

RECENSIONES Y NOTICIA DE LIBROS

AHUMADA RAMOS, F. J. de: *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: Lesión de derechos y nexos causal entre el funcionamiento de los servicios públicos*, Ed. Aranzadi, Elcano, Navarra, 2000, 369 págs.

Cada cierto tiempo, en todos los campos, surge un interés especial por una determinada materia o institución. De este modo, se convierte en un punto de referencia obligado al que se acercan, directa o indirectamente, todos los investigadores relacionados con esa parcela del saber. Una vez analizados todos sus aspectos, el interés normalmente decrece.

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, desde que se establecieron sus líneas maestras actuales, con la LEF de 1954, ha sido objeto de intensos estudios, sobre todo en las últimas tres décadas. Me atrevera a decir que ha sido la institución del Derecho Administrativo a la que se han dedicado más páginas. Lo que resulta paradójico es que, pese al profuso tratamiento de la institución, no cesa la producción científica.

Actualmente, la mayoría de los estudios sobre la responsabilidad patrimonial no cuestionan el carácter objetivo, y orientan sus esfuerzos hacia una tecnificación de los distintos componentes, que permita romper y desvincular la responsabilidad patrimonial de la idea de la responsabilidad ilimitada.

En el año 2000, entre otros muchos artículos, se han publicado dos nuevas monografías, la primera de MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la*

administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad, publicada en la Editorial Civitas. MIR PUIGPELAT, enormemente influido por la doctrina alemana de la imputación objetiva, sigue el camino abierto en la doctrina administrativista española por BELADIEZ ROJO.

La segunda monografía es el fruto de la tesis doctoral de AHUMADA RAMOS. Como señala SANTAMARÍA PASTOR, en el prólogo del libro, el autor «cree en las virtudes del sistema y en sus posibilidades de evolución interna por la vía del perfeccionamiento dogmático».

Esta obra me parece un trabajo lleno de grandes y sutiles matices. El autor ha sido capaz de repasar por completo la institución de la responsabilidad y, lo más importante, ha encontrado muchos de esos muros artificiales que, como placa, se han adherido a la institución en las últimas décadas. Su labor ha sido eliminar cuidadosamente todos esos artificios que han desvirtuado y convertido a la responsabilidad, en algunos casos, en otra institución. Después de esta labor de «limpieza» aporta interesantísimas propuestas en relación con el daño, la relación de causalidad y la responsabilidad por omisión.

Uno de los grandes aciertos del trabajo es el comienzo por el análisis de la naturaleza jurídica de la responsabilidad. El estudio de la naturaleza jurídica obliga a ir más allá, al rincón del que emanan las características intrínsecas de la institución. Son estas últimas las que hacen que la responsabilidad patrimonial sea responsabilidad patrimonial y no otra institución. Por ello, para abordar la tecnificación de los elementos propios de la responsabilidad se

debe partir de un intenso conocimiento de los cimientos básicos. Sólo de esta manera se podrán evitar desvirtuaciones, generalmente indeseables.

Desde mediados de los años setenta, momento en que nuestros tribunales empiezan a aceptar el sistema objetivo, se ha estado produciendo un fenómeno distorsionador en el seno de la responsabilidad. Este fenómeno responde, entre otras cosas, al hecho de entender, tanto una parte de la doctrina como de la jurisprudencia, que el fundamento de la responsabilidad se encontraba en la idea de la «solidaridad» del conjunto social por los daños que pudiera originar el desarrollo y funcionamiento de los servicios públicos.

En la responsabilidad, como consecuencia, se ubicaron supuestos que no respondían a las características propias de la institución, produciéndose lo que denominé en su día la confusión entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad del Estado social (*).

AHUMADA reúne y reconstruye las piezas del puzzle y, tras afirmar que la responsabilidad es un instituto inherente al Estado de Derecho, señala que el «sistema de responsabilidad patrimonial regulado en la LEF, en la LRJAE y en la LRJ-PAC no es un sistema de cobertura de riesgos, ni tampoco un sistema de responsabilidad por simples daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar, ni un sistema basado en la solidaridad social. Es un sistema de responsabilidad por la lesión de derechos o bienes jurídicamente protegidos, basados en estrictos postulados de justicia conmutativa».

Esta idea es fundamental para evitar los lamentables casos que hemos tenido la ocasión de ver en nuestra jurisprudencia más reciente. Es decir, los daños producidos por catástrofes, actos terroristas sin intervención alguna de los cuerpos de seguridad... no pueden ser

catalogados como supuestos de responsabilidad patrimonial. En estos casos, que responden a lo que denomino responsabilidad del Estado social, las indemnizaciones sí son fruto de la socialización de los riesgos y responden a un claro componente de solidaridad social. Las diferencias entre ambas modalidades de responsabilidad son claras, como bien señala AHUMADA: a) La responsabilidad patrimonial encuentra su fundamento en la idea de la justicia conmutativa. En los casos de catástrofes, delitos contra la libertad sexual, acciones terroristas, el fundamento se encuentra en la solidaridad social. b) En la responsabilidad patrimonial es requisito imprescindible la existencia de un funcionamiento normal o anormal de un servicio público, mientras que en los otros casos no existe intervención de ningún servicio público. c) La regulación de la responsabilidad patrimonial se encuentra recogida en la LRJ-PAC, mientras que los otros supuestos se rigen por leyes especiales. d) En la responsabilidad patrimonial se persigue la reparación integral del daño. En cambio, en las indemnizaciones, como dice AHUMADA, por motivos de solidaridad no tienen por qué cubrir la totalidad del daño sufrido.

AHUMADA, una vez analizada la naturaleza jurídica, pasa al estudio y reflexión de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial. De este modo, el segundo capítulo lo dedica al daño, el tercero a la relación de causalidad, el cuarto a la responsabilidad por omisión, y el último al concurso de causas.

Las reflexiones sobre el elemento objetivo de la responsabilidad, el daño, se encuentran, como no podía ser de otra forma, íntimamente relacionadas con la naturaleza jurídica. De su exposición resultan de un gran interés tres ideas. En primer lugar, AHUMADA vincula la existencia de un daño jurídicamente relevante a los efectos de responsabilidad a la lesión de un derecho o un interés jurídicamente protegido. Teniendo en cuenta que «la lesión de un derecho es algo sustancialmente distinto a la producción de un daño físico o la causación de un mero perjuicio económico o profesional, o que se hayan frustrado expectativas, intereses legítimos, anhelos o

(*) J. M. PÉREZ MONGUIÓ, «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*, Ed. Comares, 2000, págs. 217 y ss.

aspiraciones. En el supuesto de que no haya derecho lesionado podrá haber daño o lesión de un bien, pero no un daño antijurídico» (AHUMADA, 125). Por tanto, la distinción entre simple daño o perjuicio y la lesión de derecho o interés jurídicamente protegido es la clave para la correcta diferenciación entre el sistema de responsabilidad como cobertura de riesgos y el sistema de responsabilidad entendido como sistema de reparación de lesiones.

Para esta idea el autor recurre al siguiente ejemplo. Una persona acude a un hospital para ser operada de un tumor cancerígeno localizado en su antebrazo. Los médicos informan al paciente de la necesidad de amputación con el fin de evitar la propagación de la enfermedad. El paciente da su consentimiento. En este caso los médicos lesionan un bien del paciente al amputarle la parte sana del brazo. Pero, sin embargo, no lesionan ningún derecho. En el caso de que los facultativos se equivocaran y amputaran el otro brazo, se habría producido una lesión de un bien y a la vez el derecho a la integridad física.

En segundo lugar, y en consonancia con la idea anterior, la mera privación de un derecho no tiene por qué responder al concepto de lesión de derechos. La línea divisoria se encontrará en el título fundante del derecho, que será el que defina sus contornos, así como las condiciones para su adquisición y pérdida. Por tanto, si se produce la privación de un derecho en los términos y por las causas previstos en su título constitutivo, habrá una extinción de un derecho, pero en ningún caso se podrá decir que se ha producido una lesión. Como señala el autor, «la lesión del derecho se produce, en cambio, por la retención, sustracción o desaparición del derecho por causas distintas de las previstos en su título constitutivo, debida al comportamiento libre de una persona o un grupo de personas (en nuestro caso la Administración), en contra de la voluntad de su titular, con independencia de cuál haya sido la intencionalidad concreta o estado subjetivo de quien haya realizado la conducta que lesiona el derecho de su titular» (AHUMADA, 140-141)

El tercer aspecto que considero de un

especial interés, en relación con el daño, lo encontramos en el análisis del papel de la culpa en el sistema de responsabilidad objetiva y, sobre todo, en la cuestión relativa a los daños derivativos o indirectos.

AHUMADA entiende que existen ciertos casos en los que para poder establecer el carácter antijurídico del daño es «absolutamente necesario demostrar, al menos tener por cierta, la existencia de culpa o negligencia en el actuar de la Administración o en la conducta de sus agentes», como podría ser el atentado terrorista en HIPERCOR; sin embargo, en ningún caso puede afirmarse que el fundamento de la responsabilidad se encuentre en la culpa.

Con respecto a los daños indirectos o derivativos se plantea si sólo en los casos en que se manifieste la existencia de dolo, negligencia o culpa grave en la producción del daño se podría exigir la reparación de aquéllos, como se ha propuesto desde otros sectores. Como no podía ser de otra manera, niega la vinculación de la culpa, entendida en términos generales, con el alcance de la reparación. La reparación debe ser integral tanto de los daños directos como derivativos o indirectos. El único problema que podemos encontrar con estos últimos estriba en la prueba, pero éste es otro asunto.

El autor, con respecto a la relación de causalidad, es partidario de la cada vez más generalizada causalidad jurídica. Por ello afirma que «la relación de causalidad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por daños regulada en nuestro ordenamiento tiene un contenido eminentemente jurídico, por lo que cabe hablar perfectamente de una causalidad jurídica. Si lo que se causa es la lesión de un derecho, la causa vendrá determinada fundamentalmente no por criterios fácticos, sino por criterios jurídicos» (AHUMADA, 203). Por tanto, lo que verdaderamente importa, en todo caso, es determinar si mediante un comportamiento activo u omisivo se ha causado por la Administración la lesión del derecho o interés jurídicamente protegido que se invoca. En consecuencia, el nexo causal no hay que trabarlo tanto entre una acción material y el daño de un

bien, sino, principalmente, entre un comportamiento personal y un derecho, contemplada la relación normativamente, esto es, sobre la base de la concreta posición que respecto del derecho en cuestión tiene el titular y el agente o agentes que concurren a su privación, lo que vendrá determinado por el título constitutivo del derecho y el ordenamiento jurídico» (AHUMADA, 216). Personalmente, no comparto el carácter jurídico de la relación de la causalidad y prefiero, por considerarla más adecuada, seguir con la consideración empírica-fáctica. La causalidad, como señala la moderna teoría de la imputación objetiva, es siempre una noción naturalística, empírica, completamente ajena a consideraciones de valoración normativa. La relación de causalidad tiene por objeto esclarecer si el funcionamiento de un servicio público es el causante de un daño, otra cosa bien distinta es que después sea imputable a la Administración. Estoy en el sector que piensa que en un primer momento sólo hay que analizar desde un punto de vista fáctico si como consecuencia de la actividad de la Administración se ha producido un daño. Posteriormente, y siguiendo las posiciones de AHUMADA, se verá si ese daño se corresponde con una lesión de derechos o de intereses jurídicamente protegidos y, sólo en este caso, se procederá a la indemnización.

En los supuestos de responsabilidad por omisión no existe, según el autor, una relación de causalidad material entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño sufrido por quien reclama. Por tanto, la articulación de la responsabilidad en estos casos estará sujeta a las siguientes circunstancias: «existencia para la Administración de un deber de comportamiento impuesto por el ordenamiento jurídico, omisión por parte de la Administración de dicho deber cuando podía haberse cumplido, y, finalmente, que como consecuencia de dicho incumplimiento el particular que reclama haya visto lesionados sus derechos o bienes jurídicamente protegidos» (AHUMADA, 332).

En un paso más el autor rompe con la posición generalizada en la doctrina, la cual entendía la responsabilidad por

omisión como una modalidad de responsabilidad por funcionamiento anormal, aportando unas interesantes reflexiones al respecto.

Hasta aquí los aspectos que me han llamado más la atención; sin embargo, seguro que hay muchos detalles e ideas que se me habrán quedado en el tintero. Por todo ello recomiendo, como no podía ser de otro modo, la lectura de este libro.

José María PÉREZ MONGUÍO
Profesor Asociado
de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz

ALVAREZ CARREÑO, Santiago M.: *El Derecho de petición. Estudio de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense*, Ed. Comares, Granada, 1999, 674 págs.

La Constitución española de 1978 representa, sin hipérbole alguna, el hito más trascendente del Derecho Público español en el siglo xx, habiéndose convertido en estas dos últimas décadas en el punto de encuentro para la pacífica convivencia de todos los españoles. Un papel señero en la pujanza de la Constitución, como Norma Superior con potencial adecuado para ordenar la realidad cambiante de una sociedad moderna, debe reconocérsele, sin duda alguna, a la capital aportación realizada por el Tribunal Constitucional, merced a la jurisprudencia emanada en este ya dilatado período, absolutamente imprescindible para discernir el alcance y sentido de la Constitución, haciendo de ella un texto vivo, flexible y dúctil.

Desde la perspectiva de la Ciencia del Derecho Público, la magnitud del sistema constitucional español ha exigido en estas dos últimas décadas un importante esfuerzo de comprensión y análisis doctrinal por parte de los juristas. En este sentido, una aportación tal como la Constitución de 1978 ha impulsado la publicación de innumerables monografías y artículos científicos que, desde