

EL MITO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA GLOBAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (PANDEMIA POR CORONAVIRUS COMO OPORTUNIDAD PARA UNA REEVALUACIÓN DEL SISTEMA)^(*)

JORDI ESTEVE GIRBÉS

SUMARIO: I. LA NECESARIA REEVALUACIÓN DEL SISTEMA: LA CRISIS POR COVID-19 COMO OPORTUNIDAD PARA LA REFLEXIÓN.– II. IMPLANTACIÓN DE LA FÓRMULA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-PÚBLICO.– III. EL PUNTO DE INFLEXIÓN: STS DE 14 DE JUNIO DE 1991. DOS VISIONES, UNA MISMA PREMISA. IV. MITIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL OBJETIVA: 1. Problemas de coherencia interna derivados del mito de la responsabilidad objetiva.– V. PERFILES TÉCNICOS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: 1. Antijuridicidad objetiva. Significado. 2. Contrabalances técnicos del alcance de la responsabilidad patrimonial en el Derecho español: A) Primer contrabalance técnico: juicio de antijuridicidad. B) Relación entre antijuridicidad y funcionamiento de los servicios. Juicio anticipado de imputación. C) Segundo contrabalance técnico: los títulos de imputación objetiva contenidos en la fórmula unitaria.– VI. PANDEMIA Y SACRIFICIO ESPECIAL: 1. Daños sacrificiales derivados de la vacunación frente al coronavirus.– VII. CONCLUSIONES.– VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El análisis de la aplicabilidad de la responsabilidad patrimonial a los daños derivados de la actual pandemia por coronavirus requiere necesariamente una previa reevaluación del sistema, con tal de superar posturas doctrinales aparentemente contrarias, pero tributarias de una misma idea de objetividad global, que creemos alejada del verdadero alcance dado al instituto por Eduardo García de Enterría en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Nuestra atención se centra en dos puntos clave, configuradores de la institución en el Derecho público español: la antijuridicidad objetiva y la existencia de una fórmula unitaria, capaz de albergar tanto supuestos de responsabilidad subjetiva como objetiva, esta última limitada a través de dos títulos de imputación ligados al funcionamiento normal de los servicios y que cobran gran protagonismo en la actualidad: riesgo y sacrificio especial.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial de la Administración; mito; responsabilidad objetiva; antijuridicidad; títulos de imputación.

(*) Trabajo recibido en esta Revista con fecha 29/06/2021 y evaluado favorablemente para su publicación el 05/10/2021.

ABSTRACT: *The analysis of the applicability of the non-contractual liability of the public Administration to the damages derived from the current coronavirus pandemic necessarily requires a prior re-evaluation of the system, in order to overcome apparently contrary doctrinal positions, but based on the same idea of global strict-liability, which we believe is far from the true scope given to the institute by Eduardo García de Enterría at the LEF 1954. Our attention is focused on the two key points that shape the institution in Spanish public law: objective unlawfulness and the existence of a unitary formula, capable of accommodating fault and strict-liability cases, the latter limited through two bases of liability related to the normal operation of public services which gain prominence today: risk and special sacrifice.*

Key words: non-contractual liability of the public Administration; myth; strict liability, unlawfulness; bases of liability.

I. LA NECESARIA REEVALUACIÓN DEL SISTEMA: LA CRISIS POR COVID-19 COMO OPORTUNIDAD PARA LA REFLEXIÓN

La pandemia por coronavirus se ha convertido en un evento lesivo de extensión mundial, cuya magnitud y duración han supuesto un verdadero *test de esfuerzo* para los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. Desde que el 30 de enero de 2020 el Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional declarara el brote de coronavirus como emergencia de salud pública internacional, parece que estamos presos dentro del genial relato de Augusto Monterroso pues cada día, al despertar, *el dinosaurio sigue estando ahí* (1).

Paulatinamente, con mayor o menor grado de anticipación, los gobiernos de los distintos países han puesto en marcha múltiples instrumentos para contener el avance de la enfermedad. Estos nuevos marcos normativos de crisis (2) tratan de dar cobertura legal a medidas de gran impacto para los derechos de los ciudadanos como son los confinamientos domiciliarios, la imposición de prestaciones personales forzosas, las medidas sanitarias compulsivas como el uso obligatorio de mascarillas o, recientemente la vacunación (recomendada).

Concretamente en España, el Gobierno acordó declarar mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria en todo el territorio nacional. Esta disposición, junto a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción

(1) El brevísimo relato original del escritor Augusto Monterroso es el siguiente: «Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí». MONTERROSO (1998: 77).

(2) Utilizamos el término «crisis» y no «excepción» por las implicaciones jurídicas que este último comporta, evitando confusiones terminológicas. En este mismo sentido, ÁLVAREZ GARCÍA habla de «Derecho de necesidad». ÁLVAREZ GARCÍA (2020: 8).

y sitio, y diversas normas destinadas a tutelar la salud pública, han constituido el cuerpo legal con que tutelar derechos y deberes de los particulares.

Frente a esta red normativa, que se configuran como una suerte de dique de contención frente al avance de la epidemia, se sitúa la responsabilidad patrimonial (3), garantía de reparación de daños derivados de la actividad administrativa que no se tenga el deber jurídico de soportar. Siempre, como es sabido, que éstos sean imputables a la actuación administrativa y se cumplan el resto de requisitos para su exigibilidad (4).

Los daños relacionados con la pandemia presentan múltiples fuentes —formales o materiales— y pueden manifestarse de distinto modo. La gran cantidad de causas y efectos obligaría a presentar una taxonomía operativa, que incluyera diversos escenarios tipo, entre los que no podrían descartarse los daños derivados de la declaración de inconstitucionalidad del estado de alarma o de sus prórrogas (5). No obstante, aquí no pretendemos un estudio pormenorizado de los distintos tipos de daños y su eventual resarcibilidad; nuestra intención es proponer una previa reevaluación del sistema de responsabilidad patrimonial, que obliga a volver la vista hacia los planteamientos teóricos que se siguieron en su confección e implantación. La cuestión de la aplicabilidad del sistema a los recientes acontecimientos requiere reconsiderar el punto de partida (6).

Según creemos, la crisis sanitaria nos brinda un excelente pretexto —casi una obligación— para ajustar los perfiles técnicos de la institución, señalando sus elementos definitorios en el ámbito del Derecho público de daños.

(3) La máxima de Epicteto «*initium doctrinae sit consideratio nominis*» nos obliga a realizar una previa aclaración terminológica: el recurso al sintagma «responsabilidad patrimonial» que hagamos en el trascurso del presente trabajo no responde a una velada adscripción a tesis autonomistas, que consideran que el instituto de la responsabilidad administrativa es especial y sustancialmente distinto a la clásica responsabilidad civil extracontractual, sino que atiende a razones prácticas relacionadas con la cotidianeidad de su uso. Siendo así, ambas expresiones se utilizarán indistintamente.

(4) El daño indemnizable debe reunir algunos requisitos: ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas. Además de la necesaria relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño sufrido por el particular. Artículo 32 LRJSP 40/2015.

(5) Recientemente la STC 148/2021, de 14 de julio de 2021 ha declarado la nulidad parcial de los preceptos contenidos en el Decreto 463/2020 relativos a la restricción de circulación y habilitación al ministro de Sanidad para modificar las medidas de contención en establecimientos y actividades económicas.

(6) La idea de una necesaria reevaluación del sistema de responsabilidad patrimonial se la debemos a MEDINA ALCOZ y está inspirada por su extraordinaria obra *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*, de 2005. Su doctrina es el prisma a través del cual observamos la teoría general de la responsabilidad pública por daños extracontractuales.

II. IMPLANTACIÓN DE LA FÓRMULA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-PÚBLICO

El instituto de la responsabilidad patrimonial ocupa hoy un lugar central dentro del Derecho administrativo, por ser la garantía con que cuentan los ciudadanos frente a los daños que los entes públicos puedan causar debido a su actividad formal o material, constituyendo «la única posibilidad jurídica de que el particular dispone para imponer en este sector del actuar público la sumisión de la Administración a la ley» (7).

El actual sistema de responsabilidad civil extracontractual de la Administración española, reconocido a nivel constitucional en el artículo 106.2 CE y recogido por la legislación ordinaria en el artículo 32 de la Ley 40/2015, fue introducido en nuestro ordenamiento a través de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, artífice de la fórmula plasmada en el artículo 121, afrontó decididamente el reto de modernizar el Derecho de daños en el ámbito público (8). Entre sus objetivos estaba revertir la «flagrante excepción» que suponía la irresponsabilidad administrativa en el Derecho español en relación con respecto el resto de países de nuestro entorno.

En el proceso de renovación tuvieron que salvarse importantes obstáculos, que lastraban la actualización y equiparación internacional de nuestro sistema; por un lado, era necesario superar el paradigma culpabilístico heredado de la doctrina civilista [impuesto por el lugar centralísimo que el artículo 1.902 del Código Civil (9) ha jugado en materia de responsabilidad extracontractual]. Además, había que encontrar una fórmula jurídica que permitiese ampliar el espectro de daños reparables (10), dotando de efectividad al principio de garantía patrimonial de los ciudadanos que inspiraba el nuevo modelo.

La voluntad modernizadora exigía la búsqueda de mecanismos que permitiesen la recepción abstracta de todo tipo de daños (11), tanto si derivaban

(7) GARCÍA DE ENTERRÍA (1955: 1116).

(8) García de Enterría fue miembro de la Comisión que redactó el Anteproyecto de la Ley de Expropiación Forzosa, que pasaría a ser la Ley de 16 de diciembre de 1954, además de uno de los más destacados intérpretes del sistema y autor del artículo 121.

(9) En la práctica, durante el siglo XIX la imposibilidad de aplicación a la Administración de este artículo, unida a la limitación subjetiva impuesta por el artículo 1.903.5 CC (el famoso y escurridizo «agente especial» que como señalara SÁNCHEZ ROMÁN sólo parecía encajar en la figura del General Primo de Rivera) propició la casi irresponsabilidad administrativa. MARTÍN REBOLLO (1999: 330).

(10) Procuraremos utilizar el término genérico «reparación», frente a «indemnización» o «resarcimiento», que son especies del primero y llevan implícito la forma adoptada por la acción de reparación, concretamente la económica.

(11) Emplearemos «daño» en un sentido usual, para referirnos a los detrimentos, perjuicios, menoscabos sufridos por la víctima. Cabe decir que daño o perjuicio tendrían un

de conductas negligentes como de aquellos que trajesen causa de actividades perfectamente lícitas. El aumento de la actividad e intervención administrativa en la sociedad requerían de un nuevo enfoque; había que revertir la situación de práctica irresponsabilidad y someter a responsabilidad todas las modalidades de funcionamiento administrativo.

Es este contexto el que propició la adopción de un concepto objetivo de antijuridicidad, que centrase la atención normativa en la lesión sufrida por la víctima, permitiendo la implantación de una responsabilidad patrimonial verdaderamente conmutativa, esto es, destinada exclusivamente a la reparación de daños. El dato subjetivo del actuar culposo o negligente quedaba a un lado, en favor del dato objetivo que constituía el patrimonio del dañado. La lesión antijurídica susceptible de resarcimiento no iba a depender ya de la ilicitud de la conducta administrativa sino que podía nacer incluso por actuaciones plenamente diligentes.

La finalidad del nuevo Derecho público de daños no era ya sancionar conductas sino reparar toda lesión sufrida, sin importar su origen. Se instauraba así un principio de atipicidad.

Para poder atribuir estos nuevos daños a la conducta de la Administración fueron necesarias otras vías de imputación, otras «buenas razones» por las que hacer pechar a los entes públicos con la obligación de reparar, al margen del tradicional criterio de la culpa. El artículo 121 de la LEF contenía un segundo mecanismo; la cláusula general que reunía tanto parámetros de imputación subjetivos como objetivos, sin prelación alguna de unos respecto de los otros. A la culpa se sumaban otros títulos por los que obligar a la Administración a resarcir los perjuicios: el riesgo y el sacrificio especial (12).

Con todo, y pese a que GARCÍA DE ENTERRÍA publicase en 1955 en el Anuario de Derecho Civil la obra «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», exponiendo detalladamente los fundamentos técnicos que sustentaban la letra del precepto (13), la doctrina

sentido vulgar, puramente económico o material. En cambio, el concepto de «lesión» evoca aquel daño que el ciudadano no tiene el deber jurídico de soportar. Así, «lesión», en Derecho público de daños, es un concepto jurídico que incorpora una nota particular: la antijuridicidad. Existen en la práctica, no obstante, diferencias amplias entre el uso de los conceptos, especialmente en la doctrina civil. Además, los textos legales como la LRJSP 40/2015 utilizan indistintamente ambos términos.

(12) Sobre la existencia de un número abierto o cerrado de títulos de imputación en nuestro ordenamiento, véanse las reflexiones contenidas en el fundamento jurídico sexto de la STC 112/2018 y el voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, al que se adhiere el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

(13) «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», publicada en el *Anuario de Derecho Civil* en 1955. A esta obra siguieron dos reimpressiones, con idéntico contenido en 1989 y 2006.

administrativista de la época interpretó que se había instaurado en nuestro país un sistema de responsabilidad pública puramente objetivo, y que la normalidad o anormalidad a la que alude el artículo debía interpretarse como una total irrelevancia del tipo de funcionamiento administrativo en el juicio de responsabilidad, que quedaba reducido a la constatación de la efectividad del daño y su relación causal con la actividad pública desplegada. En otras palabras, se entendió que la imputación jurídica dejaba de existir en el ámbito público.

Como vemos, casi desde la entrada en vigor de la LEF, la idea de una responsabilidad administrativa objetiva ha ido calando paulatinamente en la conciencia jurídica colectiva, que ha llegado a situarla entre la panoplia de casos típicos de responsabilidad objetiva junto a los daños causados por animales (art. 1.905 del Código Civil), los provocados por la energía nuclear (art. 45 Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear), los derivados de la caza (art. 33.5 Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza), o debidos a la navegación aérea (art. 120 Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea).

Con todo, la idea de total objetividad no ha estado exenta de crítica. En la década de los noventa, un sector de la doctrina civilista encabezado por PANTALEÓN, dirigió duras objeciones, iniciándose un movimiento doctrinal reformista que a día de hoy goza de gran predicamento entre amplios sectores del Derecho administrativo.

Sin embargo, la propuesta doctrinal de algunos autores adscritos a esta corriente reformista no se opuso frontalmente a la idea de objetividad, sino que asumió sin reparos la premisa de partida para, desde ella, denunciar con fuerza un conjunto de disfunciones y peligros aplicativos. Es lo que, a nuestro juicio, ocurriría con MIR PUIGPELAT: «[...] debe discutirse seriamente, teniendo muy en cuenta los condicionantes económicos existentes y las funciones que se quieran atribuir a la responsabilidad de nuestras Administraciones Públicas, si cabe mantener una responsabilidad objetiva genérica como la actual, o si resulta preferible (como ocurre —es preciso recordarlo— en los países de nuestro entorno cultural) reservarla sólo para determinados sectores de la actividad administrativa, convirtiendo a la responsabilidad por culpa en la regla general» (14). Años después ha mantenido que «[e]l aspecto del sistema español de responsabilidad patrimonial más debatido en los últimos años ha sido el relativo a su alcance. En particular, si el sistema español acoge y debe acoger una amplísima responsabilidad objetiva global, insólita en el Derecho comparado, que obligue a indemnizar en todos los ámbitos de actuación de la Administración con independencia de si dicha actuación ha sido correcta (“funcionamiento normal”) o no (“funcionamiento anormal”)[...] el tenor literal de la cláusula general tradicional, recogida ahora en el artículo 139.1 LRJPAC,

(14) MIR PUIGPELAT (2002: 40-41).

al situar en el mismo nivel al funcionamiento normal y al anormal, sigue abo-
nando *de lege lata* la interpretación expansiva del sistema vigente [...]» (15).

Recientemente, el propio autor afirmó haber asumido *de lege lata* el
dogma de la responsabilidad objetiva en su tesis doctoral (16), obra en que
propuso la necesidad de un cambio de modelo —retorno a la culpa como
título principal de imputación de daños— que corrigiese la insostenibilidad de
un sistema de responsabilidad excesivamente generoso.

Nuestra postura se aleja de tales parámetros, pues consideramos que
aquella crítica estaba internamente justificada —el objetivismo extremo llevaría
necesariamente a todos los males y disfunciones que se le atribuyen; de las
premisas se seguía la conclusión— pero no creemos que lo estuviera externa-
mente, en tanto que la idea de la que partió dista de la que entendemos fue
la configuración teórica original de la institución (17).

III. EL PUNTO DE INFLEXIÓN: STS DE 14 DE JUNIO DE 1991. DOS VISIONES, UNA MISMA PREMISA

Tres décadas de concepción *ultraobjetivista* (18) de la responsabilidad
influyeron notablemente a nivel aplicativo, de modo que una jurisprudencia
inicialmente reticente a aplicar el nuevo sistema al margen de criterios culpa-
bilísticos, terminó por escorarse en sentido contrario y asumir el antes citado
«dogma de la objetividad». El ejemplo paradigmático de tal praxis judicial
lo encontramos en la STS de 14 de junio de 1991 (ECLI:ES:TS: 1991: 3260)
—«caso aneurismas gigantes de carótidas»—, en la que el Tribunal Supremo

(15) MIR PUIGPELAT (2009: 35-36).

(16) MIR PUIGPELAT (2020: 32).

(17) «Este giro en la fundamentación de la obligación de responder patrimonialmente,
que pasa a ser contemplado desde la perspectiva del dañado y no desde la acción del agente
causal, es a lo que convencionalmente se ha llamado “objetivización” de la responsabilidad
patrimonial de la Administración». GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón
(2020:402).

(18) MEDINA ALCOZ usa el término «panobjetivistas» para referirse a aquel sector doctrinal
que niega la importancia de los criterios o títulos de imputación dentro del sistema de
responsabilidad patrimonial. Cf. MEDINA ALCOZ (2005). En el mismo sentido es empleado por
LEGUINA VILLA, cuando, tras reproducir el texto de un pasaje de la STS, Sala 3ª de 17 de mayo
de 2004, en que el Alto Tribunal censura la tergiversación de la naturaleza objetiva de la
responsabilidad, afirma: «Palabras certeras y concluyentes, bien alejadas de cualquier simplista
veleidad de panobjetivismo o de causalidad puramente material». LEGUINA VILLA (2007: 679).
Según el Diccionario de la lengua española, el prefijo «pan» es un elemento compositivo que
significa «totalidad», por lo que describe bien las características del sector doctrinal al que va
referido. Proponemos, no obstante, el uso del vocablo «ultraobjetivista» siendo «ultra» usado
en el sentido de la segunda acepción del término, a saber, «en grado extremo».

condenó a la Administración pese a que su actuación había sido irreprochable en términos de funcionamiento del servicio.

Esta resolución supuso un hito que precipitó profundas críticas hacia un sistema que parecía configurado más para atender objetivos cercanos a la asistencia social que para dar cumplimiento al principio de estricta reparación. Dentro del sector reformista encontramos, junto a los citados PANTALEÓN (19) y MIR PUIGPELAT (20), encontramos otros autores como GARRIDO FALLA (21), MARTÍN REBOLLO (22), FONT I LLOVET (23) o PARADA VÁZQUEZ (24).

Sin negar valor a sus brillantes aportaciones doctrinales en la materia (25), nos parece que compartieron en algunas de sus obras la idea de un sistema de alcance puramente objetivo que no hizo justicia a las virtudes de nuestro actual sistema. Junto a esto, en muchos casos la crítica prescinde de una necesaria distinción entre la configuración teórica de la institución y su aplicación práctica. Esta distinción, que no presentan de forma clara, resulta muy oportuna para un mejor diagnóstico de los problemas y puntos de mejora.

Para el análisis doctrinal de cualquier figura jurídica conviene siempre discernir entre los planos conceptual y aplicativo. Si se nos permite, utilizando la clásica expresión, distinguir el sistema teórico o *real*, positivizado en los textos legales, del sistema *realmente existente*, esto es, aquel otro matizado o reinterpretado por la praxis judicial y que se aplica de hecho en la resolución de conflictos (26).

(19) PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1994): «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas» en *Documentación Administrativa*, núm. 237-238, pp. 239-253.

(20) Este autor realiza un amplio análisis crítico de la institución, destacando lo indicado en su obra *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. Civitas, año 2002 y defiende una completa y urgente reformulación del sistema de responsabilidad patrimonial, que califica de objetivo global: «Un sistema de *responsabilidad objetiva global* de la Administración (un sistema en que la responsabilidad sea objetiva para todos y cada uno —sin excepción— de los ámbitos de actuación administrativa) como el que recoge el ordenamiento español desde hace más de cuarenta y cinco años resulta *inaceptable*, por muchas razones [...]». MIR PUIGPELAT (2002: 353).

(21) GARRIDO FALLA (1997: 173-188).

(22) MARTÍN REBOLLO (1999: 317-361).

(23) FONT I LLOVET (2000: 237-243).

(24) PARADA VÁZQUEZ (2000).

(25) Destacamos, entre los muchos ejemplos, la genial distinción hecha por MIR PUIGPELAT entre imputación de primer y segundo nivel que se enmarcan en su propuesta de implantar la teoría de la imputación objetiva al ámbito del Derecho público de daños. En la primera de ellas se analiza cuándo la conducta de una persona física es imputable a la Administración. La segunda, dividida a su vez en dos subniveles, determina cuándo un daño puede atribuirse a la conducta administrativa.

(26) Recurrimos a aquella clásica distinción entre el llamado «socialismo teórico», teorizado por Marx y Engels, y el «socialismo *realmente existente*», denominación que recibieron las ideologías puestas en práctica por los estados socialistas. En BAHRO, Rudolf (1979).

Esta distinción obligaría a apartar de nuestro examen aquellas resoluciones —muchas, pero no la totalidad— extravagantes, de aquellas otras que respeten el sentido de la norma, entendido como *voluntas legislatoris*. Se trata de evitar tomar la parte por el todo. Es necesario poner en contraste la jurisprudencia analizada con la interpretación auténtica de la institución, para detectar aquellas diferencias que merezcan ser objeto de crítica doctrinal.

En el caso del Derecho español se parte de dos absolutos que consideramos impiden una diagnosis más precisa: por un lado, se toma por cierta la existencia de un sistema objetivo global positivizado y, por otro, se hace especial hincapié en aquella práctica judicial errada por notorio exceso.

Si se asumen ambos factores resulta coherente —internamente— que se denuncie la utilización de «expedientes paliativos del objetivismo radical» (27) o de «modulaciones» de la responsabilidad objetiva, como sucede en materia de responsabilidad sanitaria. Así, por ejemplo, podría pensarse que fundamentar la obligación de resarcimiento en la vulneración de la *lex artis* supone efectivamente una incoherencia aplicativa, desde parámetros de total objetividad para los que la conducta no juega ningún papel relevante a efectos de condena. Pero esta incoherencia no es tal desde el prisma de la fórmula original, abierta a la recepción de responsabilidades subjetivas y objetivas, a través de causas de imputación variadas.

Por todo ello, nos parece que uno de los principales inconvenientes a los que se enfrenta a día de hoy la responsabilidad patrimonial es haber sufrido un proceso de mitificación. Y esto supone un problema jurídico de primer orden, en tanto que consigue opacar el funcionamiento de un instituto basilar dentro del ordenamiento jurídico.

El Derecho de daños es complejo, y esa complejidad se ve implementada por la ausencia de voces que trabajen en la reinterpretación de la responsabilidad pública extracontractual. A este respecto, MEDINA ALCOZ señala la existencia de tres corrientes interpretativas del alcance de la responsabilidad objetiva. La primera, monogenética o monista, defiende la existencia de una responsabilidad objetiva pura mientras las otras dos, poligenéticas, comparten la idea de la existencia de títulos de imputación objetivos y subjetivos aunque discrepan en el valor que debe darse a cada uno de ellos: en un caso propugnan la prevalencia de la culpa mientras que en el otro otorgan idéntico valor a todas las causas contenidas en la fórmula de responsabilidad (28).

Por nuestra parte, nos adscribimos plenamente a línea seguida por el autor antes citado, para quien, como señala y reconoce COSCULLUELA MONTANER en su Manual de Derecho Administrativo: «el régimen de responsabilidad patrimonial

(27) MEDINA ALCOZ (2020: 78).

(28) MEDINA ALCOZ (2009b: 94-97).

de la Administración Pública en el Derecho español ni es puramente objetivo, lo que supone prescindir de cualquier título que justifique la responsabilidad para basarse exclusivamente en la existencia del daño, como sostiene la mayor parte de la doctrina (y yo mismo en anteriores ediciones de este Manual), ni es prevalentemente subjetivo como sostienen otros (PANTALEÓN). El concepto de funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, tal como se defendió en los trabajos clásicos de GARCÍA DE ENTERRÍA y LEGUINA, engloba varios títulos que fundamentan el deber de indemnizar».

Lo anterior nos lleva a negar la necesidad de un cambio del sistema, al menos si ello supone la vuelta a un monocentrismo (29) dominado por el «imperio de la culpa». Apoyándonos en la expresión utilizada por MIR PUIGPELAT, consideramos que antes de caminar *hacia un nuevo sistema*, convendría desandar lo andado y volver la vista hacia las premisas sobre las que GARCÍA DE ENTERRÍA edificó el sistema (30). Antes de decidirnos por la *ruptura*, apostar por una relectura —crítica, en lo oportuno— del *problema dogmático* magistralmente desarrollado por el maestro.

IV. MITIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL OBJETIVA

Tradicionalmente se ha venido hablando desde sectores críticos del «dogma de la objetividad», con voluntad de resaltar su condición de principio innegable. Según hemos planteado, en realidad la idea de objetividad global de la responsabilidad patrimonial se ha convertido ya en un verdadero mito, cuya existencia comparten las dos posturas en que tradicionalmente se ha dividido la doctrina.

El significado de la palabra mito no es unívoco y puede emplearse con distinta intención. En nuestro caso acogemos la clasificación de los mitos propuesta por BUENO, para distinguir así entre mitos luminosos —esclarecedores— y mitos confusionarios —oscurantistas (31)—. La creencia en una responsabilidad objetiva global encaja en este segundo grupo, y produce distorsiones sobre dos planos diferenciados: genera confusión respecto de sus partes internas —antijuridicidad objetiva y existencia de multiplicidad de títulos de imputación— y oscurece su contorno hasta el punto de impedir diferenciar la responsabilidad de otras figuras —expropiación, delimitación de derechos, asistencia social—.

(29) Sobre la expresión, detalladamente, Cf. MEDINA ALCOZ (2005).

(30) Esta postura es definida por MEDINA ALCOZ, uno de sus principales valedores, de este modo: «la concepción policéntrica resultante de la interpretación originaria del sistema, que admite responsabilidades objetivas en grupos acotados de casos sin por ello renunciar a la culpa como criterio de imputación en la mayor parte de los casos». MEDINA ALCOZ (2020).

(31) Cf. BUENO MARTÍNEZ (2006). y BUENO MARTÍNEZ (2016: 60-70).

LEGUINA definió de un modo muy certero estos efectos como «simplificaciones deformantes de nuestro sistema» (32).

Estas interpretaciones desvían la atención de la que es, a nuestro juicio, la característica más destacable del sistema, su mayor logro: la articulación en torno a una fórmula omnicomprensiva de distintos regímenes de responsabilidad, objetivo y subjetivo, a través de títulos de atribución muy precisos y sin ninguna relación de preferencia aplicativa de unos respecto de otros. Como señala MEDINA ALCOZ, «el Derecho español, de la mano de la doctrina iuspublicística, hizo suyos, circunscrito a los daños causados por la Administración, los postulados de la mejor doctrina extranjera (del Derecho administrativo y del Derecho civil), y no sólo porque adoptara esa concepción poligenética de la responsabilidad, sino también por el valor que adjudicaba a cada uno de los títulos de imputación reconocidos» (33).

Desde posturas reformistas, en cambio se ha venido defendiendo que «[u]na reforma legislativa de la citada cláusula general que concediera al funcionamiento anormal el papel preeminente que le corresponde contribuiría poderosamente a solventar dicha situación» (34), refiriéndose a que el mantenimiento de la paridad entre la responsabilidad nacida del funcionamiento normal y anormal favorece la *vis expansiva* de la idea de objetividad.

Creemos no obstante que la prelación de unas causas sobre otras —culpa sobre riesgo o sacrificio especial— no ayuda a una mayor tecnificación del sistema, sino que podría favorecer un efecto pendular en detrimento de la efectividad del principio de reparación integral, que es el valor superior que orienta la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La mayor o menor frecuencia con la que en la actualidad se aplican uno u otro régimen en la praxis judicial responde en nuestra opinión a cuestiones fácticas, estadísticas, y ello precisamente porque no existe una decisión legislativa que tome partido por un determinado modelo, condicionando la decisión de los tribunales. Como ejemplo, téngase en cuenta lo indicado en el Informe sobre la Justicia Administrativa de 2020, respecto de los títulos de imputación: «El segundo presupuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración es la posibilidad de atribuir la producción de la lesión resarcible a la Administración demandada mediante uno de los títulos de imputación objetiva que reconoce la jurisprudencia. Es necesario señalar, con carácter previo, que el 40,4% de las sentencias incluidas en la muestra no abordan explícitamente la cuestión del título de imputación. Para el 59,6% de las sentencias que sí lo hacen [...] Se observa un predominio claro de la *lex artis* (47,7%), lo cual

(32) LEGUINA VILLA (2007: 680).

(33) MEDINA ALCOZ (2005: 145).

(34) MIR PUIGPELAT (2009: 36).

es coherente con el peso que tienen las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en la muestra. Aunque con una frecuencia relativa muy inferior, también gozan de bastante predicamento la responsabilidad objetiva (15,7%), la ilegalidad (14,4%) y la culpa (13,9%). [...] Todos estos datos son coherentes en líneas generales con los observados en años anteriores» (35).

Tampoco otras propuestas de mejora, como la inclusión de una regla específica sobre la inversión de la carga de la prueba (36), presentan a nuestro juicio una fuerza justificativa suficiente que avale la necesidad de una reforma de tanto calado. No negamos la utilidad de la medida, ni los efectos positivos que podría tener de implantarse en vía administrativa. No obstante, advertimos que dicho instrumento jurídico ya está a disposición de nuestros tribunales; el artículo 217.7 LEC, aplicable en la jurisdicción contenciosa por vía de la disposición final primera de la LJA de 1998, faculta al Juez a desplazar la carga probatoria en atención a la disponibilidad y facilidad que corresponde a cada una de las partes en litigio.

En suma, siguiendo a MEDINA ALCOZ, entendemos que «no puede combatirse el monocentrismo (objetivista) de la responsabilidad de la Administración española por el procedimiento de recuperar el monocentrismo (subjetivista) del paradigma clásico de la responsabilidad entre particulares, tal como proponen las voces partidarias de reforma» (37).

1. Problemas de coherencia interna derivados del mito de la responsabilidad objetiva

El *mito de la objetividad* genera problemas incluso entre quienes lo sostienen, que según la tesis que aquí defendemos, incluye no sólo a los partidarios del objetivismo radical, sino también a parte del sector reformista crítico (38). Así, los defensores de la ultraobjetividad requieren de artificios con tal de justificar objetivamente responsabilidades subjetivas. Para ello utilizan lo que MEDINA ALCOZ define como «técnicas habituales de asimilación»: la manipulación

(35) PASTOR MERCHANT (2020: 172-173). La *lex artis* es en el ámbito sanitario el estándar a considerar para concluir que la Administración ha actuado con culpa.

(36) MIR PUIGPELAT (2008: 641-645).

(37) MEDINA ALCOZ (2020: 16).

(38) «El sistema de *responsabilidad objetiva global* instaurado por la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF) ha comenzado a tambalearse tras más de cuarenta años de pacífica aceptación doctrinal» (énfasis añadido). MIR PUIGPELAT (2002: 29). El autor distingue entre dos bloques doctrinales, a favor y en contra de una supuesta *responsabilidad objetiva global*. Entre los favorables se incluyen nombres como los de LEGUINA VILLA y el propio GARCÍA DE ENTERRÍA. Consideramos, no obstante, que ninguno de estos autores ha secundado estas tesis en sus trabajos o, al menos, no en el sentido de una responsabilidad completamente desligada de criterios culpabilísticos. La «objetividad» a la que hacen referencia éstos se contraponen a un modelo de «monismo culpabilístico».

de los conceptos de causalidad y daño, el eufemismo (sustitución del concepto de culpa por el de infracción de la *lex artis*) y la excepción (consideración de la culpa como regla excepcional) (39).

En cuanto a los reformistas, su dificultad no consiste tanto en querer justificar subjetivamente responsabilidades objetivas —algunos de ellos comparten la idea de una responsabilidad *poligenética* (40)—, sino en explicar cómo un sistema tan pretendidamente disfuncional ha podido llegar hasta nuestros días a través de una fórmula que apenas ha sufrido modificaciones desde el texto original del artículo 121 LEF, pasando por el artículo 40 de la LRJAE de 1957, el 139.1 de la LRJPAC de 1992 hasta el vigente artículo 32 de la ley 40/2015 RJSP. Todo ello sin que hayan acontecido los indeseables efectos que pronosticaron en los años noventa, o al menos, el que parece más importante: el criterio de la insostenibilidad económica: «[...]un sistema de responsabilidad objetiva global es —potencialmente— inasumible económicamente. En otras palabras: es demasiado caro» (41), «[...] me parece indudable que España no puede permitirse “gozar” del sistema de responsabilidad de la Administración más «avanzado», o sea, más caro del mundo» (42).

Seis décadas después de su implantación no parece posible defender que si el sistema no ha llegado a ser especialmente caro es porque la jurisprudencia no lo ha aplicado en sus justos términos: «De decidirse, por tanto, la jurisprudencia, a aplicar el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración impuesto por la normativa vigente (de decidirse, en definitiva, a aplicar la Ley, a dejar de emanar sentencias ilegales, y a dar efectividad a la insólita combinación de responsabilidad objetiva global[...]), siguiendo el ejemplo de las sentencias aisladas que ya lo han hecho —con toda corrección, debe decirse—, se disparará, sin duda, el montante indemnizatorio que las Administraciones Públicas deberán satisfacer en concepto de responsabilidad patrimonial. Y se situará, a buen seguro, en magnitudes inasumibles» (43).

Lo anterior viene a confirmar que la creencia en un sistema legal objetivo puro ha sido un lugar común compartido también desde el reformismo y, al tiempo, refleja uno de los obstáculos derivados del mito a los que se enfrenta dicha corriente renovadora; ¿convendría instaurar un nuevo sistema (subjetivo) en sustitución del vigente (pretendidamente objetivo) en base a una supuesta insostenibilidad que no acontece *de facto* debido a su inaplicación en sede judicial?

(39) MEDINA ALCOZ (2012: 153-182).

(40) El término «poligenética» es utilizado por MEDINA ALCOZ en referencia a la inclusión, dentro de la cláusula general, de criterios subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad. MEDINA ALCOZ (2005: *Passim*).

(41) MIR PUIGPELAT (2002: 229).

(42) PANTALEÓN (1994: 239).

(43) PANTALEÓN (1994: 233).

Cuando desde estas posiciones se propone declarar la responsabilidad por funcionamiento anormal como regla general de un nuevo sistema, en realidad no se añade nada nuevo a lo manifestado por GARCÍA DE ENTERRÍA en su primera exégesis: «cc) Una segunda causa de imputación del daño a la Administración, *que ha de ser, sin duda, la más habitual*, es la de la comisión material directa, pero ya no lícita, como en el presupuesto anterior, sino ilícita por relación a la norma que preside la realización del servicio. Es la doctrina clásica de la culpa» (44) (énfasis añadido).

Mantenemos la convicción de que el sistema originario está perfectamente diseñado para ofrecer resultados razonables, sin que ello impida que se dicten algunas sentencias aisladas que desborden los límites de la institución.

V. PERFILES TÉCNICOS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Para precisar el verdadero alcance de la responsabilidad extracontractual administrativa se deben tratar con el máximo rigor técnico sus mecanismos definitorios, que identificamos con la «antijuridicidad» y las múltiples «causas de imputación» (45), y comprender su función dentro de los parámetros del sistema. Estas dos figuras dan forma a la institución de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración en el Derecho español.

1. Antijuridicidad objetiva. Significado

La antijuridicidad puede definirse como aquel criterio que mide la importancia jurídica de un daño, determinando si éste merece ser compensado en atención a los concretos valores que un ordenamiento busca proteger. Estos valores determinarán el «tipo» o teoría de antijuridicidad a la que se

(44) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Potestad expropiatoria...*, op. cit., p. 1147.

(45) Interesa recordar lo indicado a este respecto por GARCÍA DE ENTERRÍA en su prólogo a la obra de MIR PUIGPELAT: «Quizás convenga aclarar que con el epígrafe “La configuración directa y objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración” (pp. 373-375) no se está aludiendo en el citado Curso al carácter “objetivo” de esta responsabilidad, en el sentido general con que suelen distinguirse de la responsabilidad por culpa, sino a esa nota de la antijuridicidad del daño que se entiende fundamentada en el principio “de protección y garantía del patrimonio de la víctima...frente a todo daño no buscado, no querido ni merecido por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la acción administrativa”. Se está aludiendo a la regla, en efecto “objetiva”, de que la lesión no se entiende producida sino cuando el dañado “no tenga el deber jurídico de soportarlo” [...] El carácter objetivo se predica de la antijuridicidad del daño, pues, en un sentido análogo al que los penalistas califican de objetiva (y no coincide necesariamente con la conducta del agente) la antijuridicidad penal». En Prólogo de GARCÍA DE ENTERRÍA a la obra MIR PUIGPELAT (2002: 21, en nota).

adscriba el legislador encargado de configurar el sistema. Cuando se pretenda reprimir acciones contrarias a Derecho o, como sucedía en el modelo clásico, evitar la lesión de derechos absolutos, se preferirá una antijuridicidad de tipo subjetivo, en virtud de la cual los daños que importen sean aquellos derivados de conductas prohibidas. Siendo esto así, los daños antijurídicos serán el resultado de la violación del Derecho objetivo (46). En cambio, en aquellos casos en los que se busque la plena indemnidad de la víctima, la conducta del agente quedará fuera del foco normativo, pasando a un primer plano el dato objetivo del patrimonio del dañado. En estos casos hablamos de antijuridicidad objetiva.

En el caso de la responsabilidad extracontractual pública implantada por la LEF se optó por esta segunda opción, en lo que se conoció como «giro o desplazamiento» de la atención normativa desde la actuación del agente causante hacia la lesión sufrida por el patrimonio del dañado. Este mecanismo, al prescindir de toda valoración subjetiva, consiguió ampliar el concepto de daño resarcible, pues antijurídico pasaba a ser todo daño que la víctima no tuviera el deber jurídico de soportar o, dicho de otro modo, todo menoscabo causado por la Administración no justificado ni irrelevante.

En Derecho público, como señala MEDINA ALCOZ de forma gráfica «[e] daño resarcible (antijurídico) dejaba de ser el producido *contra ius* (por violación de una norma) convirtiéndose simplemente en el realizado *non iure* o, lo que es lo mismo, el provocado con ausencia de un título jurídico legitimador o causa de justificación [...]» (47). En la actualidad, este giro propio del Derecho público de daños ha sido asumido por gran parte de la doctrina civilista en el ámbito de la responsabilidad privada extracontractual, aunque siguen existiendo posturas favorables a una antijuridicidad subjetiva o centrada en la conducta del agente (48).

Gracias a la figura de la antijuridicidad de tipo objetivo, las lesiones patrimoniales no quedan supeditadas, de entrada, a la existencia de una actividad culposa; la conducta del agente causante no es un factor a considerar en sede de antijuridicidad, y por tanto, no determina la relevancia del daño a efectos de su resarcibilidad. Esta afirmación deberá ser completada con ciertas puntualizaciones derivadas de lo que en este trabajo llamamos «juicio anticipado de imputación».

En el Derecho público de daños esta teoría permite la resarcibilidad en abstracto de daños relacionados con actividades administrativas lícitas, conse-

(46) MEDINA ALCOZ (2005: 129).

(47) *Ibid* (2005: 132).

(48) Cf. GARCÍA-RIPOLL MONTUJANO (2013: 1516-1523).

cuencia del normal funcionamiento de los servicios públicos (49). La conducta diligente podrá ahora ser considerada antijurídica y, si se cumplen el resto de condiciones, generar responsabilidad. Téngase en cuenta que los menoscabos por actividad diligente se presentan con mayor frecuencia en la actividad administrativa —obligada a buscar el interés general— que en las relaciones entre particulares, sin que ello signifique que éstos sean desconocidos para el Derecho común, por más que no se contemplen de forma conjunta la cláusula general del artículo 1.902 del Código Civil (50).

Esta idea, lejos de lo que pudiera parecer a tenor de las innumerables críticas, está presente en multitud de resoluciones del Tribunal Supremo, de la que es muestra la STS Sala 3ª de 10 de octubre de 2007, que define la responsabilidad objetiva en los mismos términos apuntados por GARCÍA DE ENTERRÍA. El párrafo precisa el concepto técnico-jurídico de antijuridicidad: «Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, *de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión...*» (énfasis añadido).

Por todo lo expuesto cabe entender que en nuestro sistema sólo existen daños antijurídicos y no conductas antijurídicas pues éstas, a excepción de la ya mencionada valoración anticipada de imputación, quedan al margen del juicio de antijuridicidad. Rige un principio general: en materia de responsabilidad patrimonial todo daño es en abstracto resarcible, salvo que concurren algunas de las excepciones o razones cualificadas para negar el resarcimiento (51). No todos recibirán compensación, pero ninguno quedará excluido del juicio de resarcibilidad por el hecho de proceder de una conducta perfectamente lícita.

Es preciso aclarar que la amplitud de tal principio, muy criticada desde el sector reformista, es sólo aparente y tiene frente a sí dos importantes límites o, utilizando una expresión de NIETO dos «contrabalances técnicos» (52): el juicio de antijuridicidad y los títulos de imputación objetiva que tienen cabida en la fórmula unitaria. Consideramos que estos recursos técnicos no sólo limitan la institución pública, sino que son sus características definitorias.

(49) «Enfrentada desde su mismo nacimiento a las consecuencias dañosas generadas por las actividades lícitas de servicio público, la nueva Ciencia del Derecho Administrativo no eludió el problema teórico planteado por los daños no culpables. Los iuspublicistas asumieron con toda naturalidad (frente a la perplejidad o la indiferencia de los civilistas) que un amplio espectro de perjuicios verificados de forma completamente lícita debía acceder a la tutela indemnizatoria». RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2018: 161).

(50) Entre algunos ejemplos de daños lícitos podemos mencionar los artículos 554, 555, 557, 562, 564, 588, 612 del Código Civil.

(51) MEDINA ALCOZ (2009b: 75).

(52) NIETO (1986: 427).

2. Contrabalances técnicos del alcance de la responsabilidad patrimonial en el Derecho español

A) Primer contrabalance técnico: juicio de antijuridicidad

El primer límite se encuentra en el juicio de antijuridicidad o relevancia dañosa, en el que se valorará la existencia de posibles causas de justificación que pueden llevar a la Administración a exonerarse de la obligación de resarcimiento o, *a sensu contrario* y siguiendo la formulación clásica, la concurrencia de un deber jurídico de soportar el daño por parte de la víctima.

Estas causas podrán conocerse *ex ante* (riesgos del desarrollo, relación especial de sujeción) o bien constituirse, acontecer, *ex post* (53). Esto último sucederá en supuestos en que la antijuridicidad dependa de una valoración anticipada del funcionamiento del servicio (*v.gr.*, vulneración de la *lex artis*) (54). Esta afirmación cobra hoy en día, en el contexto de crisis sanitaria, una especial significación.

No es posible imponer la obligación de resarcimiento sin que haya antijuridicidad y es por ello que se configura como un elemento definitorio de la institución de la responsabilidad patrimonial. Pero no sucede a la inversa: la antijuridicidad del daño no supone necesariamente la imposición de un deber de reparación, pues además deben concurrir el resto de requisitos (relación de causalidad / título de imputación) y alcanzarse el umbral probatorio que se precise en cada caso. La antijuridicidad es condición necesaria, pero no suficiente para declarar la responsabilidad extracontractual administrativa.

Con todo, resulta especialmente difícil compendiar la totalidad de criterios de antijuridicidad pues éstos dependen de la propia realidad social y sistema de valores imperante. Como apunta MEDINA ALCOZ, «la determinación de la relevancia resarcitoria de un determinado perjuicio es a menudo una cuestión vidriosa» que «[...]no proporciona grandes dosis de seguridad jurídica, pero es, en gran medida, lo que ha permitido que, al abrigo de una misma cláusula general, se reparen hoy daños a los que ayer se negaba relevancia jurídica» (55). Esta afirmación cobra hoy en día, en el contexto de crisis sanitaria, una especial significación.

(53) GONZÁLEZ PÉREZ propone una clasificación trimembre de causas legitimadoras del deber de soportar un daño: 1) cuando exista previsión legal expresa, 2) cuando la anormalidad del daño provenga de la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas y 3) en atención a la actitud del perjudicado. En GONZÁLEZ PÉREZ (2015: 455-468).

(54) La idea de la anticipación del juicio de antijuridicidad la extraemos del brillante artículo de MUÑOZ GUIJOSA (2012: 123-126).

(55) MEDINA ALCOZ (2009b: 77-78).

B) Relación entre antijuridicidad y funcionamiento de los servicios. Juicio anticipado de imputación

El análisis del tipo de funcionamiento tiene como finalidad atribuir el daño a la Administración, esto es, fundamentar que existe una razón jurídica sólida para obligarla a reparar el patrimonio lesionado. En general, el dato de la normalidad o anormalidad de la actividad de los servicios públicos se valorará en sede de imputación, donde se comprobará la concurrencia de alguno de los diversos títulos que contiene la fórmula unitaria: culpa o negligencia en el caso de funcionamiento anormal, riesgo o daño sacrificial en el supuesto de un adecuado funcionamiento del servicio público. No obstante, de la mano de MUÑOZ GUIJOSA, creemos que el funcionamiento administrativo es en ocasiones objeto de un examen anticipado, en sede de antijuridicidad (56).

La finalidad de esta valoración anticipada de la actividad administrativa es poder resolver el necesario juicio de relevancia dañosa para continuar seguidamente con el examen causal. La causalidad será el último de los requisitos en el juicio de responsabilidad, si advertimos que el de imputación habría quedado ya resuelto.

La jurisprudencia no realiza este análisis anticipado de forma indiscriminada, sino que lo circunscribe a determinados tipos de actividad administrativa; aquellas que implican obligaciones de medios, no de resultado. Tal vez pueda verse como una contradicción o incluso entender que, en realidad, se trata de una manipulación que los tribunales ultraobjetivistas utilizan para dar entrada a la culpa. No creemos que esto sea así en todos los casos; la antijuridicidad subjetiva —la conducta del agente causante del daño— sirve como parámetro de antijuridicidad objetiva, determinando la existencia o no de un deber jurídico de soportar el daño sufrido por la víctima.

Sucede que, en determinadas actividades, ante la ausencia de causa expresa de exoneración u obligación de soportar un daño (como ocurre en la exacción de un impuesto, la imposición de una sanción o los daños competenciales regulatorios) resulta obligado acudir a la valoración del funcionamiento del servicio para hacer aflorar el carácter antijurídico del daño sufrido. En prestaciones donde no se garantiza un resultado, es necesario examinar la diligencia de la prestación en base a criterios de normalidad-anormalidad para determinar, en abstracto, si existe deber jurídico de soportar las consecuencias lesivas sufridas (57). Nadie tiene el deber jurídico de soportar el menoscabo

(56) MUÑOZ GUIJOSA (2012: 124).

(57) Podría puntualizarse que esta situación parece cercana a lo que, al hilo de una reflexión sobre la antijuridicidad objetiva, indica DIEZ-PICAZO; «A nuestro juicio... la antijuridicidad que es propia del Derecho de daños entraña, desde luego, un juicio de desvalor del resultado. Un concepto de antijuridicidad que comprenda también un juicio de valor de la

producido por una anormal prestación de un servicio (58), pero ¿cómo es posible calificar tal daño como antijurídico sin recurrir, precisamente, a la constatación de que aconteció de este modo?

Así las cosas, el juicio anticipado ofrece dos posibles resultados: que se declare la juridicidad del daño por haber recibido una prestación diligente, o concluir que el daño es antijurídico por mor de una actividad negligente o culposa. La continuidad del examen de responsabilidad será distinta para cada caso. Sin antijuridicidad no cabe, como sabemos, obligación de resarcimiento y por tanto se prescindirá de avanzar en el análisis del nexo de causalidad. Con funcionamiento normal no hay antijuridicidad y, sin ésta, no cabe responsabilidad patrimonial. En cambio, en caso de antijuridicidad del daño subsiste la obligación de continuar con el examen pues no cabe prescindir del elemento causal. Nuevamente el daño antijurídico es condición necesaria, pero no suficiente para condenar a la Administración a repararlo. De hecho, podría suceder que, declarada la antijuridicidad no pueda demostrarse el nexo causal y, sin éste, tampoco cabe condena de reparación. Se debe descartar aquí todo automatismo atributivo de responsabilidad.

Yendo un paso más allá, nos parece incluso que la anormalidad del funcionamiento puede tanto determinar la antijuridicidad como enervar la eficacia del título justificativo de juridicidad —legitimidad de origen— por desarrollarse la actividad de forma manifiestamente irregular —ilegitimidad de ejercicio—.

Este mismo patrón, este juicio anticipado de imputación se reproduce en los supuestos de funcionamiento normal e imposición de un sacrificio especial: el sacrificio especial supone una excepción a las cargas generales que los ciudadanos tiene el deber de soportar. El sacrificio actúa aquí de forma dual, esto es, como condición de antijuridicidad y como título de imputación: la carga especial es impuesta por la Administración por razón de utilidad pública, de necesidad —y por ello le es imputable el daño— y su condición de «especial o fuera de lo común» es lo que la reviste de antijuridicidad.

conducta, que para algunos puede resultar necesario, sólo es posible realizarlo en la medida en que se entienda, como también entienden normalmente los penalistas, que el juicio sobre la culpabilidad queda embebido en el juicio de calificación de antijuridicidad». DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2012: 303-304).

(58) Así lo entiende también LEGUINA VILLA; «es forzoso convenir que, en los supuestos de daños causados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, la inexistencia del deber de soportar el daño viene determinada, en todo caso, por la ilegalidad o anormalidad de la actividad administrativa. Los particulares no están obligados a sufrir las consecuencias dañosas derivadas de comportamientos administrativos que vulneran la legalidad o que infringen los estándares de funcionamiento exigibles». En LEGUINA VILLA (2007: 673-674).

C) Segundo contrabalance técnico: los títulos de imputación objetiva contenidos en la fórmula general

La normalidad o anormalidad en la prestación de los servicios públicos determinará a través de qué concreto título de imputación deba imponerse la obligación de resarcimiento a la Administración. Tales títulos no son elementos de reciente incorporación al Derecho público de daños. GARCÍA DE ENTERRÍA ya los definió en 1955 como «aquellas circunstancias en virtud de las cuales es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado que justifica atribuir a éste el deber de reparación que la antijuridicidad del daño impone» (59).

El autor enumeró las siguientes: la realización material directa y a la vez legítima del daño (funcionamiento normal; daño sacrificial), riesgo creado por la Administración (funcionamiento normal; riesgo), comisión material directa ilícita con relación a la norma que preside la realización del servicio (funcionamiento anormal; culpa), y enriquecimiento sin causa a favor de la Administración (60).

Teniendo esto en cuenta, no parece que la jurisprudencia del Tribunal Supremo incurra en contradicción con el sistema teorizado cuando utiliza criterios culpabilísticos de imputación para condenar a la Administración, ni cuando veta la resarcibilidad de daños que supongan un riesgo de escasa relevancia o afirma que un determinado sacrificio no es otra cosa que una carga general.

Cuando nos limitamos a ligar la objetividad al elemento antijurídico (lesión antijurídica) y no la extendemos al sistema en su conjunto, no podemos más que rechazar la existencia de incoherencias o modulaciones que limiten una institución en declive por su excesivo alcance, generalidad y uniformidad (61).

(59) GARCÍA DE ENTERRÍA (1955: 1144).

(60) En relación con esta última causa GARCÍA DE ENTERRÍA señala, «La imputación no se justifica aquí, como en los casos anteriores, por la relación material entre la producción del daño y la actividad del sujeto imputado, sino que se hace abstracción de esos dos factores y se atiende únicamente al beneficio resultante a dicho sujeto (o el perjuicio eliminado; *damnum cessans*) del hecho del daño (o de la actividad en donde se ha producido) acaecido al perjudicado». GARCÍA DE ENTERRÍA (1955: 1153). No obstante, esta postura resulta cuestionable y creemos, con MEDINA ALCOZ que el Derecho de la responsabilidad patrimonial es un Derecho relativo al empobrecimiento injusto. La indemnización quedaría así circunscrita a la entidad de los daños y, en ningún caso, por el lucro obtenido por la Administración. MEDINA ALCOZ (2009a: 53).

(61) En estos términos lo expresa MIR PUIGPELAT: «Pero la potencialidad expansiva del sistema es evidente. Someter a un régimen de responsabilidad objetiva un sector de actividad administrativa como el sanitario, en el que se producen daños constantemente —de forma imprudente o no imprudente—, puede generar un volumen indemnizatorio inasumible. Si hasta el momento ello no se ha producido, quedando la Administración sanitaria obligada a indemnizar sólo en los reducidos términos expuestos, ha sido porque la jurisprudencia no ha llevado casi nunca a sus últimas consecuencias el amplísimo sistema de responsabilidad previsto normativamente. [...] No se da efectividad, pues, al menos en materia sanitaria, al carácter objetivo de la responsabilidad administrativa». MIR PUIGPELAT (2000: 38).

La fórmula unitaria de la responsabilidad patrimonial en el Derecho español es un elemento central y no debe sorprender, por tanto, que en sede judicial se entre a valorar el tipo de funcionamiento de los servicios públicos como fundamento para determinar la existencia de responsabilidad. Las menciones retóricas a cierta objetividad del sistema presentes en muchas sentencias son cuestionables, es cierto, aunque en su mayor parte contienen explicaciones que no dejan lugar a dudas sobre la figura de la que se predica tal objetividad (entre otras muchas en las STSS de 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996, 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo y 24 de mayo de 1999 —recurso de casación 1311/95, fundamento jurídico tercero— y 5 de febrero de 2007).

Decimos que la cláusula unitaria o de doble vía supone un contrabalance a la amplitud abstracta, pues remite a títulos de imputación muy concretos, específicamente los que conforman una vía de entrada a la responsabilidad objetiva. Así, no toda lesión antijurídica derivada del normal funcionamiento de los servicios será objeto de reparación, sino sólo aquellas que puedan atribuirse a la conducta de la Administración por dos razones de justicia conmutativa: bien porque impliquen la actualización de un riesgo no permitido, bien porque impongan una carga especial necesaria para la salvaguarda del interés general. Si los daños sufridos no pueden atribuirse a la Administración por alguna de estas dos vías, no serán indemnizables (62). La responsabilidad extracontractual de la Administración no supone un aseguramiento social a todo riesgo sino una fórmula para la reparación de daños injustos.

El andamiaje teórico de la institución vigente buscó romper el clásico binomio responsabilidad-ilicitud a través de la instauración de una cláusula general a la que sigue un principio de atipicidad de hechos generadores de responsabilidad. Atipicidad que no debe confundirse con ausencia de límites resarcitorios ni prevalencia de los títulos de imputación objetiva sobre los subjetivos.

Las interpretaciones alternativas a la original resultan forzadas, siendo difícil encontrar el sentido a una responsabilidad *objetiva* para la que, sin embargo, se describieron al detalle un nutrido conjunto de causas de imputación, absolutamente prescindibles en un sistema meramente causal. Esta opinión no nos impide mantener una postura crítica respecto de aquello que deba

(62) Hablamos aquí de los dos títulos clásicos de imputación objetiva, sin desconocer la posible incorporación de otras causas. Así, la propuesta de MEDINA ALCOZ en relación con el «incumplimiento» respecto de la responsabilidad por acto, o lo apuntado en la STC 112/2018 sobre la búsqueda de dichos títulos en el conjunto del ordenamiento.

mejorarse, pero sí nos aleja de una crítica —sugestiva y profunda— pero construida bajo una premisa que no compartimos (63).

VI. PANDEMIA Y SACRIFICIO ESPECIAL

La pandemia por coronavirus nos ofrece la oportunidad de reevaluar nuestro sistema de responsabilidad pública, comprobando su operatividad al enfrentar un evento lesivo de enorme complejidad.

Desde las coordinadas expuestas creemos poder afirmar que nuestro instituto resarcitorio puede atender todas las pretensiones basadas en un comportamiento administrativo —activo u omisivo— culpable sin necesidad de recurrir a modulaciones o expedientes correctores. Serán estadísticamente las más habituales: incorrecta información sobre el uso de mascarillas, contagios por retraso en la adopción del primer confinamiento, insuficiente abastecimiento de material sanitario —*v.gr.*, equipos de protección, respiradores—, infecciones nosocomiales y ocupacionales, etc. Estas circunstancias pueden clasificarse sin mayores problemas como casos de anormal funcionamiento de los servicios públicos, sin perjuicio de los resultados que puedan acontecer tras el necesario juicio de antijuridicidad —con especial atención a los riesgos del desarrollo—, la relación de causalidad —y ante la imposibilidad de su determinación, a la doctrina de la pérdida de oportunidad (64)— y, por supuesto, la prueba de la culpa. Son supuestos de responsabilidad patrimonial subjetiva.

Pero el gran valor de la fórmula de responsabilidad consiste en la apertura de vías para la reparación de lesiones consecuencia del normal funcionamiento de los servicios; tanto debidas a la actualización de riesgos no permitidos como las que traen causa de la imposición de un sacrificio especial en favor del bien común, que suponen para la víctima un «plus» respecto de las cargas generales impuestas al resto de ciudadanos.

Este último tipo de lesiones deben ser objeto de especial atención doctrinal en nuestros días. En situaciones de crisis severas como la actual, la

(63) «¿Cabe seguir manteniendo una responsabilidad administrativa de tipo objetivo global, como se desprende de la normativa española desde los años cincuenta, o resulta preferible limitar —tras la necesaria modificación de la normativa vigente— dicha responsabilidad, circunscribiendo la responsabilidad objetiva a determinados ámbitos de la actividad administrativa?, ¿por qué España debe diferenciarse del resto de países de su entorno cultural, previendo una responsabilidad administrativa global?». MIR PUIGPELAT (2000: 320).

(64) ASÚA GONZÁLEZ considera que «la doctrina de la pérdida de oportunidad se plantea como consecuencia de un tipo de incertidumbre en torno a uno de los presupuestos de una reclamación indemnizatoria, la relación de causalidad. Su virtualidad se produce pues a propósito de dificultades probatorias, de ahí su especialidad relevancia en el ámbito sanitario». ASÚA GONZÁLEZ (2008: 15).

intervención estatal aumenta en un intento de subvenir necesidades colectivas y es en este contexto dónde la fórmula, en su vertiente objetiva, demuestra su funcionalidad. Como hemos podido comprobar, la protección de la salud comunitaria —*salus populi suprema lex est*— puede necesitar de un conjunto de medidas extraordinarias, impuestas al conjunto de la población (v. gr., obligatoriedad del uso de mascarillas, confinamientos) o dirigidas a colectivos y personas concretas (prestaciones forzosas de un servicio esencial o prestaciones personales obligatorias).

En contextos críticos se conmina a la ciudadanía a realizar sacrificios que, en muchos casos, no tendrán deber jurídico de soportar en solitario o, dicho de otro modo, deberán ser compensadas por suponer injusticias conmutativas. Siguiendo lo indicado por RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ en este tipo de supuestos «los derechos de ciertos individuos se ven instrumentalmente menoscabados para materializar un bien que el poder público considera de mayor valor, razón por la cual autoriza una agresión directa o la causación hipotética de un daño a través de una actividad que rompe la reciprocidad de los riesgos que son normalmente asumidos en la vida social» (65). En nuestro caso, la compensación se articulará a través de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración.

La idea de sacrificio individual en pro de un bien colectivo mayor supone una utilización o instrumentalización del individuo. Creemos que los daños causados por la vacunación contra el coronavirus son un buen ejemplo de cómo el Derecho público debe enfrentarse a problemas inasequibles desde planteamientos culpabilísticos.

1. Daños sacrificiales derivados de la vacunación frente al coronavirus

En nuestro país el seguimiento de planes de vacunación es, por el momento, voluntario. Lo mismo sucede con la vacuna frente al coronavirus (66). No obstante, es importante no perder de vista que su efectividad como herramienta contra la pandemia depende de la inmunidad de grupo y esto convierte al proceso de vacunación en una situación jurídicamente compleja. Existe así

(65) RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2018: 163).

(66) Recientemente el Auto 74/2021, de 20 de julio del Tribunal Constitucional ha acordado mantener la suspensión de lo dispuesto en el número 5 del art. 38.2 b) de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, que faculta a las autoridades sanitarias autonómicas a imponer la vacunación obligatoria a la ciudadanía gallega, a fin de controlar las enfermedades infecciosas transmisibles (cualquiera, no sólo el Covid-19) en situaciones de grave riesgo para la salud pública.

un claro objetivo de salud pública, un interés colectivo superior, más allá del simple beneficio individual. Por esto consideramos que los efectos adversos provocados por las vacunas deberían tenerse por daños sacrificiales antijurídicos, susceptibles de ser compensados (67). Esta idea viene reforzada por otro factor relevante: la urgencia con que han tenido que avanzar el proceso de investigación y prueba de estos medicamentos así como la imposibilidad de predecir algunos de sus efectos adversos.

Por todo ello entendemos que las lesiones sufridas por causa de la vacunación deberán compensarse, en tanto que se resultan de un sacrificio individual por razones de utilidad pública. Gracias a la actual configuración de la institución de la responsabilidad patrimonial, este tipo de lesiones podrán ser reparadas sin acudir, como indica MEDINA ALCOZ ni a específicas exigencias legislativas ni a expedientes que traten de asimilar todo daño sacrificial a una de sus muchas especies (expropiación forzosa de bienes o derechos reales) en el marco de la teoría de la indemnización (68).

En la práctica judicial tenemos algunos casos que pueden ser trasunto de futuras resoluciones. Así, resulta pertinente transcribir algunos párrafos contenidos en el fundamento jurídico sexto de la STS de 9 de octubre de 2012, nº de recurso 6878/2010 en que el Tribunal Supremo reconoce la responsabilidad de la Administración sanitaria en un supuesto de daños derivados de la vacuna contra la gripe e imputa la lesión en atención al sacrificio:

«Ahora bien, es igualmente cierto que la obligación de soportar el daño sufrido no puede imputarse al perjudicado cuando éste no tiene el deber jurídico de soportar el riesgo que objetivamente debe asumir la sociedad en virtud del principio de solidaridad, como sucede en el particular y concreto supuesto que nos ocupa, difícilmente repetible fuera de su excepcionalidad, en el que *se ha concretado en el reclamante un riesgo altamente infrecuente, pero de previsible aparición en el amplio ámbito de las campañas generales de vacunación, considerando además, [...] que éstas persiguen objetivos no solo particulares, sino también generales de salud pública, para la disminución de la incidencia o erradicación de enfermedades que, como la gripe, puede ser una enfermedad muy grave cuando se extiende de forma genérica a una población numerosa, con complicaciones también muy graves y fuerte absentismo laboral, y que una información excesiva de los riesgos de la vacunación*

(67) «El nuevo sistema, al abandonar la antijuridicidad subjetiva y el monismo culpabilista, abrió la puerta a que una teoría unitaria de la responsabilidad civil encauzara la reparación del sacrificio especial, entendido como daño deliberado, lícitamente causado en beneficio de otros, donde la víctima es tratada como una oportunidad para el interés general: por ejemplo, el menoscabo personal derivado de una vacunación obligatoria». MEDINA ALCOZ (2020: 73).

(68) MEDINA ALCOZ (2020: 74).

sería un factor disuasorio a la adhesión de la campaña, cuyo éxito requiere de la máxima cobertura de la población por la vacuna; factores estos que justifican que los perjuicios de la programación anual de vacunación, previsibles y conocidos por el estado de la ciencia en el momento de la implantación de esta política de salud pública, sean soportados por toda la sociedad, porque así lo impone el principio de solidaridad y socialización de riesgos, con el fin de lograr un mejor reparto de beneficios y cargas.

En otros términos [...], el supuesto *se manifiesta como una carga social* que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar de manera individual, sino que ha de ser compartida por el conjunto de la sociedad, pues así lo impone la conciencia social y la justa distribución de los muchos beneficios y los aleatorios perjuicios que dimanar de la programación de las campañas de vacunación dirigidas a toda la población» (69) (énfasis añadido).

VII. CONCLUSIONES

Una reevaluación de la institución de la responsabilidad pública que tenga en consideración la construcción teórica original de GARCÍA DE ENTERRÍA nos lleva concluir lo siguiente:

I.— La gama de daños abstractamente resarcibles o antijurídicos no depende, en nuestro régimen de responsabilidad patrimonial, de la conducta del agente causante, ni éstos provienen únicamente de la lesión de derechos subjetivos, sino que se tiene en cuenta el dato objetivo del patrimonio de la víctima. Con ello, la antijuridicidad objetiva evita que cierto tipo de daños —producidos al margen de la culpa o que no supongan la lesión de derechos absolutos— puedan quedar sin resarcimiento, siempre que concurren el resto de requisitos que desencadenan la obligación de reparar (causalidad/imputación). Este juicio abstracto de relevancia supone un primer límite jurídico, un primer filtro que evita la infinitud del sistema de resarcimiento. Junto a él, existe otro límite jurídico; las llamadas «causas de imputación».

II.— La fórmula contenida en el actual artículo 32 de la Ley 40/2015 recoge —en los mismos términos que lo hicieron la LEF, LRJAE de 1957 y la Ley 30/1992 de procedimiento administrativo común (70)— un sistema dual, de doble vía, que permite la entrada a supuestos de responsabilidad subjetiva

(69) Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso Fecha: 09/10/2012, N° de Recurso: 6878/2010.

(70) Artículo 121 LEF, artículo 40 Decreto de 26 julio de 1957 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado y artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

y objetiva mediante la expresión «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos», exigiéndose para cada caso su correspondiente título de atribución del daño a la Administración: culpa o negligencia en el primer caso y riesgo o sacrificio especial en el segundo, y todos ellos en pie de igualdad.

III.– La cláusula general de doble vía, junto con el mecanismo de la anti-juridicidad objetiva, son la causa de la vigencia en nuestro ordenamiento de un principio de atipicidad de daños abstractamente generadores de responsabilidad. Desde el punto de vista dogmático se configura un régimen capaz de dar cumplimiento a los principios de reparación y garantía patrimonial de los administrados. Dichos principios son los que inspiran la función principal y *necesaria* de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración en términos estrictamente conmutativos: el resarcimiento de las lesiones anti-jurídicas que los ciudadanos no tengan deber jurídico de soportar.

IV.– La mayor virtud de la cláusula unitaria radica en permitir la inclusión de daños producidos por funcionamiento normal, en base a dos causas de imputación como el riesgo y el sacrificio especial. La razón descansa en una cuestión de hecho: el Derecho administrativo, en contra de lo sucedido tradicionalmente en el Derecho civil, se enfrenta casi desde sus orígenes a una tipología especial de daños: los «daños lícitos» causados por una Administración obligada a buscar el interés general, sirviéndose para ello del ejercicio de la llamada «acción sacrificial del poder público» (71) y del fomento de determinadas actividades que podrían suponer un riesgo para los administrados. Todo ello no excluye a la culpa, que por razones de hecho no puede dejar de ocupar un lugar importante dentro del sistema de responsabilidad público.

Estas son las premisas teóricas desde la que deberían analizarse los daños derivados de la epidemia por coronavirus. Partiendo de ellas no parecen necesarios artificios, modulaciones o reglas de limitación de un alcance supuestamente excesivo, con las que permitir coyunturalmente la operatividad del instituto de responsabilidad civil extracontractual de la Administración (72).

El retorno al criterio culpabilístico exclusivo o preeminente, en la medida en que busque homologarnos con el resto de países de nuestro entorno, podría implicar una forma de «igualarnos por abajo» con sistemas subjetivistas que necesitan de otras figuras alternativas a la responsabilidad para conseguir

(71) RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2018: 166).

(72) «Por nuestra parte creemos, sin desconocer el serio fundamento de aquella crítica, que una correcta inteligencia de los presupuestos técnico-jurídicos del sistema implantado hace casi medio siglo por la LEF podría ser suficiente para asegurar su debido funcionamiento y para evitar los excesos en los que, de una forma bienintencionada pero demasiado simplista, ha incurrido alguna vez la jurisprudencia, excesos que no alcanzan a nublar las virtualidades intrínsecas de aquel, ni llevan a desconocer el progreso que supone el principio básico en que se apoya». GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006: 377).

plena eficacia en la protección patrimonial del dañado, en muchos casos introducidas por vía jurisprudencial. Sirva como ejemplo del Derecho alemán, que debe recurrir a interpretaciones extensivas de teoría de la indemnización «*Enteignung*», o la «*Aufopferungsanspruch*» en lo relativo a daños sacrificiales.

Creemos que los daños provocados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos no comportan una especial dificultad técnico-jurídica, más allá de la conveniencia de definir estándares de culpa a través de Cartas de Servicio, protocolos médicos u otros mecanismos que a buen seguro tendrían un efecto positivo como la inversión probatoria antes mencionada. El verdadero desafío para el Derecho público reside en poder enfrentar con solvencia los daños lícitos, incidentales pero imprescindibles para la consecución del bien colectivo en momentos de excepcionalidad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente (2020): «El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86, pp. 6-21.
- ASÚA GONZÁLEZ, Clara (2008): *Pérdida de oportunidad en la responsabilidad sanitaria*, Cizur Menor, Aranzadi.
- BAHRO, Rudolf (1979): *La alternativa: crítica del socialismo realmente existente*, Barcelona: Materiales.
- BUENO MARTÍNEZ, Gustavo (2006): *El mito de la Izquierda. Las izquierdas y la derecha*, Barcelona, Ediciones B, 2006.
- (2016): *El mito de la cultura*, Oviedo, Pentalfa Ediciones.
- COSCULLUELA MONTANER, Luis (2019): *Manual de derecho administrativo*, 30ª ed., Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (2012): *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial V*, Madrid, Civitas.
- FONT I LLOVET, Tomàs (2000): «Hacia la “escala” de la responsabilidad: primer paso, la anulación de actos discrecionales (A propósito de la STS de 28 de junio de 1999)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 106, pp. 237-243.
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo (1955): «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 8, núm. 4, pp. 1023-1166.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): *Curso de Derecho Administrativo II*, 10ª ed., Madrid, Civitas.
- *Curso de Derecho Administrativo II*, 16ª ed., Madrid, Civitas.

- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín (2013): «La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVI, fasc. IV, p. 1503-1604.
- GARRIDO FALLA, Fernando (1997): «Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, abril-junio, pp. 173-188.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2015): *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 7ª ed., Madrid, Thomson Reuters-Civitas.
- LEGUINA VILLA, Jesús (2007): «Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 136, octubre-diciembre, p. 669-681.
- MARTÍN REBOLLO, Luis (1999): «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, septiembre-diciembre.
- MEDINA ALCOZ, Luis (2005): *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*, Cizur Menor, Thomson-Civitas.
- (2009a): «La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (I): Sintagma. Fundamento. Función», en Cano Campos, Tomás (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*. Tomo IV. Madrid, lustel, pp. 31-67.
 - (2009b): «La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (II): Elementos. Factores de exoneración», en Cano Campos, Tomás (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, Tomo IV. Madrid, lustel, pp. 69-113.
 - (2012): «Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: A propósito de la STS, Sala 3ª, de 27 de septiembre de 2011», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 153, pp. 153-182.
 - (2020): «El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 213, pp. 69-91.
- MIR PUIGPELAT, Oriol (2000): *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Madrid, Civitas.
- (2002): *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas.
 - (2008): «Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 140, p. 629-652.

- (2009): «Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración», en ORTIZ BLASCO, Joaquín; MAHILLO GARCÍA, Petra, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: crisis y propuestas para el siglo XXI*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 33-60.
 - (2020): «La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración», en *Revista de Administración Pública*, núm. 213, pp. 29-47.
- MONTERROSO, Augusto (1998): *El dinosaurio. Obras completas (y otros cuentos)*, Barcelona, Anagrama.
- MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid (2012): «Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa. Antijuridicidad y atención al tipo de funcionamiento administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 187, pp. 97-139.
- NIETO, Alejandro (1986): «La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: Doctrina jurisprudencial», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 51, julio-septiembre, pp. 427-434.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1994): «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas», en *Documentación Administrativa*, núm. 237-238, pp. 239-253.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón (2000): *Derecho Administrativo I, Parte General*, 12ª ed., Madrid, Marcial Pons.
- PASTOR MERCHANT, Fernando (2020): «V. Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial», en DÍEZ SASTRE (Dir.) y MARTÍNEZ SÁNCHEZ (Coord.), *Informe sobre la Justicia Administrativa*, Madrid, CIJA-UAM, pp. 159-181.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio (2018): «La responsabilidad objetiva de la administración pública y la equidistribución del coste del bien común», en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 195, pp. 155-192.