como indemnización a tanto alzado. En caso de que la indemnización se fije como renta anual constante o creciente, el límite de la cobertura del seguro o de la garantía financiera será de al menos 25.000 euros anuales por cada sujeto sometido al ensayo clínico, pudiéndose establecer como capital asegurado máximo o como importe máximo de la garantía financiera un sublímite por ensayo clínico y año de 2.500.000 euros.

Se autoriza al Ministerio de Sanidad y Consumo para revisar los límites anteriormente establecidos.

7. Cuando el promotor e investigador principal sean la misma persona y el ensayo clínico se realice en un centro sanitario dependiente de una Administración pública, ésta podrá adoptar las medidas que considere oportunas para facilitar la garantía de los riesgos específicos derivados del ensayo en los términos señalados en los apartados anteriores, con el objeto de fomentar la investigación.”

638 Vid. MONTORO CHINER y HILL PRADOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, ob. cit., pág. 107.

639 Sobre esta cuestión, DOMÉNECH PASCUAL considera, en la misma línea que MIR PUIGPELAT, que “los sistemas de seguros públicos y privados permiten asegurar y compensar

El optar por asegurar la responsabilidad de la Administración y que responda la compañía de seguro en vez de hacerlo directamente la Administración de todo daño antijurídico que cause y le sea imputable, ha de ser el fruto de una decisión madura y no espontánea, que ha de tomarse esencialmente en función de cada tipo de Administración, tras un adecuado análisis de sus dimensiones, su patrimonio y de los riesgos que puedan derivar de las funciones que realice. Las bases, por tanto, sobre las que se ha de asentar la política de aseguramiento de las Administraciones Públicas se encuentra en la realización de una buena política de gestión de riesgos⁶⁴⁰.

daños de una manera más eficiente que la responsabilidad objetiva, por lo que el criterio de la culpa, combinado con tales sistemas, probablemente resulte más ventajoso en este punto”. Se inclina a pensar, por tanto, que “el canon culpabilístico -combinado con un sistema de seguros público o privado- permite asegurar y compensar daños más eficientemente que el de la responsabilidad objetiva”. Vid. “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, ob. cit., págs. 209 y 230.

640 Esta es, sin duda alguna, la raíz del problema, como puso de manifiesto GAMERO CASADO en su Ponencia “El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial y tipología de Administraciones Públicas”, durante el Seminario sobre Responsabilidad patrimonial de la Administración y Contrato de Seguro, organizado por el INAP y celebrado en Madrid el 4 de marzo de 2004. Tras realizar un exhaustivo análisis de los costes y beneficios que derivan de la decisión de contratar un seguro, este autor llegó a la conclusión de que el sistema del autoseguro representa el mecanismo más ventajoso para las grandes Administraciones, siempre que éstas cuenten con un patrimonio solvente con el que responder de los siniestros y que se encuentren expuestas a una gran cantidad de riesgos que no tengan conexión entre sí. En estos casos la política de autoaseguramiento resulta en términos absolutos menos costosa, puesto que se ahorran los costes inducidos (gastos de gestión de la aseguradora y margen comercial). En cambio, las pequeñas y medianas Administraciones Públicas deberían funcionar, en aplicación del principio de eficiencia, en régimen de heteroseguro. Como puede fácilmente colegirse, el problema estriba entonces en determinar cuál sea el tamaño idóneo a partir del cual a una Administración Pública no le resulte rentable contratar un seguro privado, para lo que resulta imprescindible la realización de una política de gestión de riesgos. Sobre la política de gestión de riesgos *vid.* ESTEVE PARDO, “De la policía administrativa a la gestión de riesgos”, REDA núm. 119 (2003), págs. 323-346. Asimismo, cuestionan las supuestas razones ventajosas de la contratación de los

Otro aspecto complejo derivado del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración es el relativo al orden jurisdiccional competente para conocer de estos asuntos. Sigue siendo un tema complejo, susceptible de diversas interpretaciones, dado que nuestro Derecho positivo no afronta su regulación de una forma cabal y completa. Muy al contrario de lo que hubiera sido deseable, se ha ido solventando a base de “parcheos”, a través de sucesivas reformas legislativas (la última de ellas por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de que modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de junio, y la Ley 29/1998, de 13 de julio) que, en muchos casos, no han sido más que la reacción del legislador a determinadas resoluciones judiciales que negaban la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las controversias surgidas en este terreno⁶⁴¹.

Pese a dichas reformas legislativas, jurisprudencialmente sigue sin existir un criterio pacífico respecto a la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de reclamaciones entabladas frente a la aseguradora de la Administración en ejercicio de la acción directa contemplada en el art. 76 LCS (artículo que expresamente no ha sido derogado), dictándose paralelamente

seguros por parte de las Administraciones HUERGO LORA, “El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, InDret, working paper núm. 150 (julio 2003), www.indret.com, págs. 4-6 y GÓMEZ LIGÜERRE, “Paso a nivel. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas tras los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y de 21 de octubre de 2002”, InDret, working paper núm. 152 (julio de 2003), en www.indret.com, págs. 13-16. Por su parte, ARQUILLO COLET concluye de su estudio de la Administración Pública sanitaria que el aseguramiento de la responsabilidad administrativa es en este ámbito el sistema más deseable socialmente y más beneficioso para todos los agentes sociales implicados, *vid.* “Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria”, InDret, working paper núm. 181 (enero de 2004), en www.indret.com, págs. 10-14.

641 En este sentido se expresan GÓMEZ LIGÜERRE, RAMOS GONZÁLEZ, y LUNA YERGA en “Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora”, InDret, working paper núm. 189 (enero de 2004), en www.indret.com.

sentencias por parte de los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo sobre esta cuestión.

A nuestro juicio, ya antes de la reforma llevada a cabo por la LO 19/2003, carecía de sentido el ejercicio por parte del tercero lesionado de la acción directa contra la aseguradora de la Administración ante el orden jurisdiccional civil, puesto que para determinar la responsabilidad de ésta es imprescindible establecer previamente la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, materia que queda fuera del ámbito de las competencias de los órganos jurisdiccionales civiles⁶⁴².

No obstante, en pro de la seguridad jurídica hubiese sido quizás aconsejable que el legislador hubiera colmado esta laguna concretando expresamente la competencia del orden contencioso-administrativo en este supuesto, tal y como ha hecho en relación con los casos en los que se demanda conjuntamente a la Administración y a su compañía aseguradora⁶⁴³. Parece, sin embargo, que no lo ha considerado necesario pues, a la vista de la regulación de

642 Una postura contraria a la nuestra es mantenida por algunos autores como GÓMEZ LIGÜERRE, RAMOS GONZÁLEZ y LUNA YERGA que, a pesar de las últimas modificaciones legislativas en este tema, consideran que no existe ningún obstáculo legal que impida a la víctima de un daño provocado por una Administración asegurada entablar la acción directa contra la compañía aseguradora ante el orden jurisdiccional civil, que será el que analice la concurrencia o no de los requisitos exigidos para el pago de la indemnización, *vid.* “Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora”, *ob. cit.*, en www.indret.com.

643 Con relación a la subsistencia de la acción directa, la mayoría de los participantes al XIII Congreso Derecho y Salud entendieron que no era sólo que hubiese que entenderla derogada tácitamente, sino que era, de acuerdo con la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, inaplicable; la configuración de la aseguradora de la Administración como codemandada en el recurso contencioso-administrativo impide en la actualidad el ejercicio de la acción del art. 76 LCS. *Vid.* PÉREZ PIÑAS, Manuel, DS vol. 13 núm. 1 (enero-junio 2005), págs. 83 y 84.

la LOPJ y la LJCA, resulta evidente que los únicos Tribunales que ostentan la competencia para resolver estos asuntos son los contencioso-administrativos, que constituyen los Jueces y Tribunales predeterminados por la Ley a estos efectos. Por lo tanto, el particular no puede elegir libremente el acudir o no a esta vía para obtener la reparación debida, ni los Tribunales civiles pueden, con base en distintos argumentos, como la *vis attractiva* o el evitar el peregrinaje jurisdiccional, conocer de una materia que les está vedada.

No obstante, pasados unos años desde que entrara en vigor la reforma legislativa comentada, puede comprobarse que, lamentablemente, no es unánime la postura que adoptan los Tribunales civiles ante el ejercicio de las acciones directas amparadas en el art. 76 LCS que se han entablado exclusivamente contra las compañías aseguradoras de las Administraciones Públicas sin que exista un previo pronunciamiento administrativo o contencioso-administrativo que determine la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Algunos ejemplos de estas resoluciones que siguen reconociendo la competencia del orden civil son las SSAP de Málaga 210\2004, de 20 de febrero (AC 2004\747)⁶⁴⁴ y de Barcelona 504/2009 (Sección 1ª), de 1 de diciembre (AC

644 Dice el FJ 2ª de la SAP de Málaga:

“Que en cuanto a la declinatoria de jurisdicción planteada, le asiste la razón a la recurrente cuando alega que la voluntad del legislador tiende a incluir esta clase de supuestos en el ámbito de la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Así se desprende de las sucesivas modificaciones introducidas en el ordenamiento jurídico en desarrollo de los arts. 106 y 149 de la CE, las cuales tienen su reflejo en los arts. 2 e) de la Ley 29/98, de 13-7 de la J.C.A., los arts. 139 y ss. de la Ley 30/92, de 26-11, de LRJ-PAC, el RD 429/93, de 26-3, mediante el que se aprobó el reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, y la supresión del párrafo quinto del art. 1903 del CC por Ley 1/91, de 7-1. A pesar de lo que antecede y en contraposición a lo alegado por el recurrente, la cuestión discutida no tiene una solución pacífica en la doctrina y la jurisprudencia. El citado art. 2.e) establece la competencia del orden jurisdiccional Contencioso-

Administrativo para conocer de «la responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccional civil o social». Pronunciándose en el mismo sentido el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por LO 6/1998, de 13-7 de julio, al sostener que «conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de la que se derive», añadiendo acto seguido que «si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional». Postura que se mantiene tras la modificación de este último precepto por la LO 19/03, de 23-12. De lo anterior se desprende que toda reclamación patrimonial por responsabilidad extracontractual que se dirija contra una Administración Pública debe tramitarse, en principio, ante la propia Administración presuntamente responsable, aunque actúe en relaciones jurídico-privadas, y una vez resuelta la reclamación (de forma expresa o por acto presunto), y agotada la vía administrativa por interposición y resolución de recurso ordinario si procede, la decisión administrativa sólo puede impugnarse mediante recurso Contencioso-Administrativo ante el órgano competente dentro de este orden jurisdiccional. Ahora bien, ello no ofrece dudas en los supuestos en que se dirija la demanda también contra un sujeto privado, además de contra una Administración Pública; mas cuando únicamente se plantea contra aquél, la conclusión que pretende la parte no es tan pacífica, puesto que dichas normas, en realidad, vienen a definir cuáles son las consecuencias y el ámbito competencial cuando se encuentre involucrada una administración pública cualquiera que sea la relación jurídica de la que dimana su intervención, mas no impone la ineludible obligación de plantear la demanda contra el organismo público, ya que aun tratándose de una vinculación solidaria impropia por derivarse de una responsabilidad extracontractual, el art. 1144 del CC permite dicha opción al decir que «el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente». De otro lado, el criterio seguido por el TS no puede calificarse de unánime e inequívoco, ya que si bien las resoluciones del mismo que amparan la vis atractiva de la jurisdicción civil se refieren a casos surgidos con anterioridad a las reformas reseñadas (a título de ejemplo SS. de 30-4-03 [RJ 2003, 3739], 15-7-03 [RJ 2003, 4463] o 23-6-03 [RJ 2003, 4255]), con posterioridad se han mantenido las discrepancias, siendo buena muestra

de ello que mientras la sentencia de 16-12-98 (RJ 1998, 9559) mantenía la competencia del orden Contencioso-Administrativo, la de 16-12-99 (sic) disenta de dicho parecer hasta el extremo de contener un voto particular. Divergencias que se han acentuado tras las SSTs de 2-12-02 (RJ 2002, 10419) y de 20-2-03 (RJ 2003, 1179) del mismo ponente, D. Luis Martínez Calcerrada, que han venido a variar el anterior planteamiento de la cuestión al establecer expresamente que «cuando se exige la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, demandándose también a la Aseguradora del daño o de responsabilidad civil, la Jurisdicción competente para el conocimiento de dichos asuntos es de orden civil, toda vez que, siendo la aseguradora demandada en virtud de un contrato de seguro y no como coautora del daño, tal supuesto no cae bajo la previsión de las normas anteriormente citadas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y dado, además, que el perjudicado no puede ser obligado a seguir dos procesos, ante dos jurisdicciones diferentes, opera la tradicional y ya clásica "vis atractiva" de la jurisdicción civil». Y si ello ocurre en los supuestos de demanda conjunta contra sujeto privado y público, todavía con más razón debe aplicarse dicho parecer en los casos en que aquella se dirige exclusivamente contra la compañía aseguradora. Es más, ni siquiera la Sala de Conflictos zanja definitivamente el problema, ya que por contraposición al auto mencionado de 7-7-94 (RJ 1994, 7998), los de la Sala reseñada de 27-12-2001 (RJ 2002, 1646) y de 21-10-2002 (RJ 2002, 8770) mantienen la postura contraria al afirmar el primero que «sin desconocer la polémica doctrinal que este singular y especialísimo supuesto ha originado, al no estar contemplada de forma expresa la presencia de las compañías aseguradoras en el proceso Contencioso-Administrativo dada su especial naturaleza, cuando se exige la responsabilidad patrimonial de una Administración pública lo razonable, mientras la Ley no recoja, como ha hecho con los sujetos concurrentes a la producción del daño, una llamada expresa al proceso contencioso, mantener, en este supuesto, la tradicional y ya clásica «vis atractiva» de la jurisdicción civil reconocida en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece: «Los juzgados y tribunales del orden civil conocerán, además de las materias que le sean propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional». Por consiguiente, y al tratarse de más de un pronunciamiento sobre el asunto controvertido, nada impide seguir su criterio a tenor del carácter de complemento del ordenamiento jurídico que el art. 6.1 del CC atribuye a la jurisprudencia emanada del TS. Por añadidura, existen otras dos razones para considerar ajustadas a derecho las conclusiones que alcanza la decisión judicial sobre

2010\779), en las que se pone sobre la mesa la inseguridad existente sobre este particular, manifestada tanto por la doctrina como por los Tribunales y que, ante tal situación, de acuerdo con el tenor literal de la normativa actualmente vigente, mantienen la interpretación favorable a admitir la competencia de los Tribunales civiles para conocer de la acción directa que se interponga contra la aseguradora de una Administración:

No obstante, en sentido contrario también son numerosos los pronunciamientos que declaran la incompetencia del orden civil. Así, las SSAAPP de Madrid 101/2005, de 24 enero (JUR 2005\111949), de Barcelona

este particular. La primera de ellas es que dirigiendo la actora su pretensión indemnizatoria sólo contra la entidad aseguradora, y por más que sea verdad que la responsabilidad de la demandada únicamente se originaría si, por apreciarse la negligencia de la entidad pública asegurada, la misma tuviera que responder frente al perjudicado; no lo es menos que declararse la falta de competencia de los órganos de la jurisdicción civil para el conocimiento del actual procedimiento, se estaría impidiendo a la actora la posibilidad de reclamar sólo contra la aseguradora privándola del ejercicio de la acción directa que se le reconoce en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, ya que no cabría formular reclamación exclusivamente contra la aseguradora ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al no ser factible dirigir en vía administrativa reclamación sólo contra un sujeto privado, por más que esta reclamación se derive de la intervención de una entidad pública. De ahí que deba admitirse que la jurisdicción civil es la idónea para conocer de la demanda dirigida únicamente contra una compañía aseguradora, aunque, y a los solos efectos prejudiciales (artículo 42-1 y 2 de la LECiv, sea necesario examinar también la responsabilidad de la Administración en casos, como el presente, en los que la misma se funde en la culpa extracontractual. Radicando el segundo motivo en la necesidad de evitar a la perjudicada el peregrinaje por distintas jurisdicciones al obligarla a acudir a la vía Contencioso-Administrativa, ya que ello supondría tanto una conculcación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas proclamado por el art. 24 de la CE, como una infracción del principio de protección preponderante del perjudicado que no tiene porqué soportar las consecuencias adversas que se desprendan de previas vinculaciones jurídicas o contractuales entre el resto de los interesados, sin perjuicio del derecho de repetición que le corresponda a los intervinientes si procediera.”

(Sección 11ª) 628/2010, de 26 de noviembre (JUR 2011\79200) y de Navarra 76/2009, de 28 de abril (AC 2010\410).

En definitiva, actualmente aún se debate sobre la procedencia o no de la acción directa contra la aseguradora de la Administración ante el orden jurisdiccional civil. Por ello, consideremos que sería conveniente que si se acometiese la reforma legislativa esbozada en este trabajo se aprovechara para, tal y como propone MIR PUIGPELAT⁶⁴⁵, eliminar la acción directa cuando el sujeto asegurado fuera una Administración Pública, imponiéndose un litisconsorcio pasivo necesario de ésta y su aseguradora ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que supondría reconocer a la aseguradora una posición activa en el procedimiento administrativo previo.

5.2. Repercusión de la determinación de estándares en el contrato de seguro suscrito.

Los estándares de funcionamiento, rendimiento, seguridad, eficacia, esto es, de calidad, también juegan un importante papel en las propias pólizas de los contratos que suscriba la Administración para asegurar su responsabilidad⁶⁴⁶. Y ello porque en función del mayor o menor nivel de los estándares de calidad a los

⁶⁴⁵ MIR PUIGPELAT apunta el dato de que en muchas pólizas suscritas por la Administración se llegan incluso a crear comisiones paritarias entre la Administración y la aseguradora encargadas de formular las proposiciones de otorgamiento o denegación de las indemnizaciones, así como su cuantía, vid. “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa”, en la ob. coord. por MONTORO CHINER, María Jesús, *La justicia administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Barcelona, Atelier, 2003, pág. 528 y ss. y “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración”, ob. cit., pág. 58-60.

⁶⁴⁶ Vid. un ejemplo de contrato de seguro suscrito por una Universidad como documento número 9 del Anexo.

que la Administración se someta, la prima acordada en el contrato suscrito será de una mayor o menor cuantía.

En efecto, partimos de que la prima del seguro concertado oscilará al alza o a la baja en función del nivel de exigencia de calidad de los estándares. Se sobreentiende que si los estándares son altos, las probabilidades de que se produzcan daños serán mayores, pues aumentará el riesgo de su incumplimiento y, por lo tanto, el número de casos susceptibles de ser indemnizados, lo que conllevará la fijación de una prima más elevada ya que, hay que ser conscientes que las primas no se calculan en función de la excelencia de los estándares, sino del número y cuantía de las indemnizaciones que en la práctica se hayan de pagar.

No obstante, consideramos que si la Administración adoptara y se comprometiera firmemente a seguir y cumplir un modelo de calidad basado en la calidad total y en la excelencia, estando la actuación administrativa orientada a la consecución del trabajo bien hecho a la primera, al “cero error”, las primas de los contratos de seguros a medio-largo deberían disminuir, ya que si la Administración lograra gestionarse y prestar sus servicios de conformidad con los parámetros de calidad que hemos ido examinando en este trabajo (eficacia, eficiencia, rentabilidad, transparencia, etc.), los incumplimientos de los estándares acordados serían cada vez más escasos. En este punto es fundamental recordar la importancia de establecer unos estándares de calidad de los servicios adecuados para lograr el cumplimiento y la satisfacción de las necesidades y expectativas de los usuarios y que, a la vez, sean realistas y conscientes de los medios materiales, personales y económicos con los que cuenta la Administración, una Administración comprometida con la mejora continua de sus servicios y consciente de que la no-calidad es más cara que la calidad, idea que expusimos en el epígrafe 1.2. del Capítulo 1 de la Primera Parte.

En suma, la implantación de unos estándares de calidad altos puede resultar en un principio costoso para la Administración pero, además de una mayor satisfacción de los usuarios, la inversión económica realizada puede considerarse como un acierto desde el entendimiento de que el cumplimiento de los mismos supondría a medio-largo plazo una disminución del número de reclamaciones y un descenso del número de indemnizaciones estimadas.

En este contexto, los estándares establecidos han de jugar un papel relevante no únicamente a efectos de determinar si su incumplimiento equivale directamente a que el funcionamiento del servicio ha sido anormal y, en consecuencia, el daño que se haya producido es antijurídico y, por ende, indemnizable, sino para evitar el pago de la indemnización en caso de que se hayan respetado.

Por su parte, para las compañías aseguradoras los estándares establecidos por la Administración representan la línea divisoria entre aquellos supuestos que, por incumplir con dichos parámetros, han de ser directamente objeto de indemnización, por estar cubiertos así por la póliza suscrita por la Administración, de aquellos otros en los que se ha causado un daño por un servicio público que ha funcionado normalmente y de conformidad con los estándares fijados y que, en consecuencia, *a priori*, no son susceptibles de ser indemnizados, teniendo el lesionado el deber jurídico de soportar el daño causado. No obstante, respecto a este último supuesto, como ya hemos expuesto, lo que existe es una presunción *iuris tantum* de que, al cumplirse con los estándares de calidad establecidos, el funcionamiento ha sido normal, correcto, diligente y que el daño no es antijurídico, a no ser que se demuestre que dichos estándares no pueden calificarse de adecuados, suficientes o altos, sino, por ejemplo, de umbrales bajos, insuficientes o desfasados, en cuyo caso, el daño podrá considerarse antijurídico y, en consecuencia, indemnizable, lo cual será apreciado de forma más clara si este extremo viene acreditado, como venimos

diciendo, por técnicos o un organismo experto o especializado en el ámbito en cuestión.

Por otra parte, apuntaremos la hipótesis poco probable de que en el propio contrato de seguro de responsabilidad suscrito se pudieran establecer niveles más elevados de calidad en la prestación de los servicios que los fijados por la Administración a efectos organizativos por ejemplo en sus Cartas de Servicios, siendo los estándares suscritos los que la compañía aseguradora tuviera en cuenta como referencia a la hora de reconocer o no el pago de indemnizaciones por los daños causados⁶⁴⁷. En este hipotético e improbable caso, podría haber daños derivados de un funcionamiento normal de un servicio público que no se considerasen indemnizables desde el punto de vista expuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, esto es, porque no se considerasen antijurídicos por estar acreditado que se cumplieron con unos estándares adecuados de calidad, pero que sí fueran indemnizables de conformidad con el contrato suscrito por la Administración y la compañía aseguradora, siempre que en el contrato o en sus pliegos se contemplasen otros estándares de calidad más exigentes que no se hayan respetado y que, en consecuencia, habrán de ser cubiertos por la aseguradora. En tal caso, ya no estaríamos hablando de cobertura de daños por responsabilidad patrimonial, puesto que faltaría el elemento de la antijuridicidad, sino más bien de cobertura de otro tipo de riesgos o daños que la Administración libremente asumiría cubrir.

⁶⁴⁷ Tal y como apuntan algunas sentencias, como las SSAP de Asturias de 16 de mayo de 1997 (AC 1997\1173) y de 20 de marzo de 2001 (AC 2001\636), “La presencia de tal contrato de seguro, que incluso puede ser ampliatorio de los estándares normales de responsabilidad”, en nada altera los procedimientos de exigencia de responsabilidad deducida siempre ante la Administración asegurada, como, con toda normalidad, expone el Consejo de Estado en su dictamen 331/1991, de 9 de mayo.

No obstante, es muy improbable que la situación expuesta tenga reflejo en la práctica, máxime en la situación de crisis económica actual, puesto que inevitablemente conllevaría una elevación de las primas de contratos.

La fijación normativa de los estándares ha de ser, pues, una prioridad de la Administración para avanzar en la mejora continua de los servicios que presta a los ciudadanos, dando cada vez un mayor cumplimiento a las necesidades y expectativas de éstos.

Como hemos expuesto en este trabajo, la positivización de los estándares redundará en una mayor claridad, transparencia y seguridad jurídica, tanto respecto al conocimiento de cuáles son los parámetros que la Administración ha de respetar a la hora de organizar y gestionar internamente sus servicios como respecto a cuáles son los derechos que los usuarios de los mismos tienen garantizados.

Al mismo tiempo, la fijación de tales estándares en instrumentos de *soft law* o de *hard law*, supone facilitar a todos los operadores jurídicos, en primer lugar, una línea divisoria claramente visible entre lo que sea, a efectos de responsabilidad patrimonial, un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y, en segundo lugar, la acreditación de su nivel de calidad (alto, medio o bajo), un dato a tener muy en cuenta para reconocer o no la antijuridicidad del daño en supuestos de funcionamiento normal del servicio y exonerar de responsabilidad o como elemento modulador de la indemnización que, en su caso, se reconozca.

Y, aunque en un principio, el establecimiento de estos estándares, y su progresiva elevación, pueda resultar costoso, a medio-largo plazo entendemos que supondrá en una disminución de las primas de los seguros que la

Administración mayoritariamente concierta para asegurar la responsabilidad en la que pueda incurrir. Recordemos que la calidad es siempre más rentable y ventajosa que la no calidad, lo que también es aplicable en el terreno de la responsabilidad administrativa.

CONCLUSIONES

I. Vinculación entre la calidad y la responsabilidad de la Administración.

El concepto de la calidad se ha ido implantando en las últimas décadas en el seno de la Administración, desde una perspectiva interna, organizativa, como forma de mejorar la gestión y prestación de los servicios públicos y como criterio para controlar la discrecionalidad organizativa de la Administración y, desde la óptica de la responsabilidad patrimonial, como parámetro que delimita, por un lado, lo que ha de considerarse como un funcionamiento normal o anormal del servicio y, por otro lado, como un elemento que puede influir a la hora de determinar la juridicidad o antijuridicidad del daño en los casos de funcionamiento normal del servicio.

La responsabilidad de tipo objetivo que describe la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha ido desviándose en la práctica hacia un sistema con tintes culpabilísticos a través principalmente de la aplicación por los órganos judiciales de doctrinas como la de la *lex artis ad hoc*, la doctrina de la racionalidad y la razonabilidad, la del margen de tolerancia y la de los estándares (de normalidad, de acuerdo con la conciencia social, razonables, adecuados, etc.).

En este contexto de evolución jurisprudencial y de propuestas doctrinales que abogan desde hace años por una reformulación o modificación del sistema de responsabilidad patrimonial administrativa de tipo objetivo, la doctrina de los estándares de calidad de los servicios públicos y su positivización en normas de

hard law se presenta, a nuestro juicio, como una técnica de la máxima utilidad para delimitar los contornos de nuestro sistema de responsabilidad administrativa actual y darle mayor transparencia y seguridad jurídica, proporcionando a todos los operadores jurídicos y, en especial, a los órganos judiciales, una excelente herramienta a la hora de apreciar la responsabilidad de la Administración en casos de funcionamiento anormal del servicio y de reconocer o no la antijuridicidad del daño en supuestos de funcionamiento normal del mismo conllevando, en su caso, bien una exoneración de responsabilidad de la Administración, o bien una modulación en el *quantum* indemnizatorio.

No obstante, lo dicho no empece para que, en determinados casos, se pueda reconocer la responsabilidad de la Administración y su obligación de indemnizar al particular cuando, pese a ser considerado el funcionamiento del servicio normal, acorde con todos los estándares establecidos, e incluso acreditados como de un nivel alto o excelente, el daño causado merezca la consideración de antijurídico, siendo de justicia que, en tal caso, el cumplimiento de los estándares únicamente actúe como un factor modulador a la baja del *quantum* indemnizatorio.

Son estos motivos los que llevan a subrayar el papel cada vez más relevante de los estándares de calidad y la importancia de su correcta fijación y permanente actualización, evaluación y certificación y ello, no sólo desde el punto de vista interno de la gestión administrativa del servicio, sino desde el plano del reconocimiento de la responsabilidad administrativa.

II. La calidad en los servicios públicos.

La implantación de la filosofía de la calidad en las organizaciones públicas se asienta sobre los conceptos, sistemas y modelos de gestión, evaluación y acreditación que a lo largo de las últimas décadas se han ido elaborando e implementando en el mundo de la empresa privada. No obstante, dada la particular idiosincrasia de la Administración Pública no es posible extrapolar en su completud los conceptos sobre la calidad acuñados en el ámbito empresarial privado.

La calidad en los servicios públicos implica conjugar las diferentes visiones que de la misma puede tener la Administración, los empleados públicos que trabajan en ella y los ciudadanos como usuarios y receptores de los servicios.

Hay que alcanzar un equilibrio entre los requisitos que la Administración considere pertinente fijar a la hora de prestar un servicio y las expectativas de los ciudadanos, que nunca serán menores del nivel de calidad de los servicios ya prestados y recibidos, siendo cada vez mayores las demandas en función de las comparaciones y de los cambios que se van produciendo en un contexto social y tecnológico cada vez más avanzado. Y todo ello, a su vez, hay que conjugarlo con que el poder público no puede ser ajeno al coste económico resultante, puesto que la calidad del servicio también significa velar por su eficiencia, rasgo éste valorado no sólo desde el prisma de la Administración, sino también del ciudadano.

Asimismo, otro factor que determina la calidad del servicio público es su prestación por los empleados públicos dentro de los plazos establecidos y de

conformidad con los procedimientos, las formas y los niveles de diligencia exigibles, en suma, su eficacia. En virtud del acortamiento de esos plazos, de la efectiva práctica de, al menos, todos los trámites esenciales y del trato personal recibido de los empleados públicos, mayor será su percepción de la calidad del servicio.

Es por este motivo que ha de resaltarse especialmente la importancia del papel que desempeñan los empleados públicos, dado que son ellos mismos la imagen del servicio, los que conocen sus problemas, los que pueden aportar soluciones y saben cuáles son las expectativas de los usuarios y su grado de satisfacción. Por consiguiente, resulta imprescindible involucrarlos en la mejora continua de la calidad de la gestión pública y lograr que ello acontezca en un clima de trabajo satisfactorio, lo cual puede conseguirse aplicando los siguientes cuatro conceptos: formación, concienciación, evaluación y reconocimiento.

En paralelo, resulta necesario persuadir al personal directivo de las Administraciones Públicas de la importancia de motivar a los empleados públicos para que participen activamente en la tarea continua de la mejora de los servicios que prestan a los ciudadanos y, al mismo tiempo, premiar el esfuerzo realizado por los empleados, reconociendo expresamente la implicación personal y el trabajo bien hecho.

III. Reconocimiento del derecho a la implantación y disfrute de servicios públicos de calidad como parte del derecho fundamental a la buena administración.

A nivel comunitario, el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea regula el derecho fundamental de los ciudadanos comunitarios a la buena administración pública por parte de las instituciones europeas y de sus funcionarios. Entre los derechos subjetivos de orden administrativo en los que se puede concretar el mismo estaría el derecho a los servicios públicos de calidad.

El reflejo del derecho a la buena administración se puede encontrar implícitamente en diversos preceptos de la Constitución española (artículos 3, 9.3, 103, 105 y 106.2), cuando se regula cómo la actuación de la Administración Pública ha de servir con objetividad los intereses generales. Asimismo, también es regulado en los nuevos Estatutos de Autonomía (Cataluña, Castilla y León, Islas Baleares, Andalucía y Aragón) y diversas normas tanto estatales como autonómicas.

En el ordenamiento jurídico español son numerosos los ejemplos en los que se aprecia que la noción de servicio público se asocia a la idea de garantizar una prestación que respete un mínimo de calidad, siendo cada vez más las normas que regulan el derecho de los ciudadanos a acceder y disfrutar de servicios públicos de calidad, de conformidad con los estándares establecidos, bien en la propia norma jurídica o bien en un instrumento de *soft law* al que la norma se remita, opción esta última que facilita la actualización y revisión de los estándares e indicadores y su adecuación a las tiempos y a las cambiantes y nuevas necesidades y expectativas de los usuarios.

Por lo general, las leyes se ciñen a habilitar a la Administración para crear determinados servicios públicos, pero no a obligarla a ello cuando se den

determinadas condiciones que, claro está, han de ser coherentes con las disponibilidades económicas.

Un buen ejemplo de cómo la norma reconoce la obligación que tiene la Administración de prestar ciertos servicios nos lo brinda la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local. De acuerdo con lo dispuesto en su artículo 18.1.g), todos los vecinos tienen el derecho de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público cuando constituya una competencia municipal de carácter obligatorio. En correspondencia con tales previsiones, el artículo 170 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales contempla que el ciudadano puede exigir que se incluya en el presupuesto municipal el crédito necesario para la implantación del servicio que según la Ley tenga el carácter de obligatorio, pudiendo recurrirlo e impugnar, en su caso, la inactividad de la Administración, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 25.2 y 29.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Una vez que el servicio ha sido implantado y que se garantiza el derecho del ciudadano de acceso al mismo en condiciones de igualdad, la Administración también ha de asegurar que se presta con los niveles de calidad que hayan sido aprobados. Tal y como se explicita en los arts. 3.2.f) y 4 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, el servicio al ciudadano debe ser el principio básico que ha de presidir la actividad administrativa, teniendo aquél el legítimo derecho a saber cuáles son las competencias de cada Administración y a recibir “servicios de calidad”.

En este contexto cobra fuerza la propuesta lanzada en este trabajo de positivizar en normas de *hard law* el derecho de los ciudadanos a disfrutar

efectivamente de determinados servicios públicos y a su prestación de acuerdo con un nivel adecuado de calidad previamente establecido, bien en la propia norma o en el instrumento de *soft law* al que ésta se remita.

Por último, por el carácter garantista de los derechos de los ciudadanos, nos parece muy positiva toda aquella regulación legal que haga referencia a que los servicios públicos se presten de acuerdo con unos niveles de calidad adecuados y que incluso contemple, como hace la Ley de Autonomía Local andaluza, que el ciudadano tiene derecho a exigir en la vía jurisdiccional la prestación del servicio de acuerdo con la calidad determinada en la ordenanza reguladora del servicio, tanto si el servicio es gestionado y prestado directamente por la Administración como si lo es por un concesionario.

IV. La evaluación y certificación de la calidad en la Administración Pública.

Inescindiblemente unido al concepto de calidad, está el de evaluación. A través de las evaluaciones, utilizando diversas metodologías, las Administraciones Públicas pueden determinar el grado o nivel de cumplimiento de los estándares y compromisos de calidad establecidos y de las expectativas y demandas tanto de los usuarios del servicio público como de otros grupos de interés respecto al mismo, lo cual ofrece a los gestores públicos datos de enorme interés a la hora de seguir avanzando en la mejora de los servicios públicos.

Una vez evaluada la calidad con la que se presta el servicio de acuerdo con alguno de los modelos de gestión de calidad reconocidos y cuyos resultados obtenidos hayan sido correctamente validados, el siguiente paso es la acreditación

de ese nivel de calidad o excelencia, a través de las correspondientes Certificaciones, que no sólo tendrán su valor a efectos de reconocimientos o incentivos tanto para los centros como para el personal por la buena gestión y prestación del servicio, sino como medio de prueba en el plano de la responsabilidad patrimonial a la hora de reconocer o no la antijuridicidad del daño causado.

En estas coordenadas se sitúan los Programas de Calidad que contempla el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, que constituye el Marco General para la Mejora de la Calidad en la Administración General del Estado, la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas y las funciones que desarrolla la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, entre otras, la realización de evaluaciones de algunos concretos servicios públicos y de las actividades desarrolladas por las agencias estatales y la certificación de determinados servicios con base en la calidad, la excelencia y las mejoras practicadas en los mismos.

V. Elaboración y adopción de modelos propios de calidad según el tipo de Administración o el servicio.

Cada Administración, en función de un análisis realista de cuál sea su situación de partida y del grado de compromiso que adopte en materia de calidad, adoptará un modelo de gestión de calidad, yendo desde los más sencillos y asequibles -como pueden ser el CAF o el EVAM- a los más completos y orientados a la mejora continua de la calidad de los servicios y la excelencia - como el EFQM- o a los más específicamente adaptados al servicio en cuestión.

Entre los modelos, marcos o sistemas más conocidos de gestión de la calidad se encuentran el modelo EFQM de Excelencia de autoevaluación de la calidad homologado a nivel europeo, las Normas ISO 9000 elaboradas por la Organización Internacional de Normalización sobre calidad y gestión continua de calidad, el Marco Común de Evaluación implantado en el sector público de la Unión Europea o el modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora. No obstante, siendo éstos los principales modelos de referencia, las Administraciones pueden, basándose en aquéllos, diseñar y utilizar modelos propios de gestión, adaptados a su propia idiosincrasia, como puede ser el Modelo Ciudadanía, elaborado por el Observatorio para la Calidad de los Servicios Públicos.

VI. Importancia de una correcta determinación de estándares e indicadores de calidad.

En ese camino incesante hacia la excelencia, los estándares de calidad tenderán a ser más elevados y los indicadores más exigentes, entendiendo con el término “estándar” el “valor de referencia para medir la evolución o alcance de un determinado indicador”, y con el de “indicadores” los “instrumentos o medidas que permiten efectuar un seguimiento y valoración del grado de consecución de los objetivos propuestos”. Los indicadores son, pues, las variables utilizadas por una organización que sirven, a través de su medición en periodos sucesivos, para conocer la situación de aquélla en relación con algunos de los “objetivos” que previamente se han fijado, para así poder evaluar su grado de cumplimiento.

La acertada selección de indicadores es, pues, de suma relevancia a la hora de la determinación de los estándares. Para alcanzar ese nivel, estándar,

umbral de rendimiento, de funcionamiento, de mantenimiento, de conservación, de seguridad, de eficacia, en suma, de calidad, que se haya fijado la organización, es importante verificar que el indicador mide lo que afirma que mide o si mide otra cosa, aunque esté relacionada. Asimismo, los indicadores han de ser comprendidos por todas las personas de la organización (en el caso de la Administración, por todos los empleados públicos), quienes deben tener claro la definición del indicador, la periodicidad de su medición, el responsable, el objetivo que mide y el sistema o método utilizado para su medición. Sólo así se podrá llegar a alcanzar y cumplir con el nivel que se haya fijado la organización respecto a uno de sus objetivos.

VII. Los estándares y el *soft law*.

En el ordenamiento jurídico español los estándares e indicadores de calidad vienen incorporados la mayoría de las veces en normas de *soft law* (Derecho suave), término éste que abarca instrumentos tan variados como Resoluciones, Directrices, Circulares, Cartas de Servicios, Códigos de Conducta, Guías, Códigos de Buen Gobierno, Normas Técnicas, Protocolos de Actuación, etc., que, en algunos casos, han sido elaborados por la Administración y, en otros casos, por entes carentes de una verdadera *potestas normandi*, como son los organismos, nacionales o internacionales, de normalización.

Como regla general, el *soft law* no es parte del sistema de fuentes normativo, salvo que una norma de *hard law* (Derecho vinculante) lo reconozca en algún caso.

No obstante, de lo que no hay dudas es que el *soft law* despliega efectos jurídicos, principalmente en el terreno de la interpretación y en relación con los principios generales del Derecho, como los de seguridad jurídica y confianza legítima, condicionando la decisión final que adopte la Administración y, en su caso, los órganos judiciales, como sucede en los casos de reclamaciones por responsabilidad.

Es por ello que, desde la perspectiva de un sistema coherente, hay que entender que cuando se produzca concurrencia de normas de *hard* y *soft law*, ha de procederse a una interpretación conforme; mas, si se diera el caso de que la contradicción entre ambos tipos de normas fuese tal que no resultara posible realizar tal interpretación, el instrumento de Derecho suave resultaría inaplicable.

VIII. Las Cartas de Servicios y los compromisos de calidad.

Las Cartas de Servicios son claro ejemplo de *soft law* administrativo, normas no incardinadas en el sistema oficial de fuentes del Derecho pero que, pese a ello, funcionan como parámetro de conducta para sus destinatarios. Se trata de documentos escritos elaborados por la Administración, que describen las condiciones que debe cumplir un determinado servicio o prestación pública, mediante los que se informa a los ciudadanos sobre los servicios cuya gestión y prestación tiene encomendado el ente, los compromisos de calidad que asume en su prestación y los derechos que los ciudadanos/usuarios tienen en relación con los mismos.

Los compromisos de calidad contenidos en las Cartas de Servicios deben incluir los “niveles o estándares de calidad” que se ofrecen y, en todo caso, los

“indicadores” utilizados para la evaluación de la calidad y específicamente para el seguimiento de los compromisos.

Estos “compromisos de calidad” son obligaciones que voluntaria y libremente asume el prestador del servicio. Por esta razón, el cumplimiento de tales obligaciones no es vinculante para el ente administrativo prestador del servicio. Empero, no puede obviarse que el propósito de incluir y especificar dichas obligaciones y compromisos de calidad en las Cartas de Servicios no puede ser otro que el de llevarlos a efecto.

En este contexto, postulamos que los compromisos de calidad regulados en las Cartas de Servicios sean incorporados al ordenamiento jurídico transformando su rasgo de cumplimiento voluntario por el de obligatorio, lo cual puede hacerse a través de una remisión “expresa” y “precisa” a los mismos en una norma de *hard law*, de forma que aquéllos desplieguen sus máximos efectos.

En el supuesto de que los estándares de calidad viniesen contemplados en el articulado de una Ley o reglamento está claro que la Administración no puede apartarse de ellos y ha de cumplirlos, so pena de incurrir en un vicio de nulidad por infracción del principio de legalidad o, en su caso, del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos. Y a igual conclusión se llega cuando el *soft law* ha sido incorporado al ordenamiento jurídico a través de una remisión expresa y precisa de una norma de Derecho vinculante; en tal caso, la Administración que haya adoptado el instrumento de *soft law* en el que se explicitan los estándares y compromisos de calidad no puede apartarse de ellos, ni aún motivándolo, puesto que supondría una infracción de los principios de legalidad, confianza legítima y de seguridad jurídica.

En este contexto, la singular y novedosa regulación que de las Cartas de Servicios hace la reciente Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, viene a suponer la plasmación legislativa de la propuesta que en este trabajo realizamos sobre positivización de los estándares de calidad de los servicios públicos en normas de *hard law* y el reconocimiento de efectos vinculantes. La referida Ley 19/2014 establece que las Cartas de Servicios elaboradas en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, tanto por la Generalidad como por las Administraciones locales, tienen naturaleza jurídica reglamentaria a los efectos de su vinculación y exigencia, pudiendo ser invocados su contenido por los usuarios en vía de recurso o reclamación.

IX. Extensión de los ámbitos subjetivo y objetivo de las Cartas de Servicios.

Del análisis de las normas reguladoras de las Cartas de Servicios en la Administración General del Estado y en las distintas Comunidades Autónomas, se aprecia una notable disparidad en cuanto a la extensión del ámbito subjetivo de unas y otras. Por ello, consideramos conveniente que, por una parte, todas las entidades instrumentales, públicas y privadas, de cada Administración estén comprendidas dentro del ámbito subjetivo de aplicación de las normas reguladoras de las Cartas de Servicios y, por otra parte, que el servicio siempre se preste respetando como mínimo los estándares de calidad que defina la Administración titular del servicio. A partir de ahí, la Administración podrá optar por la fórmula organizativa para su prestación que supere mayormente dicho umbral de calidad y a través de la cual se consigan efectivamente mejores resultados, erigiéndose los estándares de calidad de los servicios, como los que se

indican en las Cartas de Servicios, en verdaderos parámetros materiales de control de la discrecionalidad de la Administración en la elección de las formas jurídicas.

Con respecto al ámbito de aplicación objetivo de las Cartas de Servicios, puede observarse que los compromisos de calidad, los estándares y los procedimientos de evaluación que regulan suelen limitarse a la prestación de “servicios públicos” o a “actividades y servicios de prestación directa a los ciudadanos”. Entendemos que sería razonable y conveniente extender el ámbito objetivo de aplicación de las Cartas de Servicios, de manera que abarcase no sólo los servicios públicos que son prestados, directa o indirectamente, a los ciudadanos, sino también todas aquellas actuaciones materiales que la Administración desarrolla y les presta.

Para conseguir una regulación unitaria en el sentido propuesto, el legislador estatal podría elaborar, con base en los títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1.1 y 18 CE, una Ley general reguladora de las Cartas de Servicios Públicos que regulase aspectos básicos relativos a su naturaleza jurídica, ámbito de aplicación, contenido mínimo obligatorio y sus efectos jurídicos, a la cual tuvieran que adaptarse las normativas autonómicas reguladoras de las Cartas de Servicios y las Cartas de cada servicio en particular.

X. Positivización de los estándares y compromisos de calidad en normas de *hard law*.

Desde nuestro punto de vista, la positivización de los estándares y compromisos de calidad en normas de *hard law* redundaría en una mayor

transparencia y comprensión del sistema y en una mayor confianza y seguridad en el mismo por parte de los usuarios del servicio.

En el sentido aquí propuesto entendemos que podía interpretarse el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en su versión de 13 de julio de 2012, cuando redactaba el artículo 26 de la Ley de Bases de Régimen Local en los siguientes términos: “[P]or Real Decreto se establecerán estándares de calidad para todos o algunos de los servicios previstos en este precepto...”. Con tal tenor, podía extraerse como consecuencia positiva el compromiso asumido por el Gobierno estatal de aprobar un Real Decreto que estableciese ese umbral mínimo de calidad que se habría de respetar y cumplir por cualquier municipio, independientemente de a qué Comunidad Autónoma perteneciera o del gobierno municipal que estuviera al frente del mismo, lo que proporcionaría seguridad jurídica a los usuarios del servicio, al conocer de antemano cuál es el mínimo de calidad al que tienen derecho, así como una garantía de trato igualitario entre los usuarios/ciudadanos, con independencia de la ubicación del municipio de residencia, lo cual es compatible, a su vez, con una prestación del servicio que superase dichos estándares, cuando así se dispusiera por las correspondientes Ordenanzas municipales.

Como ya hemos dicho, consideramos acertada la positivización de los estándares en normas de *hard law*, tal y como ha hecho el legislador catalán al atribuir naturaleza jurídica reglamentaria a sus Cartas de Servicios, o que, al menos, tengan un reconocimiento y cobertura en normas del denominado Derecho duro, ya que carece de sentido establecer indicadores y estándares de calidad en instrumentos de *soft law* que en ocasiones no se conocen y que, en otras tantas, no se cumplen. A ello se une que no resulta razonable que en caso de

incumplimiento de esos parámetros de calidad no se derive consecuencia alguna para quien establece estándares irreales, no dispone de los efectivos personales o materiales suficientes para alcanzarlos o no forma al personal necesario para conseguirlos. Y, por último, tampoco se nos antoja justo que, ante el incumplimiento de los estándares de calidad publicados por la Administración y que ésta se compromete a respetar, al usuario sólo le esté reconocida la posibilidad de formular quejas y sugerencias, pero no reclamar responsabilidad por el incorrecto funcionamiento del servicio.

XI. Los estándares de calidad en el ámbito de la sanidad pública.

Un sector que permite visualizar claramente la importancia del papel de los estándares de calidad y la apuesta por la mejora continua de la calidad de los servicios públicos es el sanitario.

En el ámbito de la sanidad pública se hace patente con nitidez cómo los Centros, Establecimientos, Servicios y Unidades sanitarias, así como los profesionales que trabajan en ellos, han de cumplir no sólo con los requisitos establecidos en las correspondientes normas de *hard law*, sino también con los parámetros de calidad y diligencia explicitados en los Manuales, Protocolos, Guías y Recomendaciones, entre otros instrumentos.

Dada la distribución de competencias existente en esta materia, se hace necesario realizar una labor de coordinación entre las Administraciones estatal y autonómicas a la hora de fijar estándares de calidad relacionados con los requisitos que garantizan la seguridad y calidad exigidas para la apertura y

funcionamiento de los Centros sanitarios o con la Cartera de Servicios obligatorios que se prestan.

Por otra parte, la Ley General de Sanidad establece que tanto el Ministerio de Sanidad y Consumo como los órganos competentes de las Comunidades Autónomas deberán fomentar la evaluación externa y periódica de la calidad y la seguridad de los centros y servicios sanitarios a través de auditorías realizadas por instituciones públicas o por empresas privadas acreditadas por la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud, con el fin de garantizar una evaluación independiente.

A nivel autonómico hay Comunidades en las que entes u órganos específicos ejercen competencias de evaluación sanitaria, pero sólo la Comunidad Autónoma andaluza cuenta con un ente, la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía, acreditado por la Agencia Española Nacional de Acreditación para los programas de certificación de centros y unidades y que cuenta con la certificación de la Sociedad Internacional para la Calidad y Seguridad Sanitarias del Programa de formación de evaluadores sanitarios y, desde 2014, de los Programas de Certificación referidos a las unidades de gestión clínica, los laboratorios clínicos, los centros de hemodiálisis y los de diagnóstico.

Tanto a nivel nacional como internacional, el Modelo propio de Acreditación que ha creado la referida Agencia andaluza sobresale en el ámbito de la calidad sanitaria. Entre sus características destaca que es un modelo coherente con los planes y herramientas de gestión para la mejora continua en el sistema sanitario público andaluz, que concibe la calidad desde un enfoque integral y con un carácter progresivo y dinámico.

De acuerdo con el Modelo de Acreditación andaluz, los estándares se conciben como patrones de referencia en continua evolución, esto es, en permanente revisión y actualización y, según su grado de importancia, se distribuyen en estándares pertenecientes a los grupos I, II o III.

En todos los ámbitos, el Modelo articula una progresión en diferentes grados (avanzado, óptimo y excelente), cada vez más complejos y exigentes, propiciando así la mejora continua.

En el contexto de la mejora continua de los servicios públicos que hemos descrito, consideramos que hay que promover los procedimientos de evaluación y de acreditación de la calidad de los mismos. Y en ese sentido, nos parece adecuado el camino emprendido por la Agencia andaluza de la Calidad Sanitaria, incentivando a los Centros y Unidades sanitarias, así como a sus profesionales, para que se sometan de forma voluntaria a procesos de mejora de sus procedimientos, formación, competencias, e incluso de sus páginas web, y de búsqueda continua de la excelencia. No obstante, creemos que podría darse un paso más, de forma que ese sometimiento a los procedimientos de evaluación y acreditación pase de ser voluntario a obligatorio, como muestra de un mayor compromiso con el avance de la calidad en nuestro sistema.

XII. La importancia del papel de los estándares contenidos en los Productos Basados en la Evidencia a la hora de determinar el cumplimiento de la *lex artis* en el ámbito sanitario.

En el Sistema Nacional de Salud los Productos Basados en la Evidencia juegan un papel fundamental, no sólo porque son instrumentos que ayudan y guían a los profesionales y usuarios de los servicios asistenciales en la toma de

decisiones más apropiadas ante una situación asistencial o sanitaria concreta, sino porque también sirven como guía a los órganos judiciales a la hora de reconocer si se ha respetado o no la *lex artis* y de declarar, en su caso, la responsabilidad de la Administrativa sanitaria.

Consideramos que los órganos judiciales debieran acudir de forma obligatoria a los estándares acordados en los Productos Basados en la Evidencia (tales como Guías de Práctica Clínica, Protocolos, Procesos Asistenciales, Vías Clínicas, Herramientas de Ayuda a la Toma de Decisiones, Preguntas Clínicas, Evaluación Clínica de Fármacos y Sesiones Clínicas basadas en la Evidencia) a la hora de valorar si el funcionamiento del servicio sanitario fue normal o anormal en el caso en cuestión. Siempre que no se hubieran respetado los estándares acordados en ellos la anormalidad del servicio estaría demostrada. Sin embargo, en el caso de que se hubiesen respetado lo que existiría sería una presunción *iuris tantum* de que el funcionamiento del servicio fue normal, requiriendo un análisis más exhaustivo del documento en cuestión que contiene los estándares, de su grado de evidencia y de su nivel de acreditación, cobrando más fuerza el valor probatorio y determinante del mismo en función de su nivel de evidencia y del mayor grado de las recomendaciones en ellos contenidas.

Las Guías de Práctica Clínica, como conjunto de recomendaciones basadas en una revisión sistemática de la evidencia y en la evaluación de los riesgos y beneficios de las diferentes alternativas, con el objetivo de optimizar la atención sanitaria a los pacientes, son documentos que ejemplifican claramente la idea expuesta. Así, partiendo del conocimiento de que existen diferentes tipos de Guías -las fundadas en la opinión de expertos, en el consenso y en la evidencia-, consideramos que sólo las basadas en la evidencia, por ser las más rigurosas y

fiables, son las que se deben utilizar por los órganos judiciales como un instrumento válido a la hora de determinar el cumplimiento o no de la *lex artis* cuando se produzca un daño y se reclame responsabilidad por el mismo.

Mas, el cumplimiento de una Guía de Práctica Clínica no conlleva la exención automática de la responsabilidad de la Administración sanitaria. Sólo supone, como hemos dicho, una presunción *iuris tantum* de normalidad del funcionamiento del servicio. El órgano judicial habrá de analizar si la Guía de Práctica Clínica basada en la evidencia seguida por la Administración sanitaria cumple con todos los criterios que ha establecido el Consejo del Portal Guía Salud y valorar cuáles son los concretos niveles de evidencia, de calidad y grado de las recomendaciones que se han seguido y respetado en el caso en cuestión. En este sentido, en función del nivel de la/s evidencia/s respetada/s (I, II, III, IV o A, B, C, D, según la metodología que se adopte) y del grado/s de la/s recomendación/es (Grados A, B, C o códigos 1, 2, 3, 4) la presunción de normalidad del funcionamiento del servicio cobra más fuerza y se diluye la antijuridicidad del daño.

XIII. La calidad como parámetro de control de la discrecionalidad organizativa de la Administración.

En relación con las diferentes opciones que la ley brinda a la Administración a la hora de elegir cómo prestar sus servicios, no puede perderse de vista que la consecución de la mayor calidad, eficacia y eficiencia en la gestión de los servicios públicos ha de ser un criterio esencial a tener en cuenta a la hora de seleccionar tanto el modo de gestión como la forma jurídica de la entidad instrumental a través de la cual puede gestionar directamente el servicio. La

calidad se presenta de esta manera como una pauta fundamental para controlar la discrecionalidad organizativa de la Administración.

En esta línea se sitúa la nueva redacción dada al art. 85.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, cuando obliga a la entidad local a gestionar el servicio público local a través del modo y la forma de gestión que sea “más sostenible y eficiente”, rasgos éstos de tipo económico que son tenidos en cuenta tanto por la Administración como por los ciudadanos a la hora de valorar la calidad del servicio, esto es, el que sea prestado de forma adecuada utilizando los recursos económicos estrictamente imprescindibles.

En los supuestos en que se haya decidido contratar con un tercero la gestión del servicio público, esta elección no puede conllevar una minoración de los estándares de calidad fijados por la Administración. A estos efectos, es conveniente incluir expresamente una cláusula en los pliegos del contrato de gestión del servicio público por la que el contratista se obligue a prestar, como mínimo, el grado o nivel de calidad del servicio que la Administración tenga acordado en cada momento, ya sea a través de Cartas de Servicios o del correspondiente instrumento de *hard law* o *soft law*.

Durante la vida del contrato, el contratista está obligado, pues, a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características, plazos, estándares de funcionamiento, rendimiento y eficacia establecidos, conservando la Administración los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio de que se trate y el cumplimiento de los niveles de calidad acordados, que nunca podrán ser inferiores a los establecidos para cuando el

servicio es gestionado directamente por la propia Administración, pero sí superiores.

El contratista se obliga a cumplir con los parámetros de calidad explicitados en los pliegos y en el contrato, tanto frente a la Administración concedente como frente al ciudadano. Desde el punto de vista de la gestión y prestación del servicio, el no cumplimiento de los estándares acordados puede originar algún tipo de responsabilidad contractual exigible por la propia Administración o de tipo económico (como se recoge en los contratos integrales de los servicios de limpieza y mantenimiento del Ayuntamiento de Madrid, basados en el cumplimiento de indicadores de calidad) o de reclamación o de queja interpuesta por los usuarios del servicio. Pero cuando el incumplimiento de los estándares de calidad del servicio en cuestión causa un daño a un particular, el plano jurídico al que pasamos es otro, el de la responsabilidad patrimonial del contratista.

Aún hoy en día no está claro cuál es el régimen jurídico y el procedimiento a seguir cuando el funcionamiento de un servicio público gestionado por un concesionario, bajo los parámetros de calidad acordados con la Administración (de funcionamiento, mantenimiento, rendimiento, eficacia, etc.), causa un daño a un usuario.

A nuestro juicio, siempre que el daño derivado de la gestión de un servicio público sea imputable al concesionario (o contratista), éste deberá responder de manera objetiva ante el particular.

Siguiendo una interpretación no literal del artículo 214.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sino lógica y sistemática de

dicha norma, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley Orgánica del Poder Judicial, consideramos que el particular lesionado por el funcionamiento de un servicio gestionado por un contratista público ha de interponer ante la Administración la reclamación previa de forma necesaria, siendo la Administración la que determine en vía administrativa a quién corresponde indemnizar los daños ocasionados. Dicha decisión, cualquiera que sea su contenido, agota la vía administrativa y, por lo tanto, sólo cabrá interponer contra ella el recurso contencioso-administrativo.

XIV. Sometimiento de los entes instrumentales a los estándares de calidad aprobados por la Administración y a las reglas de la responsabilidad administrativa.

Independientemente del tipo de entidad elegida por la Administración a la hora de prestar un servicio público, entendemos que los estándares de calidad que la Administración titular del servicio tuviese establecidos han de ser siempre respetados como umbral mínimo y que los daños que su incumplimiento causen deben ser exigidos de conformidad con las reglas de la responsabilidad patrimonial.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de los estándares establecidos por parte de la Administración o de uno de sus entes instrumentales de naturaleza jurídico-pública sometidos al Derecho Administrativo, no hay dudas de que responden directamente de conformidad con las reglas sobre responsabilidad contenidas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

También las entidades públicas empresariales, incluidas en el ámbito de aplicación de la referida Ley, se someten al procedimiento administrativo que la misma regula y desarrolla el Real Decreto 429/1993, y ello es así incluso cuando la responsabilidad derive de una actividad de naturaleza privada o de una relación sometida al Derecho privado. Esta postura es la que resulta más acorde con el espíritu del legislador de unificar el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, tal y como se desprende de la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común.

Consideramos que el hecho de que el art. 2.2 de la comentada Ley aluda a “entidades de Derecho público” constituye un dato circunstancial y, por ello, no puede depender de él la aplicación de las garantías y principios que la misma regula. En consecuencia, cuando se trate de daños generados por sociedades mercantiles o por fundaciones en mano pública, no habrá que estar al dato de la personificación jurídica sino a la circunstancia de si aquéllos han sido causados en el ejercicio de funciones públicas o gestionando servicios públicos, máxime si tenemos en cuenta lo contingente y cambiante de este dato, como ponen de relieve numerosas leyes, así, entre las últimas aprobadas, la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, que crea nuevos organismos públicos que asumen las funciones y servicios que venían siendo desarrollados hasta el momento por entidades con forma jurídica privada, de sociedades o de fundaciones, como es el caso de la ANECA.

Tal y como avalan parte de la doctrina y de la jurisprudencia, entendemos que a las reclamaciones de responsabilidad por el funcionamiento de los servicios

públicos gestionados por entes instrumentales privados de la Administración habrán de aplicárseles las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 de la Constitución) y las prescripciones contenidas en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, correspondiendo su control último al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Con el objeto de garantizar a los ciudadanos un tratamiento común y una prestación de los servicios públicos conforme a unos estándares mínimos de calidad, ha de estarse por encima de las apariencias y de las formas jurídicas - como hemos visto, además, cambiantes en el tiempo-, aplicando con mayor frecuencia la doctrina del “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica. Es por ello que entendemos que los entes instrumentales de la Administración dotados de personalidad jurídico-privada cuando gestionen servicios públicos han de quedar sometidos a las reglas materiales y procedimentales propias de la responsabilidad patrimonial. De acuerdo con el planteamiento propuesto, el ente gestor de un servicio público, ya sea sociedad mercantil pública o fundación en mano pública, que haya ocasionado el daño deberá tramitar y resolver la reclamación de acuerdo con las reglas del procedimiento general de responsabilidad patrimonial y asumir, en su caso, las indemnizaciones, correspondiendo el control jurisdiccional de dichas resoluciones al orden contencioso-administrativo.

En suma, para dar coherencia al sistema y por seguridad jurídica, entendemos que estas entidades instrumentales privadas de la Administración debieran incluirse dentro del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial regulado en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando desarrollen funciones públicas o gestionen servicios públicos, sometiéndose en estos casos, igualmente, al cumplimiento, como mínimo, de los estándares de calidad aprobados por la Administración correspondiente.

XV. Necesidad de un replanteamiento del alcance del sistema de responsabilidad administrativa.

El art. 106.2 de la Constitución cuando regula la responsabilidad de la Administración se limita a aludir al “funcionamiento de los servicios públicos”, expresión en la que el legislador incluyó tanto el funcionamiento normal como el anormal.

Atendiendo a la normativa de la Unión Europea, que parece impulsar la construcción de un derecho común europeo de responsabilidad pública (art. 41.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), y a las demandas que la doctrina viene realizando desde hace años respecto de una modificación o rectificación del sistema de responsabilidad patrimonial vigente, entendemos que es, más que conveniente, necesario, reformar el art. 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Se precisa adoptar un nuevo enfoque que conciba el funcionamiento anormal como la cláusula general del sistema de responsabilidad patrimonial administrativa, de manera que la Administración como regla general responda de forma objetiva por el funcionamiento normal de sus servicios en los supuestos así tasados por el legislador, quien debería incluir, ante la dificultad de hacer una lista que agotara exhaustivamente todos los posibles casos de responsabilidad objetiva,

una cláusula redactada en términos amplios y generosos que dé cobertura legal suficiente para que los jueces, atendiendo a las circunstancias y a la justicia y equidad del caso concreto, puedan acogerse a la misma y que la Administración responda del daño derivado de un funcionamiento normal de sus servicios cuando sea considerado antijurídico.

Desde este planteamiento, la labor de positivización de los estándares de calidad y su revestimiento de carácter obligatorio cobra total relevancia, tanto para delimitar claramente la línea que separa el funcionamiento normal del anormal, como elemento determinante para reconocer la antijuridicidad del daño.

La plasmación normativa de los estándares proporcionará a los órganos judiciales un instrumento valioso para reconocer o no la responsabilidad de la Administración en numerosos supuestos –especialmente, los de funcionamiento tardío o de inactividad-, evitándose así que se dicten resoluciones contradictorias en supuestos similares, poniéndose coto al casuismo y reduciéndose las grandes dosis de subjetivismo judicial que se respira en un gran número de sentencias.

Por último, siendo conscientes de que siempre habrá casos y circunstancias que no hayan sido objeto de regulación, los estándares que estén positivizados podrían ser utilizados, en su caso, por los Tribunales como criterios orientativos para supuestos con los que pudieran mantener cierta analogía.

XVI. El incumplimiento de los estándares de calidad como presunción *iuris et de iure* de anormalidad en el funcionamiento del servicio público y su cumplimiento como presunción *iuris tantum* de normalidad.

A nuestro entender, el incumplimiento de los estándares fijados por el legislador o por la Administración, bien sea en normas de *hard law* o de *soft law*,

implicaría el surgimiento de una presunción *iuris et de iure* de que el funcionamiento del servicio público o la actuación de la Administración ha sido anormal y de que el daño que se haya causado ha de ser indemnizado por aquélla por ser antijurídico, siempre que, evidentemente, se trate de un daño que cumpla con los requisitos exigidos legalmente y que se corrobore, tanto en sede de causalidad como de imputación, que concurre la responsabilidad de la Administración.

En cambio, el cumplimiento de dichos estándares se identificaría con una presunción *iuris tantum* de que la actuación administrativa ha sido normal. En consecuencia, habría que estar a las circunstancias del caso concreto, a los daños sufridos y al análisis del nivel de diligencia o calidad fijado en el instrumento normativo correspondiente. En función del grado o nivel de calidad de los estándares establecidos normativamente, esto es, si se han respetado por la Administración unos estándares que pueden calificarse por los expertos del ámbito en cuestión como elevados, o si son suficientes, medios o bajos, entendemos que el daño podrá ser objeto de indemnización, siempre que se aprecie la antijuridicidad del mismo.

XVII. Repercusión del nivel de calidad del estándar respetado en casos de funcionamiento normal sobre la antijuridicidad del daño.

En línea con la propuesta de preeminencia del funcionamiento anormal como título general de imputación, y como forma de evitar la desvirtuación que del concepto de antijuridicidad vienen haciendo los órganos judiciales, con la adopción de doctrinas como la de la *lex artis ad hoc*, la del margen de tolerancia o la de los estándares, o cuando aluden a que no existe el deber jurídico de

soportar el daño en supuestos en los que realmente no existe un nexo causal entre la actuación administrativa y el daño o éste no es imputable a la Administración, consideramos que el art. 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común debería expresarlo en términos de exoneración de aquellos daños que se encuentren justificados por el ordenamiento jurídico y que, presumiblemente, serían aquellos generados a raíz de un funcionamiento normal del servicio en el que se hubiesen respetado todos los estándares de calidad establecidos y que además estuvieran valorados y/o acreditados como de un nivel adecuado, suficiente o, incluso, alto.

Si se prueba que el estándar establecido puede tipificarse como bajo o insuficiente, el órgano judicial habrá de reconocer que la Administración debe responder del daño originado, pero si el estándar fuera tildado de suficiente o, incluso, alto, elevado, excelente, podría suponer la ausencia de antijuridicidad del daño producido y, en consecuencia, el deber del ciudadano/usuario de soportarlo.

Esta presunción *iuris tantum* cobraría mayor fuerza y consistencia a medida que el estándar que hubiera cumplido la Administración fuera de un nivel superior al normal, lo que no significa que ese nivel superior al normal, el óptimo, equivalga a un grado de exigencia en el desarrollo del servicio inasumible e irrazonable desde un punto de vista realista y lógico.

Y entre esos dos extremos, de un estándar bajo y de otro excelente, cuando el estándar fuera intermedio o normal podrían darse situaciones en las que el órgano judicial se apoye en estos estándares para, reconociendo la antijuridicidad del daño, modular la responsabilidad de la Administración, atenuando el *quantum* indemnizatorio, en función de las circunstancias e incluso

de las oportunidades perdidas por la no adopción de otras medidas o un comportamiento más adecuado al caso en cuestión.

Junto a las presunciones y reglas expuestas, proponemos que la legislación reguladora de la responsabilidad incorpore una cláusula general, redactada en términos amplios, que sirva de cobertura legal a los Jueces a la hora de cuestionar los estándares fijados, la cual podría expresarse en los siguientes términos:

“Los estándares establecidos normativamente podrán dejar de ser atendidos como parámetro de normalidad del funcionamiento del servicio cuando, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, resulten contrarios a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares, a las leyes o al resto del ordenamiento jurídico”.

Un apartado así redactado actuaría como un cajón de sastre que permitiría a los jueces, con base en el principio de equidad y en las circunstancias particulares de cada caso, reconocer la antijuridicidad del daño cuando la actuación administrativa hubiera respetado los estándares establecidos pero éstos hubieran quedado desfasados en el tiempo, fueran notoriamente insuficientes o ilegales.

Estaríamos ante una aplicación de las funciones integrativas e interpretativas del principio de equidad, manejado desde una perspectiva singular, concreta, del caso, esto es, ante una adaptación de los preceptos existentes y aplicables a unos hechos singulares.

Y por último, en cualquier caso, entendemos que hay que dejar a salvo la posibilidad de que, en atención a las circunstancias y a la consecución de la

equidad y justicia del caso concreto, la Administración tenga que responder de los daños causados, aunque haya actuado de forma impecable cumpliendo escrupulosamente los estándares de calidad aplicables, e incluso aunque éstos estén acreditados como de nivel alto. El cumplimiento de las normas de calidad establecidas no puede conllevar *ipso iure* la exoneración de la responsabilidad de la Administración, dado que si la actuación de ésta ha causado un daño antijurídico tendrá que resarcir al particular, pudiendo tener el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos una posible repercusión a la hora de determinar la cuantía indemnizatoria a reconocer.

Atendiendo a la normativa actualmente vigente, hemos de dar cobertura a aquellos casos en los que el particular ha sufrido unos daños provocados por una actuación de la Administración, totalmente correcta y diligente, de acuerdo con los máximos estándares que pudieran estar establecidos, pero que aquél no tiene deber jurídico de soportar y que, si no fuera por la vía de la responsabilidad patrimonial, no tendría ningún otro cauce para reclamar la correspondiente indemnización. Entendemos que se trataría de unos daños que no entroncarían con la llamada teoría del riesgo socialmente admitido, situaciones más cercanas al régimen expropiatorio pero que, mientras que no se proceda a la reforma del actual sistema expropiatorio y se pueda reconocer una compensación económica ante sacrificios de esta índole en pro de los intereses generales, no queda otra alternativa que darles cobertura en el campo de la responsabilidad patrimonial.

En definitiva, el legislador debería delimitar el concepto de antijuridicidad en el sentido expresado, aplicando las presunciones expuestas y la doctrina de los estándares y dejando una puerta abierta que dé la suficiente cobertura legal a los órganos judiciales para que puedan, en función de las

circunstancias particulares de cada supuesto, calificar el daño de antijurídico pese al cumplimiento de todos los estándares de calidad y diligencia establecidos.

XVIII. Competencia estatal para la determinación de los estándares en el ámbito de la responsabilidad administrativa.

Partiendo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen a todos los españoles el ejercicio de los derechos constitucionales y de la competencia exclusiva para regular el sistema de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas, consideramos que corresponde al Estado determinar cuáles hayan de ser los estándares mínimos o esenciales de calidad que han respetarse a la hora de prestar un servicio público, a quien compete trazar la línea divisoria entre lo que ha de considerarse, presumiblemente, un funcionamiento normal y, sin lugar a dudas, un funcionamiento anormal a efectos de reconocer la responsabilidad administrativa.

Los estándares y compromisos de calidad que se acordasen por el Estado se tomarían por los órganos judiciales como referencia y prueba de la normalidad o anormalidad del funcionamiento del servicio, aportando una mayor seguridad jurídica y una igualdad mínima a la hora de reconocer a los particulares el derecho que el art. 106.1 de la Constitución les reconoce a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de un servicio público. De esta manera, se cumpliría el mandato contenido en el art. 139.1 de la Constitución de que todos los españoles tengan los mismos derechos en cualquier parte del territorio del Estado.

No obstante, esa igualdad básica no impediría que las Administraciones Públicas autonómicas o locales, en el ejercicio de sus competencias, pudieran elevar esos umbrales esenciales de calidad en la prestación del servicio, con la correlativa consecuencia en el plano de la responsabilidad patrimonial, ya que serían estos estándares más elevados los que las vinculasen y los que, en su caso, se tuviesen en cuenta por los órganos judiciales a la hora de evaluar si el funcionamiento del servicio hubiera de considerarse normal o anormal conforme a los mismos.

En definitiva, la igualdad básica que corresponde al Estado establecer a través de los estándares de calidad de los servicios -ya estén contenidos en normas de *hard law* o, a través de una remisión expresa, de *soft law*-, no impide que en cada Comunidad Autónoma se establezcan estándares diversos de calidad respecto a la prestación de esos mismos servicios, siempre que se respeten los umbrales mínimos fijados, ya que cada Administración, dentro del ámbito material y territorial en el que despliegue sus competencias, puede, y debe, desarrollar sus funciones y prestar sus servicios en el marco de la mejora continua de los mismos y de la búsqueda de la excelencia.

XIX. La acreditación del nivel de calidad de los estándares por órganos especializados como prueba cualificada ante los Tribunales.

Igual de importante que la positivización de los estándares de calidad en instrumentos de *hard law* o de *soft law* al que, por expresa remisión, se le confiera un carácter vinculante para la Administración, lo es su evaluación y acreditación por órganos expertos.

Con el fin de dotar al sistema de mayor seguridad jurídica y a los Jueces de un parámetro objetivo de cuál sea el nivel de calidad adecuado en cada contexto, es aconsejable que los Jueces puedan contar con el criterio de expertos u órganos especializados y con acreditada solvencia que puedan certificar de forma imparcial y transparente el nivel correspondiente al estándar objeto de debate. En este sentido, apostamos por la creación de órganos externos que acrediten los niveles reales de calidad de cada servicio y su idoneidad, y que esa declaración formal, independiente, de si se cumplen o no determinados requisitos, sirva como prueba cualificada para demostrar el nivel de calidad con el que efectivamente se presta el mismo por parte de la Administración. El órgano judicial dispondría así de un valioso medio de prueba para, en situaciones de un funcionamiento normal del servicio, considerar o no antijurídico el daño producido en función del nivel de calidad acreditado y de la exigencia o no a la Administración de otro tipo de comportamiento en el caso en cuestión.

XX. La inversión de la carga de la prueba de la anormalidad del funcionamiento administrativo y la extensión de su aplicación a la vía administrativa.

Consideramos totalmente lógico y razonable el empleo que los Tribunales vienen haciendo de la técnica de la inversión de la carga de la prueba de la anormalidad del funcionamiento administrativo dado que, por lo general, el ciudadano carece de los recursos, la información y conocimientos que se precisan para probar la anormalidad de la actuación administrativa. En cambio, la Administración está dotada de una estructura interna, una organización y un personal especializado, capaz de proporcionarle con mayor facilidad y efectividad

la información y los medios de prueba necesarios para alegar y demostrar que el funcionamiento de sus servicios y sus actuaciones han de considerarse normales e, incluso, ajustados a unos altos niveles de diligencia, entendida en términos de una elevada calidad.

Asimismo, entendemos que la inversión de la carga de la prueba de la anormalidad no sólo ha de jugar en sede jurisdiccional, sino también en vía administrativa, lo que casi con toda seguridad conllevaría que la Administración elevase su nivel de diligencia y de escrupulosidad a la hora de tramitar los correspondientes procedimientos en los cuales el Consejo de Estado y los órganos consultivos homólogos autonómicos asumirían un papel fundamental a la hora de vigilar y velar por el cumplimiento de los estándares acordados, al tener que constatar en sus dictámenes si el funcionamiento administrativo respetó o no los mismos, a efectos de declararlo como normal o anormal, debiendo responder siempre la Administración por los daños causados en el segundo de los casos.

Una consecuencia probable y lógica de la inversión probatoria descrita sería a corto plazo un aumento del número de reclamaciones. Empero, si la Administración apuesta, con un fuerte convencimiento y con una adecuada formación a todos los niveles, por la aplicación de un sistema de calidad total, ello conllevaría una mayor elaboración y aprobación de estándares normativos de diligencia y la fijación de unos niveles de calidad cada vez más elevados y, a ser posible, acreditados por un organismo o ente certificador en el sector o ámbito en cuestión, lo cual redundaría a medio-largo plazo en una disminución del número de reclamaciones, pese a la inversión de la carga probatoria, porque el ciudadano que hubiera sufrido un daño conocería previamente cuáles eran los estándares que la Administración tenía que cumplir y su calificación como de nivel bajo, medio,

óptimo, excelente o similares y, en consecuencia, sus opciones o probabilidades de éxito con relación a obtener una reparación económica por el daño sufrido en función de si se encuentra ante un funcionamiento del servicio presumiblemente normal por haber respetado los estándares de calidad establecidos.

XXI. Los estándares de calidad de los servicios públicos y el contrato de seguro de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Salvo en determinados supuestos en los que el ordenamiento contempla la obligatoriedad de la suscripción de un contrato de seguro de responsabilidad, cada Administración en el ámbito de sus competencias y de la prestación de sus servicios puede suscribir libremente contratos de seguros privados que cubran toda o parte de su actividad, siendo necesario especificar en los pliegos de condiciones y en el objeto del contrato los riesgos que se incluyen y los que no. Otra cuestión será que, en verdad, la celebración de estos contratos resulte la forma más idónea, eficaz y eficiente, de hacer frente a la responsabilidad en que pueda incurrir la Administración en cada caso.

El optar por asegurar la responsabilidad de la Administración y que responda la compañía de seguros en vez de hacerlo directamente la Administración de todo daño antijurídico que cause y le sea imputable, ha de ser el fruto de una decisión madura y no espontánea, que ha de tomarse principalmente atendiendo al tipo de Administración, tras un adecuado análisis de sus dimensiones, su patrimonio y de los riesgos que puedan derivar de las funciones que realice.

Se opte o no por reconocer legislativamente la obligatoriedad de la suscripción de este tipo de contrato de seguros por parte de la Administración, cuando se celebren, habrá de fijarse siempre en los pliegos y en el contrato cuáles sean los estándares de calidad que aquélla se compromete a cumplir.

Para las compañías aseguradoras dichos estándares representan la línea entre aquellos supuestos que, por incumplir con dichos parámetros, han de ser directamente objeto de indemnización, por estar cubiertos así por la póliza suscrita por la Administración, de aquellos otros en los que se ha causado un daño derivado del funcionamiento de un servicio público que se ha desarrollado normalmente y de conformidad con los estándares establecidos y que, en consecuencia, *a priori*, no son susceptibles de ser indemnizados.

En función del nivel de exigencia de calidad de los estándares, oscilará la prima del seguro concertado, dado que se sobreentiende que si los estándares son altos, las probabilidades de que se produzcan daños serán mayores, pues aumenta el riesgo de su incumplimiento y, por lo tanto, el número de casos susceptibles de ser indemnizados.

No obstante, estamos convencidos que si la Administración adoptara y se comprometiera firmemente a seguir y cumplir un modelo de calidad basado en la calidad total y en la excelencia, estando la actuación administrativa orientada a la consecución del trabajo bien hecho a la primera, al “cero error”, las primas de los contratos de seguros deberían a medio-largo plazo disminuir, ya que si la Administración lograra gestionarse y prestar sus servicios de conformidad con los parámetros de calidad que hemos ido examinando en este trabajo (eficacia, eficiencia, rentabilidad, transparencia, etc.), los incumplimientos de los estándares acordados serían cada vez más escasos. En este punto es fundamental

recordar la importancia del establecimiento de unos estándares de calidad de los servicios adecuados para lograr el cumplimiento y la satisfacción de las necesidades y las expectativas de los usuarios y que, a la vez, sean realistas y conscientes de los medios materiales, personales y económicos con los que cuenta la Administración, una Administración comprometida con la mejora continua de sus servicios y consciente de que la no-calidad es más cara que la calidad.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Derecho Procesal Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- AA.VV., *La reforma del Proceso contencioso*, coordinado por PÉREZ MORENO, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- AA.VV., *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, 2ª edic., Cedecs, Barcelona, 1996.
- AAVV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Navarra, 1998.
- AA.VV., *Comentarios a la reforma del Proceso Administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, obra coordinada por Pascual SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- AA.VV., *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Estudios de Derecho Judicial, 11, CGPJ, Madrid, 1999.
- AA.VV., *Derecho Procesal Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- AA.VV., *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estudio y Aplicación Práctica de la Ley 29/1998*, dirigida por José GARBERÍ LLOBREGAT, Colex, Madrid, 1999.
- AA.VV., *Estudios sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, dirigidos por Antonio JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, CEMCI, Madrid, 1999.
- AA.VV., *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estudio sistemático*, coordinado por Benigno PENDÁS GARCÍA, Praxis, Barcelona, 1999.

- AA.VV., *Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Doctrina y Jurisprudencia*, dirigida por Mariano BAENA ALCÁZAR, Trivium, Madrid, 1999.
- AAVV., *La reforma del procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero*, obra dirigida por J. L. PIÑAR MAÑAS, Dykinson, 1999.
- AA.VV., *Derecho Procesal Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2001.
- AA.VV., *Los riesgos de desarrollo*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 26-28 de febrero de 2001, www.indret.com.
- AA.VV., *Jurisdicción y competencia en el proceso contencioso-administrativo. Problemas de delimitación competencial en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, 1ª edic., Bosch, Barcelona, 2002.
- AA.VV., *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- AA.VV., *Conceptos Fundamentales de la Excelencia, 1999-2003 EFQM*, en www.efqm.org.
- AA.VV., *La Pérdida de Oportunidad en las Reclamaciones y Sentencias de Responsabilidad Patrimonial. Aspectos Médicos, Jurídicos y Jurisprudenciales*, ob. coord. por Francisco José MARTÍNEZ LÓPEZ, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Madrid, 2006, publicado en www.msc.es/estadEstudios/documPublica/pdf/LaPerdidaBaja.pdf.

AA.VV., CAF. *El Marco Común de Evaluación. Mejorar una organización por medio de la autoevaluación*, MAP/AEVAL, 2ª edic., 2007, en www.aeval.es.

AA.VV., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tomos I y II, dirigida por Tomás QUINTANA LÓPEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

AA.VV., *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y Propuestas para el Siglo XXI*, coordinada de Joaquín ORTIZ BLASCO y Petra MAHILLO GARCÍA, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.

AA.VV., *Guía de Evaluación. Modelo EVAM*, AEVAL, 2ª edic., 2009, en www.aeval.es.

AA.VV., *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ob. dir. por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, La Ley, Madrid, 2010.

AA.VV., *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, ob. dir. por Santiago MUÑOZ MACHADO, 3ª edic., Iustel, Madrid, 2011.

AA.VV., *El Nuevo Derecho Administrativo. Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, ob. coord. por Ángel SÁNCHEZ BLANCO, Miguel DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN y José Luis RIVERO YSERN, Ratio Legis, Salamanca, 2011.

AA.VV., *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, ob. coord. por Francisco LÓPEZ MENUDO, Iustel, Madrid, 2011.

- AA.VV., *Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. I, ob. coord. por Javier PARDO FALCÓN y dir. por Pedro CRUZ VILLALÓN y Manuel MEDINA GUERRERO, Parlamento de Andalucía, 2012.
- AA.VV., *Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. III, ob. coord. por Javier Pardo Falcón y dir. por Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero, Parlamento de Andalucía, 2012.
- AA.VV., *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*, ob. dir. por Nieves SANZ MULAS, Comares, Granada, 2012.
- AA.VV., *Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*, ob. coord. por Federico Andrés LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, ob. dir. por Juan Pedro QUINTANA CARRETERO, Lex Nova/Thomson Reuters, Valladolid, 2013.
- AA.VV., *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales. Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales*, ob. coord. por Manuel J. DOMINGO ZABALLOS, tomo II, 2ª edic., Civitas/Thomson Reuters, Navarra, 2013.
- AA.VV., *Crisis de los Ayuntamientos, Crisis de la Democracia*, ob. coord. por Juan Luis RODRÍGUEZ-VIGIL RUBIO y Roberto FERNÁNDEZ LLERA, Real Instituto de Estudios Asturianos, Asturias, 2013.
- AA.VV., *La reforma de 2013 del Régimen Local Español*, ob. coord. por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2014.

- AA.VV., *Lecciones de Derecho Administrativo, Parte General*, volumen I, ob. coord. por Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, Tecnos, Madrid, 2014.
- AA.VV., *España: de la Reforma de la Administración a la Mejora Continua. Informe de la OCDE sobre gobernanza pública en España*, INAP, Madrid, 2014.
- AA.VV., *Administración 2032. Teclas para transformar la Administración Pública española*, ob. dir. por Manuel Arenilla Sáez, INAP, Madrid, 2014.
- AA.VV., *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, ob. coord. por Emilio GUICHOT REINA, Tecnos/Instituto García Oviedo, Madrid, 2014.
- AA.VV., *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Garantías Constitucionales y Judiciales del Ciudadano*, vol. I, 1ª edic., ob. dir. por José Eugenio SORIANO GARCÍA y coord. por Manuel ESTEPA MONTERO, Iustel, Madrid, 2014.
- AA.VV., *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, vol. II, 1ª edic., ob. dir. por José Eugenio Soriano García y coord. por Manuel Estepa Montero, Iustel, Madrid, 2014.
- ABDULLAH JASIM, Mahmud, *Normas de calidad en la industria alimentaria a nivel europeo e internacional. implantación, problemáticas y desarrollo*, Universidad de Granada, 2007, en <http://hera.ugr.es>.
- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, “Reflexiones sobre el artículo 149.1.1 de la Constitución: La clasificación del suelo y la imposible igualdad en el ejercicio del derecho a la propiedad urbanística”, ACE (Arquitectura, Ciudad y Entorno), núm. 3 (2007), págs. 86-117, disponible en <http://revistes.upc.edu/ojs/index.php/ACE/article/view/2364>.

AHUMADA RAMOS, Francisco Javier, *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

ALBI CHOLBI, Fernando, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Aguilar, Madrid, 1960.

ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel, “El aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración Públicas: procedimiento y jurisdicción”, en *Derecho y Salud* vol. 13 núm. 1 (enero-junio 2005), págs. 1-15.

ALONSO OLEA Y MIÑAMBRES, Manuel, *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1994.

ALVÁREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José M^a, “La jurisdicción contencioso-administrativa: extensión y límites. La responsabilidad civil administrativa. Examen de los contratos civiles y administrativos”, en *Jurisdicción contencioso-administrativa: aspectos procesales*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992, págs.17-53.

- “Delimitación objetiva y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *La Ley* núm. 4621 (1998-3), D-232, págs. 1524-1535.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Reforma constitucional y Reformas estatutarias*, Iustel, Madrid, 2007.

ÁLVAREZ-GENDÍN, Sabino, *Tratado General de Derecho Administrativo*, tomo IV, Bosch, Barcelona, 1.977.

ARANAZ ANDRÉS, Jesús María, “La calidad en los servicios sanitarios. Una propuesta general para los servicios clínicos”, en <http://www.uninet.edu/neurocon/congreso-1/conferencia/asistencia-7.html>.

ARAUJO SUÁREZ, *Principios generales del Derecho procesal administrativo*, Valencia (Venezuela), 1996.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “El servicio público como alternativa”, REDA núm. 23 (1979), págs. 537-560.

- y SALA ARQUER, José Manuel, “La gestión de los servicios sanitarios mediante formas personificadas: especial referencia a empresas públicas y sociedades”, en *La gestión de los servicios sanitarios. Modelos alternativos. Actas del III Congreso “Derecho y Salud”*, organizado por la Asociación Juristas de la Salud, Pamplona, diciembre de 1994, edita el Gobierno de Navarra. Departamento de la Salud, Navarra, 1995, págs. 55-71.

- y asociados, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El Sistema Contractual Administrativo*, tomo I, Comares, Granada, 2002.

ARQUILLO COLET, Begoña, “Seguro de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12 (2003), págs. 2148-2167.

- “Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria”, InDret, working paper núm. 181 (enero de 2004), en www.indret.com.

ASUA GONZÁLEZ, Clara I., *Pérdida de oportunidad en la responsabilidad sanitaria*, Thomson, Aranzadi, 1ª edición, Navarra, 2008.

- ATIENZA NAVARRO, M^a Luisa, “La responsabilidad patrimonial de las administraciones Públicas y la jurisdicción civil”, *Actualidad Civil* núm. 28 (2000-3), págs. 1017-1037.
- BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, “Privatizaciones y misiones de servicio público”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 1881-1893.
- BALLESTEROS ARRIBAS, Silvia, “Condena al Reino de España por no haber extendido el sistema de recursos a las empresas públicas y por la necesidad de interponer recurso para que se puedan adoptar medidas cautelares (Comentarios a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 2003)”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 17 (2003), págs. 2962-2964.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel, “Análisis de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 12 (2003), págs. 2179-2185.
- BARCELONA LLOP, Javier, “Responsabilidad derivada de Actuaciones policiales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, págs. 153-178.
- “La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, *REDA* núm. 105 (2000), págs. 37-57.
- BARNÉS VÁZQUEZ, Javier, *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1^a CE*, Institut d’Estudis Autonòmics, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2004.
- BARRAGÁN CARMONA, Joaquín, “Calidad en la Administración Pública”, *Conferencias, IAAP*, Sevilla, 1998, págs. 1-23.

BARRERO RODRÍGUEZ, M^a Concepción, “La jurisprudencia competente para el conocimiento de las acciones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. Sentencia del Tribunal de Conflictos de 17 de diciembre de 1991 (BOE núm. 19 de 22 de enero de 1992), RAAP núm. 9 (1992), págs. 105-118.

- *Fuerza mayor y responsabilidad administrativa extracontractual*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2009.

BARRERO RODRÍGUEZ, Enrique, “La incompetencia de la jurisdicción contenciosa para el enjuiciamiento del Consorcio de Compensación de Seguros (el caos jurídico producido por el peregrinaje de jurisdicciones”, RAAP núm. 44 (2001), págs. 159-174.

BELADÍEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997.

BELLO JANEIRO, Domingo, *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Reus, Madrid, 2009.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, y SALAS HERNÁNDEZ, Javier (coordinadores), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992.

BERMEJO LATRE, José Luis, “Las fundaciones privadas de iniciativa pública y la huida del Derecho administrativo”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 935-960.

BERMEJO VERA, José, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Tecnos, Barcelona, 1975.

- *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 5ª edic., Civitas, Madrid, 2001.

- *Derecho administrativo básico*, Civitas-Thomson, Madrid, 2008.

BLANQUER CRIADO, David, y GUILLÉN GALINDO, Miguel Ángel, *Las fiestas populares y el derecho: régimen jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

BLASCO ESTEVE, Avelino, *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1981.

- “La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente”, REDA núm. 53 (1987), págs. 99-116.

- “La responsabilidad de la Administración (Título X)”, en la obra colectiva *Comentario sistemático de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Carperi, Madrid, 1993, págs. 407-443.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl, “Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración pública por daños causados a terceros”, REDA núm. 18 (1978), págs. 397-406.

- “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, DA núms. 237-238 (1994), págs. 205-238.

- “Concesionarios y contratistas”, en *La responsabilidad de las Administraciones Públicas*, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1996, págs. 113-123.

BOIX PALOP, ANDRÉS; «La McDonalización del ordenamiento jurídico», Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, nº 0, 2001, pp. 61-71.

- “De McDonald’s a Google: la Ley ante la tercera revolución productiva”, Teoría y Derecho núm. 1 (2007), págs. 124-246.

BOLDÓ RODA, Carmen, “La responsabilidad del empresario por daños medioambientales. Nuevas tendencias en el Derecho norteamericano”, Revista de Derecho mercantil núms. 211 y 212 (1994), págs. 199-211.

- *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

BOLEA FORADADA, Juan Antonio, “Las cuestiones civiles y el proceso contencioso-administrativo”, RGLJ núm. 217 (1.964), págs. 715-734.

- “Las cuestiones penales y el proceso contencioso-administrativo”, BICAZ núm. 15 (1.964), págs. 13-28.

BONILLA RUÍZ, José Antonio, “Cuestiones relativas al régimen jurídico de la contratación de las empresas públicas en forma mercantil”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 12 (2003), págs. 2168-2178.

BOQUERA OLIVER, José María, “Nota al artículo 76 de la nueva Ley de Contrato de Seguro”, RGD núm. 453 (1982), págs. 863-879.

- “El ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 2.235-2.248.

BORRAJO INIESTA, Ignacio, “El intento de huir del Derecho administrativo”, REDA núm. 78 (1993), págs. 233-249.

- “La huida hacia fórmulas de gestión de Derecho Privado en la prestación de Servicios Sanitarios: la supuesta crisis del Derecho Administrativo”, en *La gestión de los servicios sanitarios. Modelos alternativos. Actas del III Congreso “Derecho y Salud”*, organizado por la Asociación Juristas de la Salud, Pamplona, diciembre de 1994, edita el Gobierno de Navarra. Departamento de la Salud, Navarra, 1995, págs. 95-123.

BUSTO LAGO, José Manuel, “La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2ª edic., ob. coord. por L. Fernando REGLERO CAMPOS, Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 1536-1654.

CABRA DE LUNA, Miguel Ángel, *El Tercer Sector y las Fundaciones de España. Hacia el nuevo milenio. Enfoque económico, sociológico y jurídico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1998.

CAFFARENA LAPORTA, Jorge, “Comentario al art. 6”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Escuela Libre Editorial y Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 45-50.

CAMARASA CASTERÁ, Juan José, “La Calidad en la Administración Pública”, *Educación en el 2000*, abril 2004, págs. 9-20.

CAMPO CABAL, Juan Manuel, “La jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Manual de Derecho Administrativo (I)*, Colex, Madrid, 1997.

CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “La responsabilidad empresariales en los grupos de sociedades”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, págs. 7-40.

CAPILLA RONCERO, Francisco, *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984.

- Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1988, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil núm. 18 (1988), págs. 1057-1062.

CARBONELL PORRAS, Eloisa, “Algunas reflexiones sobre la empresa pública como concesionaria de servicios públicos: régimen de responsabilidad”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, tomo II, Civitas, Madrid, 1994, págs. 1071-1077.

CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *El Derecho de la Seguridad y de la Calidad Industrial*, Instituto García Oviedo y Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000.

CARRILLO DE ALBORNOZ, “Responsabilidad administrativa por culpa “in vigilando” o “in ommittendo”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, edición del IEF y Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1988.

CARRO GONZÁLEZ, Francisco Javier, *Las cuatro vertientes de la responsabilidad sanitaria*, tesis doctoral publicada en 2013 en el Repositorio Universidad de Coruña, <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11799>.

CASTÁN MARTÍNEZ, Luis Miguel, “Aspectos legales de los contagios por vía parental: evolución de la jurisprudencia y estado actual de la cuestión”, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 143-293.

CASTELLS ARTECHE, José M., “La responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria (Las sentencias de 7 de febrero de 1973 y 12 de marzo de 1975), RAP núm. 79 (1976), págs. 217-240.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1987.

- y TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María, “El principio de unidad de jurisdicción en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, *AJA* núm. 451 (2000), págs. 4-5.

CLAVERÍA, Ana, “El papel de la Agencia de Calidad en el Sistema Nacional de Salud. De la teoría a la práctica”, *Revista Calidad Asistencial* 19-3 (2004), págs. 205-210.

CLAVERO ARÉVALO, Manuel, “La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración”, *RAP* núm. 66 (1971), págs. 87-123.

COBO OLVERA, Tomás, *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas. Normativa, jurisprudencia, doctrina y formularios*, Bosch, Barcelona, 1998.

- *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas (Análisis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero)*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1999.

CODERCH, Pablo Salvador, y SOLÉ FELIU, Josep, *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1999.

COLÓN DE CARVAJAL FIBLA, Borja, “Contratos públicos de larga duración y aseguramiento del riesgo político, una práctica cada vez más extendida”, *Revista CEMCI* núm. 11 (2011), págs. 1-13, disponible en [http://www.cemci.org/revista/numero-11/pdf/articulo 2.pdf](http://www.cemci.org/revista/numero-11/pdf/articulo%202.pdf).

CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, “Indemnización por asistencia sanitaria defectuosa: orden jurisdiccional competente”, *Actualidad Laboral* núm. 44 (1994), págs. 3015-3024.

- “Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y asistencia sanitaria”, *Revista Actualidad Laboral* núm. 7 (1995-1), págs. 475-488.

CONESA FUENTES, M^a Carmen, “Evaluación de la calidad de las páginas web con información sanitaria: una revisión bibliográfica”, en *Textos Universitaris de biblioteconomía i documentació* número 23, diciembre 2009, universitat de barcelona, en <http://www.ub.edu/biblio>.

CORRELLA PLA, J., “Algunos problemas surgidos durante su vigencia”, en *Contratación Pública II. Segundas Jornadas de Valladolid*, 25-26 enero de 1996, coordinadores MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y LAGUNA DE PAZ, Cámara de Contratistas de Castilla y León/Marcial Pons, Madrid, 1997.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, “Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo”, *RAP* núm. 84 (1977), págs. 185-202.

- *Manual de Derecho Administrativo I*, 13^a edic., Civitas, Madrid, 2002.

CUETO PÉREZ, Miriam, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

DARNACULLETA I GARDELLA, María Mercé, *Autorregulación y Derecho Público: la Autorregulación Regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo, *La responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988.

- *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Civitas, Madrid, 1995.

- “Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración pública: jurisdicción competente (contraste -¿o coincidencia?- entre “conceptos” e “intereses”), La Ley núm. 5574, de 26 de junio de 2002.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, “La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica”, Anuario de Derecho Civil, 1949, págs. 1397-1415.

- “Ofensiva contra el concepto de persona jurídica”, Anuario de Derecho Civil, 1961, págs. 943-958.

- “Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)”, en Centenario de la Ley del Notariado, Estudios Jurídicos varios, Sección Tercera, vol. 1, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, págs. 9-147.

- *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981.

DE JUAN ORLANDIS, María Dolores, recensión de la obra de Rosario SILVA DE LA PUERTA, *El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, La Ley, 1986 (II), págs. 1.342-1.344.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, y DE LA PRADA GONZÁLEZ, José M^a, “Sociedades mercantiles”, Revista de Derecho Notarial, tomo III (1973), págs. 7-403.

DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel, “Título habilitante de las empresas 100 por 100 propias de un ente público para la gestión de servicios públicos”, en *La Administración instrumental. Libro homenaje al profesor Clavero Arévalo*, tomo II, Civitas, Madrid, 1994, págs. 1091-1100.

DE LA IGLESIA CHAMARRO, Asunción, “El artículo 149.1.1º de la Constitución española en la Sentencia del TC 61/1997 (Ley del Suelo)”, *Revista Jurídica de Navarra* núm. 23 (1997), págs. 173-180.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, Luis, “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: un sistema en crisis y marcha atrás. Posturas doctrinal y jurisprudencial (VI)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 14 (2003), págs. 2584-2589.

- “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: un sistema en crisis y marcha atrás. Posturas doctrinal y jurisprudencial (VII)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 17 (2003), págs. 2956-2961.

DE LA VEGA GARCÍA, Fernando L., *Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso. Un estudio de la Ley 22/1994 en el sistema de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1998.

DE PALMA, Ángeles, “El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social”, *REDA* núm. 89 (1996), págs. 135-148.

DE VICENTE DOMINGO, Ricardo, *Los entes instrumentales en las leyes de procedimiento y de contratos de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1996.

- “La responsabilidad patrimonial de los entes públicos instrumentales en la legislación y la jurisprudencia administrativas”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 167-189.

DEL CAMPO ARBULO, José Antonio, “El artículo 34 de la Constitución y su desarrollo”, *Fundaciones y Mecenazgo en el Estado del Bienestar*, Centro de Fundaciones, Madrid, 1988, págs. 175-186.

DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo, “Responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos concedidos”, AA 1990-1, XVII, págs. 197-213.

DEL SAZ CORDERO, Silvia, “La huida del Derecho administrativo. Últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, RAP núm. 133 (1994), págs. 57-98.

- “Desarrollo y crisis del Derecho administrativo. Su reserva constitucional”, en AA.VV., *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, UNED y Civitas, Madrid, 1992, págs. 101-190.

DESDENTADO BONETE, Aurelio, “Un conflicto que continúa abierto: ¿Cuál es el orden jurisdiccional competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial de los organismos gestores de la asistencia sanitaria de la seguridad social por los daños causados en la prestación de esa asistencia?”, *Revista Jurídica Española La Ley*, 1996-I, pág. 1.641-1.642.

DESDENTADO DAROCA, Eva, “Reflexiones sobre el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 a la luz del Análisis Económico del Derecho”, REDA núm. 108 (octubre-diciembre 2000), págs. 533-564.

- “El reintegro de gastos por asistencia sanitaria externa en la Seguridad Social, con una indicación sobre la responsabilidad por los daños producidos en la prestación de los servicios sanitarios”, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 419-464.

DÍAZ ALABART, Silvia, “La responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad”, en *Ponencias del Congreso de*

la Asociación de Profesores de Derecho Civil en Santiago de Compostela, 1999, págs. 26-29.

- y ASÚA GONZÁLEZ, Clara, *Responsabilidad de la Administración en la sanidad y en la enseñanza*, Montecorvo, Madrid, 2002.

DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto, “Riesgos del desarrollo y sangre contaminada: tres jurisdicciones, tres respuestas distintas”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, volumen VI, índices 1999, págs. 197-214.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de Daños*, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1999.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, “Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales. ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?”, *RAP* núm. 183 (2010), págs. 179-231.

- “Responsabilidad patrimonial de la Administración por el ejercicio ilegal de potestades de intervención en la economía”, en *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria. IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, dir. Manuel REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2012, págs. 369-381.

EGIDO GÁLVEZ, Inmaculada, y Guy HANG, “La acreditación como mecanismo de garantía de la calidad: tendencias en el espacio europeo de educación superior”, *Revista Española de Educación Comparada* núm. 12 (2006), págs. 81-112.

EMBID IRUJO, José Miguel, “Notas sobre los grupos de sociedades y su régimen jurídico”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, págs. 141-176.

ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. 1/1, Tecnos, Madrid, 1995.

- “Aspectos generales de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, en *Contratación pública II. Segundas Jornadas de Valladolid, 25-26 enero de 1996*, coordinadores MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y LAGUNA DE PAZ, Cámara de Contratistas de Castilla y León/Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 15-36.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro, “La participación social en las entidades públicas fundacionales”, en *La Administración instrumental. Libro homenaje al profesor Clavero Arévalo*, tomo I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 403-426.

ESCUSOL BARRA, Eladio, y RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Derecho procesal administrativo. Procedimiento administrativo y Proceso ante los Tribunales contencioso-administrativos*, Tecnos, Madrid, 1995.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983.

ESQUERDA ROSET, José María, “Principales innovaciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con especial referencia a la Administración Local”, RAP núm. 138 (1995), págs. 363-386.

ESTEVE PARDO, José, *Técnica, riesgo y Derecho (Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental)*, Ariel, Barcelona, 1999.

- “De la policía administrativa a la gestión de riesgos”, REDA núm. 119 (2003), págs. 323-346.

- *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

- *Lecciones de Derecho Administrativo*, 4ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ DE AGUIRRE Y FERNÁNDEZ, Juan Carlos, “La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en general. Objeto y

fundamento”, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 13-51.

FERNÁNDEZ DE BOBADILLA CAMPOS, Fernando, “Competencia jurisdiccional para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración”, *La Ley* 1986-4, págs. 583-585.

FERNÁNDEZ LUQUE, José Manuel, *La Administración Instrumental. El objeto social en las sociedades mercantiles públicas de la Junta de Andalucía*, IAAP, Sevilla, 2ª edic., 2012.

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1.845-1.868)*, Civitas, Madrid, 1998.

- *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ PASTRANA, José María, *El servicio público de la sanidad*, Civitas, Madrid, 1984.

FERNANDO PABLO, Marcos M., *La Ley Común de Procedimiento Administrativo. Antecedentes, principios y aspectos generales de la Ley 30/1992, de 16 de noviembre*, Colex, Madrid, 1993.

FERRANDO SÁNCHEZ, Miguel, y GRANERO CASTRO, Javier, *Calidad Total: Modelo EFQM de Excelencia*, Fundación Confemetal, 2005.

FONT I LLOVET, Tomás, “La nueva Ley y la contratación de la Administración Local”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, obra dirigida por GÓMEZ-FERRER MORANT, Civitas, Madrid, 1996, págs. 873-902.

- “Hacia la “escala” de la responsabilidad: primer paso, la anulación de los actos discrecionales”, REDA núm. 106 (2000), págs. 237-243

- “Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa”, RAP núm. 158 (2002), págs. 292-294.

FONT SERRA, Eduardo, “La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/80, de Contrato de Seguro”, RGD núm. 552 (1990), págs. 6.309-6.345.

- voz “Conflicto de competencia” en Enciclopedia Jurídica Básica, volumen I (ABA-COR), Civitas, 1994, págs. 1.420-1.422.

FRÍAS LÓPEZ, Alejandra, “Algunas cuestiones sobre la aplicación supletoria de la LEC en el ámbito contencioso-administrativo”, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, núm. 13 (2002), en www.revistajuridicadelacomunidaddemadrid.org, última actualización de 04-02-2003.

GÁLVEZ RUIZ, M^a Victoria, “El conflicto jurisdiccional en materia de responsabilidad derivada de la prestación de asistencia sanitaria”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, edit. Comares, Granada, 2000, págs. 725-737.

GAMERO CASADO, Eduardo, *Responsabilidad administrativa: Conflictos de Jurisdicción*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

- “Incompetencia de la jurisdicción civil en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración: inoperancia de la equidad”, AJA núm. 311 (1997), págs. 1, 6 y 11.

- “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, REDA núm. 103 (1999), págs. 357-381.
- “Constitucionalidad de la unificación jurisdiccional en materia de responsabilidad administrativa”, AJA núm. 332 (1998), págs. 1-5.
- “El nuevo escenario de la responsabilidad administrativa extracontractual”, AJA núm. 426 (2000), págs. 1-6.
- “Las transformaciones del sistema de la responsabilidad administrativa extracontractual”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 21-78.
- “El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, en la obra dirigida por Tomás QUINTANA LÓPEZ *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 219-274.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho procesal administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

- “Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño”, AJA núm. 485 (2001), págs. 1-5.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo, “Responsabilidad del gestor del servicio público del transporte por ferrocarril y responsabilidad de la Administración por el funcionamiento del servicio”, en la obra dirigida por BERMEJO VERA, *Estudios sobre el ordenamiento jurídico del transporte*, Zaragoza, 1990, págs. 231 y ss

- “Transporte y responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, *El derecho de los transportes terrestres*, dirigido por BERMEJO VERA, Cedecs, Barcelona, 1999, págs. 239-270.
- *Derecho Administrativo Especial*, obra dirigida por BERMEJO VERA, 5ª edic., Civitas, Madrid, 2001.
- GARCÍA AMIGO, Manuel, “Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: Responsabilidad civil extracontractual”, AC núm. 17 (1986), págs. 1209-1222.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956.
- *Dos estudios sobre la usucapión en el Derecho Administrativo*, 2ª edic., Tecnos, Madrid, 1974.
- y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 1977.
- “La jurisdicción contencioso-administrativa hoy”, DA núm. 220 (1989), págs. 11-18.
- “Constitución, fundaciones y sociedad civil”, RAP núm. 122 (1990), págs. 235-256.
- y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, 4ª edic., Civitas, Madrid, 1995.
- “Ámbito de aplicación de la Ley”, en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, obra coordinada por GÓMEZ-FERRER MORANT, Civitas, Madrid, 1996, págs. 107-130.

- y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, 5ª edic., Civitas, Madrid, 1998.
 - “La nulidad de los actos administrativos que sean constitutivos de delito ante la doctrina del TC sobre cuestiones prejudiciales administrativas apreciadas por los jueces penales”, REDA 98 (abril-junio 1998), págs. 231-249.
 - “Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del S. XX. Una visión histórica y comparatista”, RAP núm. 152 (2000), págs. 93-105.
 - y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 9ª edic., Civitas, Madrid, 1999.
 - y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, 6ª edic., Civitas, Madrid, 1999.
 - y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 10ª edic., Civitas, Madrid, 2000.
 - “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constata y censura dos graves quiebras de nuestro Derecho Administrativo en materia de entes sujetos al Derecho público y de medidas cautelares contencioso-administrativas. (Sentencia Comisión c. España, C-214/00, de 15 de mayo de 2003)”, REDA núm. 119 (2003), págs. 471-487.
- GARCÍA GARCÍA, Antonio A., “La Responsabilidad Patrimonial en el ámbito de la Sanidad. La relación de causalidad”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 393-407.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, “Contratos administrativos y privados tras la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, REDA núm. 95 (1997), págs. 385-403.

- comentario al Título I, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 123-138.

- “La responsabilidad patrimonial de la Administración tras la Ley 4/1999”, AA núm. 32 (1999-3), págs. 893-907.

- *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración (Ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, Granada, 2001.

- *Responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la Administración. Especial consideración al ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la Administración*, Comares, Granada, 2009.

GARCÍA LUENGO, Javier, *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, “Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España”, RAP núm. 34 (1961), págs. 293-310.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, “Notas sobre el procedimiento abreviado en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, REDA núm. 81 (1994), págs. 31-45.

- *Plazo para exigir la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas*, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1998.

GARRIDO FALLA, Fernando, “El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada”, RAP núm. 81 (1976), págs. 7-33.

- “Privatización y reprivatización”, RAP núm. 126 (1991), págs. 7-26.
 - “Un tema de seguridad jurídica: La regulación de los entes instrumentales”, REDA núm. 79 (1993), págs. 389-399.
 - “Origen y evolución de las entidades instrumentales”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, tomo I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 27-45.
 - y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/192)*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1995.
 - “Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa”, REDA núm. 94 (1997), págs. 173-188.
- GIL IBÁÑEZ, José Luis, *La responsabilidad patrimonial de los Poderes Públicos*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994.
- “Referencias jurisprudenciales para el planteamiento de cuestiones prejudiciales”, Poder Judicial núm. 40, (1995), págs. 331-350.
 - “Evaluación del daño y criterios de reparación”, en *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 45-86.
- GIMENO FELIÚ, José María, “La necesaria interpretación subjetivo-funcional del concepto de poder adjudicador en la contratación pública”, RAP núm. 151 (2000), págs. 425-439.
- *Contratos públicos: ámbito de aplicación y procedimiento de adjudicación (La incidencia de las Directivas comunitarias en el ordenamiento jurídico español)*, Civitas, Madrid, 1ª edic., 2002.

GÓMEZ CALERO, Juan, *Responsabilidad civil por productos defectuosos*, Dykinson, Madrid, 1996.

GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, “El nuevo sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración”, *La Ley*, tomo IV (1993), págs. 955-965.

- *Alcance actual del control judicial de la actividad de la Administración (Ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, Granada, 2001.

GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, “En torno a la Ley de Autopistas de peaje”, *RAP* núm. 68 (1972).

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, “Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual”, *InDret*, Barcelona, abril de 2001, en www.indret.com.

- “Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración pública. Auto de la Audiencia Provincial (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000”, *InDret*, Barcelona, julio de 2001, en www.indret.com.

- “Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001”, *InDret*, Barcelona, octubre de 2002, en www.indret.com.

- “Dos veces en la misma piedra. Comentario al Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002”, *InDret*, working paper núm. 125 (enero de 2003).

- “Paso a nivel. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas tras los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del

Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y de 21 de octubre de 2002”, InDret, working paper núm. 152 (julio de 2003), en www.indret.com.

- y RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, y LUNA YERGA, Álvaro, “Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora”, InDret, working paper núm. 189 (enero de 2004), en www.indret.com.

GÓMEZ FERRER MORANT, Rafael, “Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales”, RAP núm. 70 (1973), págs. 394-397.

GÓMEZ POMAR, Fernando, y ARQUILLO COLET, Begoña, “Daños dolosos y seguro”, Indret 03/2000, www.indret.com.

GONZÁLEZ BARROSO, Fernando. "La Administración pública y calidad en el ámbito público. La evaluación de la calidad de los servicios públicos. Normas ISO y modelos de autoevaluación EFQM", en Documentación sobre gerencia pública, del Subgrupo A1, Cuerpo Superior, especialidad de Administración General, de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Escuela de Administración Regional, Consejería de Administraciones Públicas, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Toledo, 2009. Disponible en: http://empleopublico.jccm.es/empleopublico/c/document_library.

GONZÁLEZ GALÁN, Arturo, “El clima de trabajo: un factor de calidad de las organizaciones educativas”, ponencia presentada en la Décima Conferencia Mundial Trienal del World Council for Curriculum and Instruction, septiembre 2001, UNED, Madrid, págs. 1-10, consultada en www.ctascon.com.

GONZÁLEZ MONTES, José Luis, *Instituciones de Derecho Procesal*, tomo I, Ediciones ATA, Granada, 1989.

- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, “Responsabilidad de la Administración pro daños causados a terceros por el empresario de un servicio público”, RDAF núms. 44 y 45 (1976), págs. 247 y ss,
- “Ámbito (subjetivo y objetivo) de aplicación”, en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1994.
 - y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, II, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1999.
 - y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1999.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “Las excepciones de la Ley de lo Contencioso-administrativo (Sobre las “defensas previas”: incompetencia de jurisdicción, falta de personalidad, etc.)”, RAP núm. 11 (1953), págs. 69-163.
- *Derecho Procesal Administrativo*, tomo I, 2ª edic., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
 - *Derecho Procesal Administrativo*, tomo II, 2ª edic., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.
 - “Responsabilidad patrimonial de la Administración pública y unidad de jurisdicción”, RCDI núm. 496 (1973), págs. 557-578.
 - *Manual de práctica forense administrativa*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1990.
 - y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1994.

- “Empresa pública y proceso”, en *La Administración instrumental. Libro homenaje al profesor Clavero Arévalo*, tomo II, Civitas, Madrid, 1994, págs. 1174-1190.
- *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1996.
- “Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial en los supuestos de concurrencia de culpas de la Administración Pública y del perjudicado”, REDA núm. 89 (1996), págs. 93-105.
- y GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Civitas, Madrid, 1997.
- *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 1998.
- y GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, II, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1999.
- y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1999.
- *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 2000.
- *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2003.

- *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª edic., Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2010.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tecnos, Madrid, 1999.

- “El debate sobre la figura del contrato administrativo”, en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por Mª Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 357-369.

- “Los retos de la contratación pública”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 22 (2003), págs. 29-52.

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, Humberto, *El Contratista de la Administración Pública*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000.

GUERRERO ZAPLANA, José, “Las peculiaridades de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria: el criterio de la *lex artis*”, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 53-105.

- *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Formularios*, 3ª edic., Lex Nova, Valladolid, 2003.

GUICHOT REINA, Emilio, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, “El elemento subjetivo de la contratación local: entidades locales y contratistas. Los convenios interadministrativos

y el régimen público de los contratos”, en *Estudios sobre la Contratación en las Administraciones Públicas*, CEMCI, Granada, 1996, págs. 43-88.

HERNÁNDEZ CORTECHE, Juan Antonio, comentario al art. 141 de la Ley 30/1992, en *La reforma del Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero*, Dykinson, Madrid, 1999, págs. 355-368.

HERRERO MALLOL, Carlos, *Comentarios a la Ley 49/2002, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo. Fiscalidad de las fundaciones, otras entidades sin ánimo de lucro y del mecenazgo*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2003.

HILL PRADOS, M^a Concepción, “Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil”, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 1729-1758.

HINOJOSA MARTÍNEZ, Eduardo, “El reconocimiento incidental de la responsabilidad patrimonial de las Comunidades Autónomas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 429-442.

HORGUÉ BAENA, Concepción, “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, RAP núm. 147 (1998), págs. 337-367.

- “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 695-724.

HUERGO LORA, Alejandro, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2002.

- “El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, InDret, working paper núm. 150 (julio 2003), www.indret.com.

HUERTA HUERTA, Rafael, y HUERTA IZAR DE LA FUENTE, César, *Fundaciones. Régimen civil, administrativo y fiscal*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1998.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 10ª edic., Ariel Derecho, Barcelona, 1992.

IRURZUN MONTORO, Fernando, “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En especial, el caso de los servicios públicos sanitarios”, REDA núm. 87 (1995), págs. 413-436.

ISHIKAWA, Kaoru, *What is Total Quality Control? The Japanese Way*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, N. J., 1985.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, “Responsabilidad administrativa por culpa “in vigilando” o “in ommittendo””, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.

JIMÉNEZ BONILLA, Salvador, “La posible concurrencia de la Administración con los particulares en la exigencia judicial de responsabilidad extracontractual”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, edit. Comares, Granada, 2000, págs. 677-687.

JIMÉNEZ LECHUGA, Francisco Javier, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho español. Una visión de conjunto*, Marcial Pons, Barcelona/Madrid, 1999.

JIMÉNEZ LIÉBANA, Domingo, *Responsabilidad civil: Daños causados por productos defectuosos*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

JORDANO FRAGA, Jesús, “La responsabilidad de la Administración con ocasión de los daños al medio ambiente”, RDU núm. 119 (1990), págs. 79-114.

- “La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992. de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas”, RAP núm. 149 (1999), págs. 321-336.

- “La fuerza mayor como línea divisoria entre la solidaridad y la responsabilidad: Los elementos conceptuales de la fuerza mayor en la jurisprudencia del TS”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 241-259.

- *La reparación de los daños catastróficos*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

JURISTO SÁNCHEZ, Rafael, *El contrato de obra pública*, Raíz TG, Madrid, 1997.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado”, RAP núm. 155 (2001), págs. 27-57.

LAHERA FORTEZA, Jesús, “Las contradicciones entre sentencias de órdenes jurisdiccionales distintos”, REDT núm. 82 (marzo-abril 1997), págs. 297-308.

LASAGABASTER, Iñaki, “Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 651-674.

LATORRE LÓPEZ, Álvaro, “La responsabilidad civil derivada del daño ocasionado por un producto defectuoso”, en *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1999, págs. 397-429.

LEGUINA VILLA, Jesús, *La responsabilidad civil de la Administración pública: su formulación en el derecho italiano y análisis comparativo de los ordenamientos francés y español*, 2ª edic., Tecnos, Madrid, 1983.

- y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.

- comentario al artículo 2.e) de la Ley 29/1998, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, REDA núm. 100 (1998), págs. 100-104.

- “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración”, REDA núm. 136 (octubre-diciembre 2007), págs. 669-681.

LEÑERO BOHÓRQUEZ, Rosario, “La sociedad mercantil de capital íntegramente público como forma de gestión directa de los servicios locales. (Las aplicaciones del Derecho Administrativo)”, RAAP núm. 49 (2003), págs. 295-326.

LLISET BORREL, Francesc, “Los actos de los vicarios y de los entes instrumentales jurídico-privados de la Administración Pública como objeto del proceso contencioso-administrativo”, en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por Mª Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 497-510.

LOIS CABALLÉ, Ana Isabel, *La responsabilidad del fabricante por los defectos de sus productos*, Tecnos, Madrid, 1996.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, y REBOLLO PUIG, Manuel, “Aplicabilidad y extensión del art. 149.1.18 de la Constitución a entes no administrativos”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 507-522.

- “La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: su entronque con el bloque de la constitucionalidad y su ámbito de aplicación”, en *Estudios sobre la Contratación en las Administraciones Públicas*, CEMCI, Granada, 1996, págs. 1-41.

LÓPEZ LÓPEZ, Ángel, en la obra colectiva *La responsabilidad de los profesionales y de las Administraciones sanitarias. Actas del II Congreso Derecho y Salud*, celebradas en Granada en noviembre de 1993, edita Junta de Andalucía, Consejería de Salud, 1994, págs. 161-163.

- “La responsabilidad por daños de las Administraciones Públicas”, en la obra colectiva *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, Comares, Granada, 2000, págs. 3-18.

LÓPEZ MENUDO, Francisco, “Protección de consumidores y usuarios y responsabilidad administrativa. El caso del ‘síndrome tóxico’”, *Estudios Jurídicos en honor de José Gabaldón López*, Trivium, Madrid, 1990.

- “Consumidores y usuarios de servicios públicos y responsabilidad de la Administración”, *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990.

- “Crónica de Jurisprudencia sobre Responsabilidad Administrativa”, junto con GUICHOT REINA, Emilio, y CARILLO DONAIRE, Juan Antonio, en la Revista Justicia Administrativa, desde el número 1 publicado en 1998 hasta el número 64 de 2014.

- “Responsabilidad patrimonial de los entes locales e intervención consultiva”, publicación homenaje a José Luis VILA VILAR con motivo de su fallecimiento, Ayuntamiento de Sevilla, 1999, págs. 59-72.
 - “Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso. Un paso adelante en la definición del sistema”, RAAP núm. 36 (2000), págs. 11-44 y en Derecho y Salud, vol. 8, núm. 2, julio-diciembre 2000, págs. 77-93.
 - y GUICHOT REINA, Emilio, y CARILLO DONAIRE, Juan Antonio, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
 - “Los derechos proclamados en los Estatutos de Autonomía y la igualdad interterritorial”, Revista Española de Control Externo núm. 34 (2010), págs. 69-87.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas”, RAP núm. 130 (1993), págs. 97-130.
- MADRUGA MÉNDEZ, Joaquín, “Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público”, Anuario de Derecho Civil, tomo 21 (1968), págs. 413-448.
- MALLOL GARCÍA, José, “Las cuestiones prejudiciales y las previas de carácter administrativo”, REVL núm. 42 (1.948), págs. 867-873.
- MANTECA VALDELANDE, Víctor, “La calidad de los servicios públicos en la Administración pública española”, RAAP núm. 66 (2007), págs. 253-301.
- MÁRQUEZ RODRÍGUEZ, Rafael, “Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas: propuesta para la solución de

un problema”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 489-499.

MARTÍN MATEO, Ramón, “El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total”, RAP número 134 (1994), págs. 7-28.

MARTÍN REBOLLO, Luis, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1977.

- “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica actual”, RAP núm. 100-102 (1983), págs. 2471-2542.
- “La responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. I, IEF y la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1988, págs. 55-98.
- “Servicios públicos concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho de otro”, Poder Judicial, núm. 20 (1990), págs. 23-54.
- “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1991, págs. 2785-2826.
- “La creciente intervención de la jurisdicción civil en la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Local”, en *Ponències del Seminari de Pret local*, 4ª edic., curso 1991-92, Ayuntamiento de Barcelona, 1993, págs. 235-262.

- “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado actual de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, DA núms. 237-238 (1994), págs. 11-104.
- en AA.VV., *La reforma del Proceso contencioso*, coordinado por PÉREZ MORENO, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 64-65.
- “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: nota introductoria”, en *La responsabilidad de las Administraciones Públicas*, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1996, págs. 13-23.
- “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España”, en la obra coordinada por J. BARNÉS, *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 813-854.
- “Medios procesales de efectividad de la responsabilidad civil de la Administración (los problemas derivados de las diferentes vías jurisdiccionales de exigencia de la responsabilidad)”, en la obra coordinada por MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y CALONGE VELÁZQUEZ, *La responsabilidad patrimonial de los Poderes Públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Valladolid, 16-18 de octubre de 1997, Madrid, 1999, págs. 233-266.
- “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, RAP núm. 150 (1999), págs. 317-371, y también en *La responsabilidad en el Derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 4, UAM/BOE, Madrid, 2001, págs. 273-316.
- *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Locales*, Iustel, Madrid, 2005.

- “Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus posibles implicaciones futuras”, en *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, obra coordinada por David CIENFUEGOS SALGADO y Luis Gerardo RODRÍGUEZ LOZANO, Editorial Universidad Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Científicas, 2008, págs. 355-381. Asimismo, en www.juridicas.unam.mx.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción”, RAP núm. 42 (1963), págs. 169-214.

- “Unidad de jurisdicción para la Administración Pública”, RAP núm. 49 (1966), págs. 143-189.

- “Evolución reciente del contencioso-administrativo”, RAP núm. 95 (1981), págs. 7-40.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “Las empresas públicas: reflexiones del momento presente”, RAP núm. 126 (1991), págs. 63-132.

- “Reflexiones sobre la huida del Derecho Administrativo”, RAP núm. 140 (1996), págs. 25-67.

MARTÍN VALDIVIA, Salvador María, *Una aproximación jurisprudencial a la responsabilidad patrimonial de la administración local*, CEMCI, Granada, 2014.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, “El concepto de Administración Pública de la Ley de lo contencioso, tras la Constitución de 1.978”, RAP núm. 96 (1981), págs. 179-233.

- “Dos sentencias de interés para el concepto de Administración pública”, RAP núm. 118 (1989), págs. 221-240.

- “¿Sociedades públicas para construir y contratar obras públicas? (A propósito de algunas innovaciones de la Ley de acompañamiento a los Presupuestos del Estado para 1997)”, RAP núm. 144 (1997), págs. 45-73.
- Texto de la ponencia sobre “La integración en el Sistema de las Administraciones Públicas de las Administraciones Instrumentales” expuesta en las Jornadas de Estudio sobre “El Sistema de Administraciones Públicas Integradas” celebradas en Sevilla los días 20 y 21 de junio de 2003.
- “Servicio público, servicio universal y obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos”, en *Os caminhos da privatizacao da Administração Pública, IV Coloquio luso-español de Derecho Administrativo*, Editorial Coimbra, 2001, págs. 250 y ss.
- “Delimitación del sujeto pasivo necesario de la justicia administrativa”, en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por M^a Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 301-326.

MARTOS NAVARRO, Fernando, “Los contratos de consultoría, de asistencia, de servicios y para la realización de trabajos específicos concretos y no habituales”, en *Estudios sobre la Contratación en las Administraciones Públicas*, CEMCI, Granada, 1996, págs. 591-619.

MAURANDI GILLÉN, Nicolás, “La concurrencia de jurisdicciones en los procesos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1999, págs. 431-483.

MEDINA ALCOZ, Luis, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y*

la deslealtad desde una revisión general del sistema, Civitas, Madrid, 2005.

- *La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, 1ª edición, Thomson/Civitas, Navarra, 2007.

MEDINA GUERRERO, Manuel, “La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de las competencias autonómicas”, REDC núm. 30 (1990), págs. 65-92.

MEILÁN GIL, José Luis, “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, RAAP núm. 60 (octubre-noviembre-diciembre 2005), págs. 11-34.

MELLADO RUÍZ, Lorenzo, *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económico local?*, CEMCI, Granada, 2014.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel, “Las fórmulas de gestión indirecta de los servicios sanitarios: especial referencia al concierto sanitario”, en *La gestión de los servicios sanitarios. Modelos alternativos. Actas del III Congreso “Derecho y Salud”*, organizado por la Asociación Juristas de la Salud, Pamplona, diciembre de 1994, edita el Gobierno de Navarra. Departamento de la Salud, Navarra, 1995, págs. 73-93.

MERINO, Marisa, “La evaluabilidad: de instrumento de gestión a herramienta estratégica en la evaluación de políticas públicas”, Papeles de Evaluación 7/2007, Agencia de Evaluación y Calidad, MAP, en www.aeval.es.

MERINO ESTRADA, Valentín, “Los servicios públicos locales”, *Revista Iberoamericana de Administración Pública* núm. 6 (2001), págs. 217-230.

- “Las cartas de servicios en la Administración local”, REAL núm. 290 (2002), págs. 161-173.
- “La calidad total en la Administración local: fundamentos y orientaciones básicas”, REAL núm. 291 (2003), págs. 681-703.
- “La calidad como criterio para la determinación de las formas de gestión de los servicios públicos”, Revista de Estudios Locales, Cunal, núm. 87 (2005), págs. 28-33.
- “La elección de la forma de gestión de los Servicios Públicos locales”, Revista de Estudios Locales, Cunal, núm. Extra 1 (2007), págs. 115-124.
- “Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales”, Revista de Estudios Local número 146 (2012), págs. 11-25.

MESTRE DELGADO, Juan, “Las formas de prestación de los servicios públicos locales. En particular, la concesión”, en *Tratado de derecho municipal*, tomo II, dirigida por MUÑOZ MACHADO, Civitas, Madrid, 1988, págs. 1223-1300.

MIGUEZ MACHO, Luis, *Los Servicios Públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios*, Cedecs, Barcelona, 1999.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2001.

- “La responsabilidad de la Administración en Italia y España o la necesaria convergencia entre dos sistemas contrapuestos”, RAP núm. 156 (septiembre-diciembre 2001), págs. 471-501.
- “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa. Comentario a los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27

de diciembre de 2001 y 21 de octubre de 2002 y propuesta de reforma legislativa”, InDret, working paper núm. 151 (julio de 2003), en www.indret.com. Trabajo también publicado en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por M^a Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 512-537.

- “Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”, REDA 140 (2008), págs. 629-652.
- “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el S. XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2009, págs. 33-60.

MOLERO MANGLANO, Carlos, “La Ley 29/1998, de lo contencioso-administrativo, y sus importantes consecuencias en materia laboral”, *Actualidad laboral* 42 (1998), págs. 789-812.

MOLINER TAMBORERO, Gonzalo, “La problemática empresarial de los grupos de empresas”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, págs. 73-122.

MONTERO FERNÁNDEZ, José Antonio, “La Jurisdicción competente para resolver las cuestiones de responsabilidad por acto médico causante de perjuicios a pacientes en Hospitales Públicos”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 739-744.

MONTORO CHINER, María Jesús, “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”,
Autonomías núm. 16 (1993), págs. 37-55.

- y HILL PRADOS, María Concepción, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Atelier, Barcelona, 2002.

MONTOYA MARTÍN, Encarnación, *Las empresas públicas sometidas al Derecho privado*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

- “El sistema de responsabilidad de las empresas públicas sometidas al derecho privado”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 89-124.

- “La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca del concepto de “entidad adjudicadora” en las Directivas de la contratación pública de servicios, suministros y obras”, RAAP núm. 41 (2001), págs. 121-154.

- “Las Empresas Públicas de la Comunidad de Andalucía. Evolución y perspectivas desde el Derecho Administrativo”, RAAP núm. extraordinario 2 (2003), vol. I, págs. 285-320.

- *Las entidades públicas empresariales en el ámbito local*, Iustel, Madrid, 2006.

- “Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local”, Fundación Democracia y Gobierno Local, Cuadernos de Derecho Local núm. 24 (2010), págs. 144-162.

MORELL OCAÑA, Luis, *Curso de Derecho Administrativo, tomo II. La Actividad de las Administraciones Públicas. Su control administrativo y jurisdiccional*. Aranzadi, Navarra, 1998.

- “La organización y las formas de gestión de los servicios en los últimos cincuenta años”, RAP núm. 150 (1999), págs. 379-411.
- “La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución”, REDA núm. 111 (2001), págs. 347-372.

MORENO CARRILLO, José, “Situación actual de la responsabilidad civil”, RGD núm. 598-599 (1994), págs. 7739-7758.

MORENO MOLINA, José Antonio, “El derecho comunitario como impulsor de la formación de un derecho administrativo común europeo. La noción comunitaria de Administración Pública”, Noticias de la Unión Europea núm. 169 (febrero 1999), Año XV, págs. 21-36.

- “La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos”, RAP núm. 151 (2000), págs. 319-342.
- y PLEITE GUADAMILLAS, Francisco, *El nuevo Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas. Repercusión práctica, novedades, concordancias y formularios adaptados*, La Ley, Madrid, 2002.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio, “La huida del Derecho Administrativo, la personalidad jurídica de las Administraciones Públicas y el principio de eficacia. Reflexiones”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, tomo II, Civitas, Madrid, 1994, págs. 989-1012.

- “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 79-88.

MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, “Reflexiones en torno a la doctrina de la racionalidad y razonabilidad de la conducta administrativa en la responsabilidad patrimonial por anulación de acto administrativo”, en *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, ob. coord. por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE y Ricardo ALONSO GARCÍA, Civitas, Vol. 1, 2012, págs. 1781-1806.

- “Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa. Antijuridicidad y atención al tipo de funcionamiento administrativo”, RAP núm. 187 (2012), págs. 97-139.

MUÑOZ LÓPEZ, Álvaro, “Problemática en torno a la responsabilidad de la Administración por los daños ocasionados en la ejecución de las Obras Públicas”, *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*, 1966-73, I, págs. 95-110.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La sanidad pública en España. Evolución histórica y situación actual*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.

- “Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española”, REDA núm. 75 (1992), págs. 329-358.
- “Responsabilidad de los Médicos y Responsabilidad de la Administración Sanitaria (Con algunas reflexiones sobre las funciones actuales de la responsabilidad civil)”, DA núms. 237 y 238 (1994), págs. 255-281.

- “Los condicionantes normativos en la evolución de los modelos de gestión de los servicios sanitarios”, en *La gestión de los servicios sanitarios. Modelos alternativos. Actas del III Congreso “Derecho y Salud”*, organizado por la Asociación Juristas de la Salud, Pamplona, diciembre de 1994, edita el Gobierno de Navarra. Departamento de la Salud, Navarra, 1995, págs. 15-29.

- *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (Y otros estudios sobre responsabilidad)*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1998.

NAVARRO MUNUERA, Andrés, “El papel de la jurisdicción contencioso-administrativa en la garantía de la eficacia en el funcionamiento de los servicios públicos a través de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por Mª Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 629-663.

NAVARRO PALACIOS, Manuel, “Empresa pública, personalidad, responsabilidad”, *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 151-165.

NEIRA, F., y ORTEGA, J. L., “Guías de Práctica Clínica en el Tratamiento del Dolor. Una herramienta en la práctica clínica”, *Revista de la Sociedad Española del Dolor*, núm. 6 (2008), págs. 399-413, en http://revista.sedolor.es/pdf/2008_06_07.pdf.

NICOLÁS MARTÍ, J., “Naturaleza e impugnación de los acuerdos de la Junta general de las sociedades anónimas municipales. (A propósito de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 1990), REDA núm. 75 (1992), págs. 449-465.

NIETO GARCÍA, Alejandro, “Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España”, RAP núm. 50 (1966), págs. 27-50.

- “Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo”, RAP 57 (1968), págs. 9-33.
- “La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado”, REDA núm. 4 (1975), págs. 90-95.
- “La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial”, REDA núm. 51 (1986), págs. 427-433.

NOGUERA DE LA MUELA, Belén, “La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social”, REDA núm. 88 (1995), págs. 597-606.

- *El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba su Texto Refundido)*, Atelier, Barcelona, 2001.
- “Las Directivas comunitarias de “sectores excluidos” y la Ley 48/98, de 30 de diciembre: ámbito de aplicación y procedimientos de conciliación”, Noticias de la Unión Europea núm. 205 (2002), año XVIII, págs. 121-137.
- “El control de la contratación pública en el Derecho comunitario y en el ordenamiento jurídico-administrativo español”, en *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, ob. coord. por M^a Jesús MONTORO CHINER, Atelier, Barcelona, 2003, págs. 327-356.

NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen, Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1998.

- Las aseguradoras de asistencia sanitaria. Intervención y liberalización, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.

- “La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acto ilícito: la valoración de la antijuridicidad”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 201-216.

NÚÑEZ MUNAIZ, Rodrigo, *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Análisis práctico del Texto Refundido. Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000 (B.O.E. n.º 148, de 21 de junio de 2000). Jurisprudencia, dictámenes, informes*, Dykinson, Madrid, 2000.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel, “El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial los daños causados por la gran empresa: La acción directa y las excepciones oponibles”, en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, dirigidos por Fernando SÁNCHEZ CALERO, Musini, Madrid, 1994, págs. 187-209.

OLIVER LÓPEZ, “El nuevo régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio”, *La Ley*, tomo IV (1993), págs. 1004-1011.

OÑATE-OCAÑA, Luis F., y OCHOA-CARRILLO, Francisco Javier, “Sistema GRADE para clasificar nivel de evidencia y grado de las recomendaciones para la elaboración de guías de buena práctica clínica”, *Cirugía y Cirujanos* volumen 77, núm. 5 (septiembre-octubre 2009), págs. 418-419, en http://www.facmed.unam.mx/deptosUsalud/censeñanza/plan2010/epiclin/unidad14/anexo14_9OñateL_Sist_GR.

ORTEGA, Luis, *Reforma Constitucional y Reforma Estatutaria*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2005.

PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Algunos instrumentos para la definición del Derecho Público del futuro”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 45, 2, 1996, págs. 17-36.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Los anteojos del civilista”, *DA* núms. 237-238 (1994), págs. 239-253.

- *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración. (Hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas)*, Civitas, Madrid, 1995.

- “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”, en *La responsabilidad de las Administraciones Públicas*, Escuela Judicial/CGPJ, Madrid, 1996, págs. 25-44.

- “Responsabilidad de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente”, *REDA* núm. 91 (1996), págs. 403-413.

- “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones Públicas)”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, obra coordinada por Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 437-465 y también en *La responsabilidad en el Derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 4, UAM/BOE, Madrid, 2001, págs. 167-191.

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, “La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y sus obstáculos: autorización previa, prejudicialidad administrativa y cuestiones previas”, *RAP* 31 (enero 1960), págs. 95-149.

- *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

- *Derecho Administrativo I. Parte General*, 13ª edic., Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2002.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “Público y privado en la Administración Pública”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo IV, Civitas, Madrid, 1996, págs. 4667-4714.

- *Derecho Administrativo. Instituciones generales: Bases. Fuentes. Organización y Sujetos. Actividad y Control*, Ariel, Barcelona, 2003.

- *Lecciones de Derecho Administrativo*, 7ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

PARRA LUCÁN, Mª Ángeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Bosch, Barcelona, 1990.

- “La responsabilidad civil por productos defectuosos y servicios defectuosos. Responsabilidad civil del fabricante y de los profesionales”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2ª edic., ob. coord. por L. Fernando REGLERO CAMPOS, Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 1267-1358.

PASCUAL ESTEVILL, Luis, “La responsabilidad civil de la Administración Pública. Estado de la cuestión en relación a las leyes administrativas de presente”, *Revista Jurídica Española La Ley*, tomo II, 1995, págs. 1146-1154.

PECES MORATE, Jesús Ernesto, “La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”, en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 181-211.

- “Criterios jurisprudenciales actuales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”, en *La responsabilidad patrimonial de la*

Administración sanitaria, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 465-511.

PELAYO PARDOS, Santiago, “El procedimiento administrativo de reclamación. La intervención de la inspección médica”, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 107-142.

PEMÁN GAVÍN, Juan, “La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público”, DA núms. 237 y 238 (1994), págs. 283-331.

- “Sobre la nueva regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa: las novedades relativas al objeto y las partes y al objeto del proceso”, *Revista del Poder Judicial* núm. 54 (1999), págs. 401-450.

PERA VERDAGUER, Francisco, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Bosch, Barcelona, 1977.

- *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio*, 6ª edic., Bosch, Barcelona, 1998.

PÉREZ GONZÁLEZ-TORUÑO, Pedro José, “La doctrina del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado, III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs.689-694.

PÉREZ MONGUIÓ, José María, “La responsabilidad patrimonial de la Administración pública y el Estado social”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 217-240.

- “Fuerza mayor en la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública”, RArAP núm. 18 (2001), págs. 357-376.

PÉREZ MORENO, Alfonso, “La competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 661-674.

PÉREZ PIÑAS, Manuel, “El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La acción directa”, en *Derecho y Salud* vol. 13 núm. 1 (enero-junio 2005), págs. 81-84.

PÉREZ-TENESSA, Antonio, “Sobre el diagnóstico prenatal como causa de responsabilidad”, RAP núm. 154 (2001), págs. 47-59.

PIÑAR MAÑAS, José Luis, *Régimen jurídico de las Fundaciones. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992.

- comentario del artículo 1 de la Ley de Fundaciones, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*, Escuela Libre Editorial y Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 3-13.

- “Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones”, REDA núm. 97 (1998), págs. 37-63.

- y REAL PÉREZ, Alicia, *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador. Estudio, desde la evolución del Derecho español de fundaciones, del régimen jurídico de la voluntad del fundador en la Constitución de 1978 y en la Ley 30/1992, de 24 de noviembre*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000.

PLAZA PENADÉS, Javier, *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria*, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial núm. 7, Aranzadi, Pamplona, 2002.

PRADOS PRADOS, Santiago, “Las propuestas de reforma en materia de responsabilidad civil de autoridades, personal al servicio de las Administraciones públicas, concesionarios y contratistas por daños causados a terceros”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 353-391.

REBOLLO PUIG, Manuel, “Servicios públicos concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho de otro (Comentario a la STS de 9 de mayo de 1989), Poder Judicial núm. 20 (1990), págs. 23-51.

- *El enriquecimiento injusto*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

- “Vía administrativa y jurisdicción competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, Revista Jurídica de Andalucía núm. 26 (1998), págs. 1065-1088.

- “El Procedimiento Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Especial referencia a la Comunidad Autónoma”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Comares, Granada, 2000, págs. 283-349.

- “Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración”, en la ob. dir. por SÁINZ MORENO, Fernando, *Estudios*

para la reforma de la Administración Pública, Madrid, INAP, 2004, pág. 215-241.

- “Reflexión sobre la reforma del Estado”, DA núm. 1 (enero-diciembre 2014), dos páginas, en <http://revistasonline.inap.es>.

REQUERO IBÁÑEZ, José Luis, “EL consentimiento informado y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones”, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 319-417.

REYES LÓPEZ, María José, *Seguridad de productos y responsabilidad del fabricante. Otro supuesto de responsabilidad civil especial: la del fabricante por productos defectuosos. (Análisis de la Ley 22/1994, de 6 de julio). Cuestiones materiales y procesales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 1998.

RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel, “El conflicto jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Un debate doctrinal no del todo solucionado en la responsabilidad derivada de la asistencia sanitaria”, *Revista del Poder Judicial* núm. 63 (2001), págs. 121-182.

RIVERO ALEMÁN, Santiago, “La sociedad unipersonal como respuesta de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, a la responsabilidad limitada”, en *Actualidad Civil* (1996-1), págs. 307-327.

RIVERO YSERN, Enrique, *El Derecho administrativo y las relaciones entre particulares*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1969.

- ¿Actos separables en los contratos de los entes públicos sometidos al Derecho privado?, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, tomo I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 699-702.

RIVERO YSERN, José Luis, “La responsabilidad de la Administración Pública en materia sanitaria”, RAAP núm. 8 (1991), págs. 9-28.

- en la obra colectiva *La responsabilidad de los profesionales y de las Administraciones sanitarias. Actas del II Congreso Derecho y Salud*, celebradas en Granada en noviembre de 1993, edita Junta de Andalucía, Consejería de Salud, 1994, págs. 83-111.

ROCA GUILLAMÓN, Juan, “La responsabilidad del Estado y de las Administraciones Públicas por delitos de sus funcionarios”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, obra coordinada por Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 489-530.

ROCA I TRIAS, Encarna, *Derecho de daños. Textos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ROCA ROCA, Eduardo, “Las técnicas societarias en la Administración Pública española”, en *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, tomo I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 737-754.

RODA GARCÍA, Luis, y GALÁN CORTÉS, Julio César, “Cauce procesal adecuado en reclamaciones simultáneas contra la Administración y el personal sanitario”, *La Ley*, Año XVII, núm. 3994 (1996-2), págs. 1371-1377.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 9-28.

- *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, Reus, Madrid, 2012.

RODRÍGUEZ LLAMAS, Sonia, *Régimen de Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

ROIG SERRANO, Miguel, “Responsabilidad de la Administración: patrimonial o civil”, presentado al VIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, en http://www.aeds.org/congreso8/comlib/resp_admon.htm.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, “En torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000)”, REDA núm. 112 (2001), págs. 575-595.

- “La responsabilidad de la Administración pública sanitaria: imputación y relación de causalidad (en torno a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2001)”, REDA núm. 117 (2003), págs. 115-130.

ROMERO REY, Carlos, “Cuestiones problemáticas en torno a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: evolución legislativa y nuevos escenarios de conflicto”, JA núm. 22 (2004), págs. 19-49.

RUIZ OJEDA, Alberto, “La responsabilidad de la Administración contratante en los supuestos de daños causados a terceros por sus contratistas y concesionarios. (Inercias y atolladeros del instituto resarcitorio en el ámbito de la contratación administrativa), en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 151-180.

RUIZ RISUEÑO, Francisco, *El proceso contencioso-administrativo. Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 2ª edic., Colex, Madrid, 1998.

SÁEZ HIDALGO, Ignacio, “La responsabilidad patrimonial de las Comunidades Autónomas como consecuencia del traspaso de competencias en materia sanitaria”, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2002, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 295-317.

SAINZ MORENO, Fernando “Temas objeto de debate en la nueva Ley”, en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, dirigida por GÓMEZ-FERRER MORANT, Civitas, Madrid, 1996.

SALA ARQUER, José Manuel, “Huida al Derecho privado y huida del Derecho”, REDA núm. 75 (1992), págs. 399-413.

- “La empresa mixta como modo de gestión de los servicios públicos en la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, REDA núm. 90 (1996), págs. 233-244.

- “Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado”, RAAP núm. 56 (2004), págs. 11-36.

SALERNO y MORENO FUENTES, “La responsabilidad de la Administración por daños que afectan a los “intereses legítimos” en el sistema italiano. ¿Un cambio revolucionario?”, RAP núm. 152 (2000), págs. 421-456.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Comentario al artículo 76 en *Ley del Contrato de Seguro: Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 2ª edic., Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 1298-1356.

SÁNCHEZ CORDERO, Alicia, “La responsabilidad patrimonial una vez transferido el Insalud”, Derecho y Salud, volumen 10, núm. 1 (2002), págs. 55-77.

SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, Antonio J., “Las sociedades unipersonales”, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid núm. 3, diciembre 1996, págs. 7-35.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 10ª edic., Tecnos, Madrid, 2014.

SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

SANTIÁS VIADA, José Antonio, “Modificaciones introducidas en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en materia de procedimientos, formas y criterios de adjudicación de los contratos”, Noticias de la Unión Europea núm. 198 (julio 2001), Año XVII, págs. 71-80.

SANTOS BRIZ, Jaime, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, vol. 2, 7ª edic., Montecorvo, Madrid, 1993.

- *La responsabilidad civil. Temas actuales*, Montecorvo, Madrid, 2001.

SANZ RUBIALES, Iñigo, “Criterios del Consejo de Europa y ordenamiento español: algunos problemas”, en *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18 de octubre de 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 59-76.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, *El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*, Thomson, Civitas, Navarra, 2008.

SENLE, Andrés, *Calidad Total en los servicios y en la Administración Pública*, Ediciones Gestión 2000, S.A., Barcelona, 1993.

SERNA BARDAVÍO, Daniel, “La figura de la subcontratación en la nueva legislación de contratos de las Administraciones Públicas: ¿derecho u obligación?”, *Revista de Actualización, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* núm. 1 (2003), págs. 11-56.

SERRA RODRÍGUEZ, Adela, *Las Fundaciones: elementos esenciales y Constitución*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 1995.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, y MERINO JARA, Isaac, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública* núm. 231-232 (1994), “El “levantamiento del velo” en el marco de la defraudación tributaria”, págs. 667-686.

SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis, “La responsabilidad del contratista en la novísima legislación de contratos del Estado”, *RAAP* núm. 23 (1995), págs. 11-21.

SISO MARTÍN, Juan, “El enjuiciamiento de la responsabilidad patrimonial. Nueva regulación. Especial mención de la responsabilidad sanitaria”, *Revista del Poder Judicial* núm. 54 (1999), págs. 451-492.

SOLE I FELIU, Josep, *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante. Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio, “Asunto Biet Bernal: un pequeño Arrêt Blanco en nuestra justicia. ¿Vuelta de la responsabilidad de la Administración a la jurisdicción civil?”, *Diario del Derecho*, en <http://www.iustel.com/noticias> y también en *REDA* núm. 115 (2002), págs. 399-404.

- SORO MATEO, Blanca, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial referencia a la competencia jurisdiccional*, Tecnos, Madrid, 2000.
- SOSA WAGNER, Francisco, “La fundación en el horizonte de las formas de gestión de los servicios públicos locales”, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 1905-1932.
- *La gestión de los servicios públicos locales*, 7ª edic., Thomson-Civitas, Madrid, 2008.
- SOTO NIETO, Francisco, “La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y Entes Públicos en general (art. 121 del Código Penal)”, en *Revista La Ley*, Año XVII, núm. 3964 (1996-1), págs. 1658-1661.
- SOUVIRÓN MORENILLA, José María, “Reformas en la asistencia sanitaria pública: ¿racionalización del servicio o cambio de modelo?”, *RAAP* núm. 85 (2013), págs. 13-74.
- SUÑOL, Rosa, y NET, Álvar, “La calidad de la atención”, *Ponències i Jornades*, en http://www.coordinadoraprofunds.org/docs/214/rosa_sunol.pdf.
- TALAVERA PLEGUEZUELOS, Clemente, *Calidad Total en la Administración Pública*, CEMCI, Granada, 1999.
- TARRÉS VIVES, Marc, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, 2003.
- TENA PIAZUELO, Vitelio M., “La empresa pública local: aspectos jurídico-formales de la gestión municipal de intereses económicos mediante sociedad anónima”, *REALA* núm. 255-256 (1994), págs. 701-730.

- TOLOSA TRIBIÑO, César, “La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tras la reforma de la Ley 4/1999”, JA núm. 10 (2001), págs. 25-42.
- TORRENT I RIBERT, Pere-Joan, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas. El seguro de responsabilidad civil de los entes públicos*, Editorial Mapfre, Madrid, 1995.
- TORRES LÓPEZ, María Asunción, *Extensión y límites de la jurisdicción contenciosa en el urbanismo. Ejecución del planeamiento, disciplina urbanística. Registro de la Propiedad y urbanismo*, Comares, Granada, 2001.
- TORRUBIANO GALANTE, JUAN, FERNÁNDEZ VELASCO, DAVID, Y GONZÁLEZ MIGUEL, DAVID, *Modelos de Evaluación para la Administración Local*, FEMP/Grupo Galgano, edición enero 2011, en <https://ov.dip-alicante.es>
- TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel, “El efecto directo de las Directivas comunitarias: el papel de la Administración y de los jueces en su aplicación”, RAP núm. 125 (1991), págs. 227-280.
- VAN RYZIN, Gregg, y DEL PINO, Eloísa, “Cómo escuchar, cómo aprender y cómo responder: las encuestas ciudadanas como una herramienta para la reinención del gobierno”, Papeles de Evaluación 9/2009, Agencia de Evaluación y Calidad, MAP, en www.aeval.es.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos, *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999.
- VÁZQUEZ GARCÍA, José A., en la obra colectiva *La responsabilidad de los profesionales y de las Administraciones sanitarias. Actas del II Congreso*

Derecho y Salud, celebradas en Granada en noviembre de 1993, edita Junta de Andalucía, Consejería de Salud, 1994, págs. 155-159.

VÁZQUEZ MATEO, Felipe, “Grupo de empresas y derecho individual al trabajo (Introducción al “Derecho del Trabajo de la concentración)””, Documentación laboral núm. 16 (1985), págs. 117-158.

VELÁZQUEZ CURBELO, Fernando, *Manual práctico de contratación administrativa*, 2ª edic., Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2003.

VICENTE, Enric, “Introducción y la Exposición de Motivos de la Ley”, en *Introducción a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons y Escola D’Administració Pública de Catalunya, Madrid, 1995, págs. 17-36.

- “Ámbito de aplicación de la Ley. Contratos administrativos y contratos privados de las Administraciones Públicas”, en *Introducción a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, págs. 27-35.

- “Las disposiciones adicionales, transitorias y finales de la Ley”, en *Introducción a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, págs. 275-281.

VICENTE LÓPEZ, César, *La contratación administrativa (Condiciones generales y eficacia)*, Comares, Granada, 1996.

VILLAR PALASÍ, José Luis, *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Tecnos, Madrid, 1975.

- y VILLAR EZCURRA, José Luis, *Principios de derecho Administrativo. Contratación administrativa*, tomo III, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1983.

- “Tipología y Derecho estatutario de las Entidades instrumentales de las Administraciones Públicas”, en *Administración Instrumental. Libro*

Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo, tomo I, Civitas, Madrid, 1994, págs. 151-184.

VILLAR ROJAS, Francisco José, *La responsabilidad de las Administraciones sanitarias: Fundamento y límites*, Praxis, Barcelona, 1996.

VILLAR Y ROMERO, José María, voz “Conflictos jurisdiccionales” en Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo IV (CEM-CONQ), editor Francisco SEIX, Barcelona, 1.952, págs. 962-974.

VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, “La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías”, *Revista d’estudis autonòmics i federals* núm. 5 (2007), págs. 203-240.

VIGNOLO CUEVA, Orlando, “La crisis de la responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas peruanas”, *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, núm. 22, Año XII (2013), págs. 63-69.

YAGÜEZ GIL, Ricardo de Ángel, *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, 4ª edic., Civitas, Madrid, 1997.

ZORILLA SUÁREZ, Manuel María, “Reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial por actos de supervisión de las Administraciones Públicas”, en *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 213-226.

REFERENCIA A DIRECCIONES DE INTERNET CONSULTADAS.

www.aeval.es, “La Calidad de los Servicios Públicos y las actitudes de los ciudadanos hacia las medidas modernizadoras de las Administraciones Públicas”, junio 2013, editado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y AEVAL.

- “Calidad de los servicios públicos en tiempos de austeridad”, marzo 2014, publicado por el BOE.

www.clubexcelencia.org, “Documento de Interpretación de la versión 2013 del Modelo EFQM para las Administraciones Públicas”, AEVAL-Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

www.eupan.eu.

www.fundibeq.org, “Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión para las Administraciones Públicas. V. 2013”.

<http://portal.guiasalud.es/web/guest/home>, con relación a las Guías de Prácticas Clínicas.

www.infovillanueva.com

www.iso.org/iso/home/about/htm, sobre la ISO.

<http://calidadgestion.wordpress.com/2013/11/11/nueva-ISO-9001-version-2015>, sobre la ISO 9001:2015.

http://euskadi.net/contenidos/informacion/estudios_alta_inspeccion/es_estudios, informe sobre “Cuadros de mando de indicadores de calidad en el ámbito de los servicios sociales”.

<http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/RelacionesInternacional es/Publicaciones/CatalogoBuenasPracticas/MedioAmbiente/13.ContratosIntegral esIndicadoresCalidad13.pdf>, sobre los contratos integrales de los servicios de limpieza, recogida y conservación de zonas verdes controlados por indicadores de calidad del servicio en el Ayuntamiento de Madrid, dentro del Catálogo de Buenas Prácticas.

www.navarra.es/appsext/JornadasCalidad/ponencias_pdf/monar.pdf, “El rol del Observatorio para la Calidad de los Servicios Públicos antes las Administraciones Públicas”, II Jornadas de Calidad de las Administraciones Públicas de Navarra, 3 y 4 de noviembre de 2004.

<http://www.seap.minhap.gob.es>, el Informe CORA.

<http://www.femp.es>, el Código de Buen Gobierno Local aprobado por la FEMP.

<http://www.sindicadegreugesbcn.cat>, el informe sobre “El Derecho a una Buena Administración” encargado por la Sindicatura de Greuges de Barcelona.