

Artículos

¿García de Enterría 2000 vs. García de Enterría 1954? El Debate Sobre el Fundamento de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración en España

Tomás Aníbal Arias Castillo¹

Resumen: *En el presente trabajo se expone el debate sobre el fundamento del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración en España y, muy especialmente, la destacada participación que en dicho debate ha tenido Eduardo García de Enterría. Éste formuló, defendió doctrinariamente y –hace muy poco- realizó algunas críticas a dicho sistema, mas, como se sostiene, sin discutir el fin reparador de la institución (específica garantía de la indemnidad patrimonial de los particulares), ni su carácter objetivo, cuya noción clave es la antijuricidad del daño.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL VIGENTE SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN ESPAÑA
 1. *La importancia de la formulación original en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.*
 2. *El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración en España.*
- III. EL PRÓLOGO AL LIBRO DE ORIOL MIR PUIGPELAT. ¿HACIA LA SUPRESIÓN DEL CARÁCTER GENERAL Y OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN?
 1. *En punto de vista de Oriol Mir Puigpelat.*
 2. *El prólogo de Eduardo García de Enterría.*
- IV. EL NUEVO CAPÍTULO XXI DEL CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
 1. *El ‘cambio de tono’.*
 2. *La relevante crítica al establecimiento jurisprudencial de una responsabilidad ‘por hecho de las leyes’.*
- V. A MANERA DE CONCLUSIÓN: EL PELIGRO LATENTE DE UN DERECHO ADMINISTRATIVO HECHO ‘A LA MEDIDA’ DE LA ADMINISTRACIÓN

¹ Universidad Central de Venezuela: Abogado, Especialización en Derecho Administrativo. Universidad de Alicante: Especialización en Argumentación Jurídica. Universidad Carlos III de Madrid: Máster Oficial en Derecho Público (último cuatrimestre actualmente en curso). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, España): Diploma en Derecho Constitucional y Ciencia Política (actualmente en curso).

I. INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo queremos exponer, parcialmente, el debate sobre el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración en España.

Decimos parcialmente porque lo haremos desde la perspectiva de Eduardo García de Enterría, quizás el administrativista español más célebre, pero, sin duda, el protagonista principal en el aludido debate.

Fue García de Enterría quien tuvo una destacada participación en la redacción de la insigne Ley de Expropiación Forzosa de 1954; fue quien defendió doctrinalmente el carácter general y objetivo del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración; y paradójicamente, fue él mismo quien de alguna manera claudicó frente a las críticas dirigidas contra dicho sistema, iniciado el siglo XXI.

La polémica en sí misma tiene relevancia teórica y práctica pero, sobre todo, es una muestra de la pugna de dos visiones enfrentadas sobre la entidad del Derecho Administrativo. La pugna entre una concepción que busca salvaguardar inmunidades al poder y otra noción que se esfuerza en dar verdadera legitimidad a las prerrogativas públicas, desde el respeto a las situaciones jurídicas de los individuos².

El reconocimiento de la indemnidad patrimonial de los individuos ha sido una conquista del Derecho Público, rama jurídica cuya legítima inspiración es de carácter liberal, pues postula la necesidad de delimitar el poder a través de la Ley con el propósito de asegurar ámbitos de libertad a los individuos. Por ello, jamás estará justificada una lesión (entendida como reducción o restricción, y no como una mera alteración) patrimonial particular en invocación de intereses generales.

De tal reconocimiento es que han surgido las regulaciones de la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial. Y es tal reconocimiento el que no admite retrocesos en la amplitud de los sistemas jurídicos que garantizan el patrimonio de los individuos frente al poder.

El profesor García de Enterría defendió –y defiende aún– tal garantía, pero ha dado votos por dar vuelta atrás y revisar el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, con la noble intención de “evitar excesos”. No obstante tal loable deseo, opinamos que la inspiración de nuestro autor no coincide con la de sus acérrimos críticos, los cuales, en verdad, siempre han defendido el privilegio de exoneración propio de un Derecho Administrativo concebido como mero instrumento del poder.

Las extralimitaciones en las que han incurrido algunos jueces y doctrinarios, así como las imprecisiones de algunos textos legales y sublegales no habilitan dar un ‘golpe de timón’. El espíritu de García de Enterría 2000 no puede estar en contradicción con el de García de Enterría 1954.

2 Un debate similar, con casi idénticos protagonistas, se suscita con relación al tema del control de la discrecionalidad administrativa. *Cfr.* ATIENZA, Manuel. “Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 85, Madrid: Civitas, 1995, p. 5 y ss.

II. EL VIGENTE SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN ESPAÑA

1. *La importancia de la formulación original en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954*

La Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa³ constituye el punto de partida del actual sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración en España.

Dicha ley, en un contexto histórico de expansión de la actividad estatal, sirvió para fundar un auténtico principio de Derecho, según el cual todo sacrificio patrimonial particular producido por la actividad administrativa debe ser debidamente reparado por la Administración.

El artículo 121.1 de su texto original, a la letra, expresaba lo siguiente:

Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.

Como una evolución de tan favorable previsión, la cláusula de la responsabilidad patrimonial de la Administración fue establecida en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado⁴, cláusula que veintidós años después (en cuyo tránsito existió una tambaleante jurisprudencia inicial que tardó en aceptar su aplicación y una primera generación de magistrados especialistas en lo contencioso administrativo que accedieron al Tribunal Supremo de Justicia como consecuencia de la Ley del Poder Judicial de 1956) valió como fuente para el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978.

Fue la Sección de Administración Pública del entonces Instituto de Estudios Políticos (hoy Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), fundadora en 1950 de la Revista de Administración Pública (RAP), presidida por Luis Jordana de Pozas (quien, además, para ese momento era miembro permanente del Consejo de Estado) y de la cual formaban parte Eduardo García de Enterría, José Luis Villar Palasí, Jesús Fueyo, Manuel Alonso Olea, Ricardo Gómez Acebo y (luego) José Antonio García-Trevijano Fos, la que por encargo del Ministerio de Justicia redactó el anteproyecto de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954⁵.

Sobre dicha ley, García de Enterría ha señalado que su aporte más importante, innovador y audaz fue “la introducción en nuestro Derecho del principio de la responsabilidad de la

3 Publicada en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE) N° 351, 17 de diciembre de 1954; y luego modificada por las leyes 11/1996 (BOE N° 313, 28-12-1996), 38/1999 (BOE N° 266, 6-11-1999), 14/2000 (BOE N° 313, 30-12-2000) y 53/2002 (BOE N° 313, 31-12-2002).

4 Ley 20 de julio 1957, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (BOE N° 187, 22-07-57). Actualmente, la norma que regula la organización y el régimen jurídico de las administraciones públicas es la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 285 27-11-92, con modificaciones publicadas en los BOE núms. 311, 28-12-92; 23 27-01-93; 12, 14-01-99; y 30, 04/02/99). Esta ley, a su vez, ha sido profundamente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Sobre tales cambios, ver: MARTÍN REBOLLO, Luis. *Leyes administrativas* (12ª Ed.). Madrid: Thomson Aranzadi, 2006, p. 414 y ss.

5 Todos estos datos históricos los hemos extraído de: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después, en *Revista de Administración Pública* N° 156. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre 2001, p. 251-268.

Administración, lo que inicialmente parecía tener poca relación con el instituto expropiatorio⁶. Asimismo, nuestro autor expone que el hábito creado por la aplicación y práctica de cuatro leyes básicas (la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) fueron determinantes para el genuino Estado de Derecho plasmado en el Texto Fundamental de 1978⁷.

2. *El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración en España*

A diferencia de lo que ocurrió en países como Inglaterra, Alemania o Suiza, donde el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración gravitaba originalmente sobre el binomio ilegalidad-culpabilidad, el fundamento del resarcimiento pecuniario en España tuvo como eje central el dato objetivo de la lesión antijurídica, “entendida como el daño que un particular sufre en sus bienes o derechos sin tener la obligación legal de soportarlo”⁸.

El anterior dato es relevante, pues deja clara la perspectiva garantista del Derecho Administrativo español, inspirada en el principio de indemnidad patrimonial de los particulares, cuya aplicación en la responsabilidad patrimonial de la Administración tenderá a solventar, en primer término, el problema de la lesión individual sufrida como consecuencia de la actuación administrativa.

Es por lo anterior que el actual sistema español, construido, como se ha expresado, con base en los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, ha consagrado **una responsabilidad directa y principal**, dado que no sólo cubre los daños imputables a las conductas individuales de los funcionarios públicos, sino que también envuelve las lesiones producidas por el funcionamiento anónimo e impersonal de la organización administrativa. Asimismo, el sistema conceptúa una **responsabilidad objetiva**, en tanto la culpa individual o institucional (probada o presunta) no es el fundamento del deber de reparación, sino el elemento objetivo de la antijuricidad del daño sufrido por un tercero⁹.

No puede colegirse de lo antes afirmado que el elemento volitivo haya desaparecido del análisis jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración¹⁰, sino que ha

6 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después, *op. cit.*, p. 255-256. En razón del aceptado principio de indemnidad patrimonial de los particulares, no es difícil ver hoy la relación entre la responsabilidad patrimonial de la Administración (entendida para aquella “secuela incidental de daños residuales”) y la expropiación forzosa (aplicable cuando el despojo es directo y querido por la Administración). Difícil, sin duda, era apreciar la similitud en 1954. Sobre tales semejanzas y diferencias, ver: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo II* (10ª Ed.). Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 362-363.

7 Por la influencia de tales leyes administrativas, Fernando Garrido Falla ha calificado como *Estado de Derecho Administrativo* a la monarquía parlamentaria española.

8 LEGUINA VILLA, Jesús. El fundamento de la responsabilidad de la Administración, en *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 23. Madrid: Civitas, 1979, p. 533. “La antijuricidad del daño no depende de la actuación antijurídica de la Administración, sino del resultado antijurídico que no tiene el afectado el deber de soportar”. *Cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo español (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6) de 20 de marzo de 2007 (Recurso núm. 1408/2003).

9 LEGUINA VILLA, Jesús. El fundamento de la responsabilidad de la Administración, *op. cit.*, p. 534.

10 *Cfr.* GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas* (3ª Ed.). Madrid: Thomson Civitas, 2004, p. 368-369: “En cierto que la jurisprudencia, en ocasiones, se ha resistido a abandonar el dolo o la negligencia culpable como elemento indispensable para que una

pasado a ser un criterio más de imputación de daños que, junto con otros (tales como la ilegalidad o el riesgo creado en peligro de terceros), se inscribe dentro del paradigma restablecedor. También sigue siendo útil a la hora de determinar, caso por caso, el reparto de responsabilidades internas dentro de la organización administrativa, con el objeto de repercutir sobre el patrimonio del funcionario que concretamente hubiere producido la lesión patrimonial¹¹.

III. EL PRÓLOGO AL LIBRO DE ORIOL MIR PUIGPELAT. ¿HACIA LA SUPRESIÓN DEL CARÁCTER GENERAL Y OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN?

1. *En punto de vista de Oriol Mir Puigpelat*

En un libro publicado en 2002¹², Oriol Mir Puigpelat da cuenta de la polémica doctrinal surgida en España con relación al sistema que prevé la responsabilidad patrimonial -objetiva y global- de la Administración y, además, alega que tal sistema es insostenible.

A continuación presentamos, muy sintetizados y con comentarios críticos según el caso, algunos de los razonamientos más prominentes de dicho autor:

A.- La responsabilidad objetiva no se ha impuesto sobre la responsabilidad por culpa en el Derecho Civil, tal y como esperaban confiados quienes impulsaron el vigente sistema y sostuvieron la necesidad de que el Derecho Administrativo avanzase en tal sentido.

B.- La responsabilidad objetiva global de la Administración no existe en los países europeo-continentales, salvo en España, por lo que sería necesario modificar el sistema español para adecuarlo al entorno político y económico de la Unión Europea¹³.

actuación administrativa pueda estimarse ilícita jurídicamente, y que aunque entre nosotros está formalmente desterrada la culpa (...), analizando (o, si se quiere, psicoanalizando) la jurisprudencia es dable colegir que ha seguido siendo un criterio de decisión más o menos camuflado. Pero en general la jurisprudencia ha llevado hasta sus últimas consecuencias el principio de responsabilidad objetiva (...)"

11 Según criterio de Ramón Parada, la doctrina española –y especialmente Eduardo García de Enterría- lleva al límite la responsabilidad de la Administración “pues, incluso, cuando se aprecia una falta personal del funcionario, el daño resultante se presenta como expresión del funcionamiento del servicio y, por ende, la imputación del mismo a la Administración no se excluye ni aun en la presencia del dolo penal”. Cfr. PARADA, Ramón. *Derecho administrativo I. Parte general (14ª Ed.)*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2003, p. 628. Si bien lo anterior podría ser cierto, habría que matizarlo (el autor lo reconoce inmediatamente, mas sin retirar su crítica) en tanto y en cuanto el ordenamiento jurídico español, en tales casos, prevé la acción de regreso, la cual permite a la Administración repercutir en el patrimonio del funcionario culpable, manteniéndose así un equilibrio entre la indemnidad patrimonial de los particulares y el buen orden del aparato administrativo.

12 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. Madrid, Civitas, 2002, 374 p.

13 En este punto, Mir cita extensamente a Fernando Pantaleón Prieto, civilista español que ha atacado duramente el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración en España: “Desde que tengo uso de razón jurídica he leído en nuestros mejores administrativistas, escrito con unas u otras palabras, pero siempre con indisimulado orgullo, que el régimen que en materia de responsabilidad patrimonial (*rectius*, civil extracontractual) de la Administración instauró, hace ya cuarenta años, nuestra Ley de Expropiación Forzosa es el más progresivo, en el sentido del más protector del administrado, del panorama del Derecho comparado, y lo sigo leyendo. A mí esto me pareció siempre un argumento en contra de la racionalidad de ese régimen: me pareció y me parece indudable que España no puede permitirse ‘gozar’ del sistema de responsabilidad de la Administración más ‘avanzado’, o sea, más caro del mundo”. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema, op. cit.*, p. 203. A nuestro juicio, al argumento, si bien presenta el problema del costo de

C.- El criterio del riesgo especial no justifica la amplitud general del sistema, en tanto la actuación administrativa no siempre es constitutiva de un riesgo especial.

D.- No procede equiparar la persecución del interés general por parte de la Administración a la persecución del lucro por parte de los particulares.

A nuestro juicio, se trata de un razonamiento curioso, según el cual se nos quiere hacer ver que aun si estuviese justificado el carácter objetivo de la responsabilidad en materia civil, en atención al principio según el cual quien se beneficie económicamente de una actividad debe sufragar los daños que el ejercicio de tal actividad produzca en terceros, “sería escandaloso” establecer el carácter objetivo en la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, siendo que “la Administración somos todos, incluidas las potenciales víctimas”¹⁴. Quizás convenga citar la formulación final del no muy feliz razonamiento:

La Administración no puede ser equiparada al empresario de Derecho privado y verse contrapuesta a las víctimas de los daños que genera su actuación. La Administración no persigue unos fines propios, particulares; sus fines son –también– los de las víctimas¹⁵.

Llegados a este punto nos gustaría mostrar nuestra preocupación por el evidente, sempiterno –y peligroso– abuso del argumento teleológico dentro del discurso iusadministrativista, representado por el tópico del *Interés General*, conforme al cual ya no el rey (*the king can do no wrong*) sino los benevolentes funcionarios se encuentran desplegados para proveernos felicidad, y no para producirnos daños (*the public officers can do no wrong*). Decimos que se trata de un mal argumento, pues si bien es cierto que la Administración **debe** orientar su actuación a la satisfacción de intereses generales, ello no quiere decir que de hecho ello **sea** así. Si la Administración no nos dañase no habría necesidad de postular su obligación de repararnos daño alguno¹⁶. Honestamente, creemos que ‘por ahí van los tiros’ del Derecho Administrativo que se resiste a reconocer *status* al individuo¹⁷.

E.- El principio de igualdad ante las cargas públicas no justifica la responsabilidad objetiva global de la Administración: el mencionado principio se adecuaría mejor a la expropiación forzosa, pero no a la responsabilidad patrimonial de la Administración, dado que “los daños incidentales no pueden ser considerados una carga, un sacrificio, porque no vienen exigidos por la colectividad, por el interés general”¹⁸.

F.- La garantía patrimonial de los administrados no puede justificar la responsabilidad objetiva global de la Administración, ya que la extensión de la garantía a todo tipo de daños supondría “la parálisis potencial de la libertad de acción de la Administración (*sic*), como

la implantación del sistema, no destruye en lo más mínimo la pretensión de querer instaurar en un país determinado ‘el mejor sistema de responsabilidad de la Administración del mundo’.

14 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 208.

15 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 209.

16 Se trata de la misma falacia cometida por la Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia de 15 de mayo de 2001 [caso: *Gladys Jorge Saad (viuda) de Carmona*], en la que adujo, para negar la responsabilidad de la Administración, que la misión de los funcionarios no es sustraerle la vida a los individuos.

17 Lo anterior (el desconocimiento del *status* del individuo) va acompañado con la reticencia a reconocer que la Administración se encuentra sujeta al Derecho, más aún que un ‘simple tendero’.

18 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 209.

consecuencia del afán de garantizar el derecho a la seguridad de las víctimas en todo caso y a cualquier precio”¹⁹.

G.- El artículo 106.2 de la Constitución Española no impone la responsabilidad objetiva global: a diferencia de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, alega Mir que el Texto Fundamental no hace mención del “funcionamiento normal”, sino que la lesión “sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”²⁰. El argumento (esta vez un argumento interpretativo, a través del cual se pretende mostrar el sentido y alcance del artículo 106.2 Constitucional a partir de una supuesta ambigüedad que permitiría ‘hacer calzar’ cualquier sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración –eso sí, menos el objetivo y global-) incurre en un error: eludir el postulado del legislador racional²¹, cuya expresión, aplicable al presente caso, se recoge en el argumento histórico. Según este razonamiento, los términos de un determinado texto jurídico deben ser interpretados “en la tradición jurídica a la que pertenecen”²².

La tradición jurídica española es, sin duda, la del sistema global y objetivo de responsabilidad patrimonial de la Administración y no otra, salvo una eventual reforma constitucional, legal y sublegal.

H.- La responsabilidad objetiva global de la Administración constituye un subsidio a las compañías aseguradoras privadas: la existencia de una responsabilidad por funcionamiento normal de los servicios públicos tiene, a juicio de Mir, consecuencias nocivas, tales como el resarcimiento de sujetos económicamente poderosos²³. Por, ello, a su entender, el sistema debe ser más limitado.

19 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 213.

20 Luciano Parejo Alfonso, de hecho, expone que “la Constitución (arts. 106.2 y 121) sólo contempla expresamente la responsabilidad de la Administración pública y por funcionamiento anormal de la administración de justicia”. Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo (1ª Ed.)*. Barcelona: Ariel, 2003, p. 873. A nuestro entender, queda clara la indeterminación normativa –a nivel constitucional, pues basta con ver la tradición legal, pre y postconstitucional para que dicha indeterminación se vea claramente resuelta- en cuanto al fundamento del sistema de responsabilidad de la Administración. Otra cosa sucede con la responsabilidad de la administración de justicia, cuyo fundamento es el funcionamiento anormal de ésta.

21 Cfr. EZQUIAGA GANUZAS, Javier. Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* N° 1, México: ITAM, 1994, p. 69 y ss.: “La hipótesis que planteo e intentaré demostrar es que los argumentos que justifican la interpretación de los enunciados jurídicos se encuentran, a su vez, justificados por la imagen ideal de un legislador racional, imagen que, por un lado, parece guiar las decisiones interpretativas, pero, por otro, se mantiene porque los operadores judiciales actúan como si fuera real (p. 72)”. La hipótesis del legislador racional, entre otras cosas, impone que: (i) el legislador conoce el ordenamiento; (ii) el legislador no regula de forma diferente dos supuestos de hecho similares; (iii) el legislador no dicta normas incompatibles; (iv) el legislador tiene una voluntad única y coherente; (v) el legislador, en principio, no es mutable; y (v) el legislador no enuncia principios contradictorios e incoherentes (p. 98).

22 MORESO I MATEOS, Josep Joan. *Lógica, argumentación e interpretación en el Derecho*. Barcelona, Editorial UOC, 2006, p. 154.

23 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 227: “Si se trata de indemnizar a un particular desvalido, nadie o casi nadie duda que deba nacer la responsabilidad administrativa, incluso en ausencia de toda anormalidad en el funcionamiento de los servicios públicos; si, en cambio, se trata de indemnizar a un sujeto económicamente poderoso, como una compañía de seguros, la disposición a ampliar el alcance de la responsabilidad administrativa mengua drásticamente. Ello es perfectamente comprensible. Y Justo”.

Nuestra posición es que con tal razonamiento podrían sostenerse discriminaciones basadas en desigualdades económicas, así como otras situaciones injustas.

I.- La responsabilidad objetiva global es insostenible económicamente: según Mir, el sistema “es -potencialmente- inasumible económicamente. En otras palabras: es demasiado caro”²⁴. Frente a la defensa de autores como Muñoz Machado, García de Enterría o Leguina Villa, quienes –con toda razón- sostienen que por más de cincuenta años ha existido en España responsabilidad objetiva y global sin que el fisco haya colapsado, lo cual no obsta para que se hayan producido excesos en la jurisprudencia, Mir contraataca diciendo que el sistema, de hecho, ha sido barato, pero “porque la jurisprudencia, sencillamente, no lo ha aplicado”²⁵.

Otra curiosidad más de este autor, quien inicia su obra afirmando con contundencia que “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”²⁶. Un sistema con casi cincuenta años (para el momento en que fue publicado el libro), aceptado doctrinalmente, pero que ha empezado a colapsar, no por su aplicación, sino por ¿su inaplicación? Desde nuestro punto de vista, Mir ha incurrido en una petición de principio, al dar por probado justamente lo que quería demostrar (esto es, que el sistema de responsabilidad objetiva, contra toda evidencia claro está, habría colapsado)²⁷.

J.- La responsabilidad objetiva global no satisface adecuadamente la función de control que corresponde a la responsabilidad civil de las administraciones públicas: Mir afirma que si la responsabilidad patrimonial surge independientemente de cuál ha sido la conducta de la Administración (y sólo importa que ésta haya producido un daño), no ayudará a mejorar el funcionamiento de los servicios públicos. Por ello, junto con los demás razonamientos, propone un sistema de responsabilidad administrativa que pivote sobre la idea de funcionamiento anormal de dichos servicios.

En anterior argumento tiene dos posibles respuestas, una proveniente de la Teoría General del Derecho, y otra del mismo Derecho Administrativo:

(i) La responsabilidad es una relación jurídica nueva, que surge cuando se quebranta un primer vínculo jurídico. El vínculo jurídico primario vendría a ser el derecho de los particulares a no sufrir injustas lesiones patrimoniales como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos²⁸. El nuevo vínculo sería la obligación de la Administración consistente en reparar íntegramente dichos daños antijurídicos, si se produjesen²⁹.

24 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 229.

25 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 230.

26 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 29.

27 Sobre la falacia de petición de principio, o *petitio principii*, ver: WESTON, Anthony. *Las claves de la argumentación* (8ª Ed.). Barcelona: Ariel, p. 132-133.

28 Artículo 106.2 de la Constitución Española: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

29 Sobre el concepto de responsabilidad jurídica, v. LARRAÑAGA, Pablo. *El concepto de responsabilidad*. México: Fontamara, 2000, 212 p.

Por ello, la responsabilidad patrimonial de la Administración debe centrarse en reparar la lesión antijurídica producida en cabeza del tercero y no en la conducta de la Administración³⁰.

(ii) La especificidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración radica en la necesidad de dar respuesta frente a ciertos efectos no deseados de la actividad administrativa. Se trata de hacer justicia a la víctima del daño antijurídico a través de procedimientos administrativos impugnativos o, mejor aún, mediante procesos de tutela judicial dentro del contencioso-administrativo³¹. Ahora bien, tal naturaleza judicial no riñe con la función de control intrínseca de la justicia administrativa (entendida en sus ámbitos administrativo y jurisdiccional). De hecho, mientras más justicia se haga a quienes sufran daños por funcionamiento –normal o anormal– de los servicios públicos, mayor control existirá de la actividad administrativa.

K.- La responsabilidad objetiva y global no es un buen instrumento de canalización de la solidaridad social. La función redistributiva no corresponde a la responsabilidad civil de las administraciones públicas, sino a la seguridad social: el sistema amplio de responsabilidad patrimonial de la Administración, que garantiza indemnización en un mayor número de supuestos, ha sido defendido como más *progresista*, lo cual le brindaría cierta aureola que lo convertiría en inexpugnable. Desde el punto de vista de Mir ello tiene dos objeciones: (i) alguien que se acogiese a la doctrina liberal del Estado mínimo podría simplemente oponerse a ‘tanta solidaridad’ y propondría la restricción del sistema, en favor de los seguros privados, que brindan protección a costa de cada particular; y (ii) desde la misma perspectiva *progresista* (la que él dice defender, por supuesto), se debe alegar que la responsabilidad administrativa extracontractual no es el cauce para redistribuir la renta, a diferencia de los tributos y la seguridad social, dado que las reparaciones del daño no miden la renta del afectado, sino tan sólo verifican que se haya producido un daño. Debe restringirse, pues, el sistema, porque “destinar gran parte de los recursos públicos a la responsabilidad patrimonial significa no destinarlos a otras instituciones que sí son aptas para realizar las ideas de solidaridad y redistribución; significa, en definitiva, desviar los recursos públicos del flujo de la solidaridad y la redistribución”³².

Se parte de una confusión, o de cierta mala intención. En primer lugar, ni la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene por norte redistribuir la renta –sino, como tanto

30 Con ello se pretende dar respuesta al alegato de Mir, según el cual, “la responsabilidad se configura como un instrumento –casi– exclusivamente reparatorio. Y se pierde la oportunidad de atribuir a la responsabilidad civil la benéfica función de control que sirva para mejorar el funcionamiento de los servicios públicos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 238.

31 “Como ya nos consta, la lesión resarcible es la pieza clave de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Como tiene dicho E. García de Enterría, en la medida en que la responsabilidad es un mecanismo objetivo de reparación y no de sanción por un comportamiento inadecuado o irregular, el concepto de lesión patrimonial se convierte en el basamento del sistema, como hoy resulta del artículo 141.1 LRJPAC, conforme al cual sólo son indemnizables las definidas como lesiones por el propio texto legal”. Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo (1ª Ed.)*, op. cit., p. 880. “La responsabilidad pasa así a reposar sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida que, se ha producido una lesión patrimonial (GARCÍA DE ENTERRÍA)”. Cfr. PARADA, Ramón. *Derecho administrativo I. Parte general (14ª Ed.)*, op. cit., p. 622.

32 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., p. 243.

se ha insistido, reparar los daños producidos por los servicios públicos-, ni ciertas prestaciones que otorga el Estado, directamente o mediante particulares, en materia de salud, educación, transporte, vivienda, etc., tienen fundamento en la solidaridad (la cual es una virtud y constituye la adhesión circunstancial a la causa de otros), sino en el postulado de la satisfacción de las necesidades básicas como requisito para la igualdad de oportunidades, que impone obligaciones y cargas económicas generales³³.

De lo que podemos estar plenamente convencidos es que, si afinamos bien los términos, no sabríamos si lo más *progresista* -pero sí lo más correcto- es sostener el sistema que mejor garantice el derecho a la indemnidad patrimonial de los individuos. En todo caso, ese será el sistema que generará las condiciones para que los *progresistas*, si son ellos los que han de dirigir el rumbo colectivo por mandato del electorado, tengan riqueza para repartir.

2. *El prólogo de Eduardo García de Enterría*

La obra de Oriol Mir Puigpelat fue el resultado de su tesis doctoral, de cuyo tribunal formó parte Eduardo García de Enterría, quien, además, prologó el correspondiente libro.

En dicho prólogo, García de Enterría afirma (p. 20) que en la comisión redactora del anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa de 1954 “nunca existió la idea de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro Derecho tuviese que ser una responsabilidad objetiva y absoluta, capaz de incluir supuestos ilimitados de indemnización en cuanto hubiese intervenido un agente público, incluso, como está ocurriendo en la jurisprudencia desde no hace mucho, sin ninguna intervención de la Administración o de sus agentes, sino el legislador mismo, representante de la voluntad general”.

Adicionalmente, García de Enterría reclama que la extensión del ámbito de la responsabilidad de la Administración en España es inusitada en los países occidentales, tiene difícil explicación dogmática y comenzaría a pesar de manera seria sobre las finanzas públicas.

En tercer lugar, sostiene que es la antijuricidad del daño (*danno ingiusto*, en los términos del artículo 2043 del Codice Civile italiano) el concepto base del actual sistema de responsabilidad patrimonial administrativa español. Es en este punto donde más confunde, pues afirma que cuando en otras obras ha hecho alusión a la configuración directa y objetiva en tal sistema, lo ha hecho con referencia “al carácter objetivo que se predica de la antijuricidad del daño” (p. 21).

En cuarto lugar, señaló que sólo en el supuesto específico de riesgo creado por la Administración podría hablarse de la imputación de una responsabilidad objetiva, pero entendiendo que ello no es extensible “a cualquier riesgo imaginable (...) criticándose expresamente la supuesta “responsabilidad por riesgo generalizado” o de “socialización del riesgo” propuesta por Duguit, que sería la fórmula máxima” (p. 23).

33 Cfr. GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 405: “Creo que cualquier reflexión sobre los derechos humanos y las necesidades básicas debe partir de una constatación de sentido común, o si se prefiere de una intuición moral básica: el hombre no puede protagonizar una existencia plenamente humana si se siente acosado por la mordedura de ciertas necesidades básicas, si no tiene garantizadas en el presente y en el futuro esas necesidades básicas”. Según la exposición de este autor, los derechos económicos, sociales y culturales, que tienen su correlativo en la administración prestacional –o redistributiva y solidaria, según Mir- son sólo justificados desde lo que él denomina *una concepción socialista liberal de los derechos humanos*.

Finalmente, García de Enterría opina que debido a lo “abstruso” de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial de la Administración se han generado excesos por la jurisprudencia. Por ello, sugiere como opción inclinarse por la propuesta de Oriol Mir Puigpelat, esto es, reducir el principio de responsabilidad como regla sólo a los daños causados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, y propone a Mir para aportar “sus notables saberes a la preparación de esa oportuna reforma legal” (p. 26).

IV. EL NUEVO CAPÍTULO XXI DEL CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

1. *El ‘cambio de tono’*

El *Curso de Derecho Administrativo*, de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón-Fernández, es probablemente la obra referencial más importante y popular dentro del Derecho Administrativo hispanoparlante. Sus múltiples ediciones desde 1977 (trece del Tomo I y diez del Tomo II), reimpressiones y traducciones al italiano y al portugués dan fe de ello³⁴.

Se trata de una obra con la que un estudiante se haya satisfecho, por la libertad de juicio crítico que transmiten sus autores así como por su irreprochable –en ocasiones exquisito– uso del lenguaje³⁵. Adicionalmente, se trata de una publicación que se ha caracterizado por poner al Derecho Administrativo ‘en su justo lugar’: la necesidad de una Administración dotada de suficientes y justificadas prerrogativas, pero, sobre todo, el respeto a la dignidad, integridad y autonomía de los seres humanos que se benefician y perjudican de la actividad administrativa.

Si algún cambio destacable ha sufrido el *Curso*, específicamente desde la séptima edición del Tomo II (2000), sin duda, ha sido su Capítulo XXI, intitulado *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*.

Es en dicha edición donde aparece la primera reacción a las críticas del sistema de responsabilidad patrimonial administrativa; reacción que se resume en el aparente *mea culpa* siguiente:

Es posible, incluso, que a esos equívocos y malentendidos hayan contribuido algunas afirmaciones nuestras, que formulamos en términos demasiado rotundos, quizás, en ediciones anteriores de esta obra en nuestro afán de hacer inteligible un sistema legal que aparta de los planteamientos tradicionales, aunque viene a coincidir casi exactamente, como ha notado

34 Sobre la importancia del *Curso*, véase la recensión realizada por LAVILLA RUBIRA, Juan José. Curso de Derecho administrativo (recensión), en *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 82. Madrid: Civitas, abril-junio de 1994, p. 335 y ss: “Tal es probablemente la razón última por la que el éxito inicial del *Curso* -ya espectacular- se ha incrementado con el paso de los años y las ediciones, y hoy puede afirmarse, probablemente sin margen de error alguno, que nos hallamos ante la mejor y más importante obra general de Derecho Público español del presente siglo. (...) En fin, el impacto de la onda expansiva producida por la publicación de las sucesivas ediciones del *Curso* se ha hecho sentir más allá de las fronteras de la Universidad e incluso de nuestro propio país. La influencia de esta obra sobre los Abogados (a la que no es ajena la circunstancia de que los autores se colocan no infrecuentemente en la perspectiva propia de éstos: el Derecho ha de servir ciertamente para algo) y sobre los Jueces (en todos los grados de la organización judicial: son legión las Sentencias que reproducen literalmente, o casi, frases del *Curso*) ha sido y es inmensa e insólita. Como insólito es (y debiera ser motivo del más profundo orgullo para sus autores), en el ámbito internacional, no ya la trascendencia de la obra en la comunidad jurídica iberoamericana, sino que haya sido traducida a dos idiomas, honor que, hasta donde alcanza el conocimiento de quien suscribe, no comparte ninguna obra jurídica escrita por españoles vivos”.

35 Mal podría pasarse por alto que Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande es miembro de número de la Real Academia Española.

LEGUINA certeramente, con el régimen común de la responsabilidad tal como se define en el Código civil italiano, en particular en su artículo 2043³⁶.

El auto-reproche por los supuestos excesos del vigente sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración puede verse, asimismo, en el prólogo de la comentada obra de Oriol Mir Puigpelat, donde afirma:

Como quiera que yo mismo he juzgado un papel en la instauración, primero, en trabajos pre-legislativos, y en el desarrollo ulterior (aquí ya como mero expositor e intérprete del sistema legal) del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestra patria, me creo obligado a dar una justificación de ese juicio positivo en favor de una rectificación del sistema, que este libro pretende (p. 19).

Tal *mea culpa* de Eduardo García de Enterría contrasta con lo aseverado por él en 1984, en ocasión de la reedición de su libro, inicialmente publicado por el Instituto de Estudios Políticos en 1956, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*:

Tampoco es cierto que la “cláusula general” de responsabilidad formulada por la Ley de 1954 (...) sea inespecífica o amenace ser utilizada para imponer a la Administración cargas insostenibles, como alguna vez se ha pretendido con ligereza, y eso según la experiencia, ya importante, de su funcionamiento práctico durante treinta años ha demostrado de forma concluyente³⁷.

Lo cierto es que cincuenta años han pasado y nuestro autor parece haber cedido frente a los fustigadores de un sistema amplio de responsabilidad patrimonial. Y decimos ‘parece’ porque, como se desprende de su análisis del libro de Oriol Mir Puigpelat (de 2002), hay ocasiones en las cuales los excesos jurisprudenciales le han hecho incluso sugerir un ‘golpe de timón’ hacia la responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos. Pero luego, en 2006, nos encontramos con juicios como el que sigue:

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 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 aquél, ni llevan a desconocer el progreso que supone el principio básico en el que se apoya³⁸.

Coincidimos, justamente, con Oriol Mir Puigpelat, en su correcta interpretación del anterior fragmento: el propósito de los autores es introducir una importante limitación de la responsabilidad administrativa, no a través de la matización de su carácter objetivo, sino de la depuración del concepto de lesión indemnizable y la subordinación de su existencia a la ausencia de causas de justificación³⁹. De hecho, el extenso análisis crítico de la jurisprudencia

36 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo II, op. cit.*, p. 383.

37 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: Civitas, 1984, p. 4-5.

38 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo II, op. cit.*, p. 377.

39 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema, op. cit.*, p. 33.

española realizado en el capítulo XXI del *Curso* tiene como referente la noción de daño ilícito, esto es, aquel daño que no debe ser soportado por quienes lo sufren⁴⁰.

Es tal depuración –y no el abandono de la visión tradicional, según la cual se trata de una responsabilidad objetiva- la que introduce cierto tono crítico en el referido capítulo XXI, frente a ciertos excesos de la jurisprudencia española.

2. *La relevante crítica al establecimiento jurisprudencial de una responsabilidad ‘por hecho de las leyes’*

Como hemos afirmado, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández han formulado fuertes críticas al tratamiento jurisprudencial del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración⁴¹, pero ninguna tan contundente como la dirigida contra la responsabilidad ‘por hecho de las Leyes’, esto es, por leyes perfectamente válidas que afectarían la indemnidad patrimonial de los individuos, lo cual daría lugar a la obligación de resarcimiento por parte de la Administración.

40 Según Luciano Parejo Alfonso, los excesos que se han producido en la jurisprudencia española han sido causados por una interpretación extensiva de lo que debe conceptuarse como antijuricidad del daño, por lo cual propone una interpretación más estricta de tal noción. *Cfr.* PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho administrativo (1ª Ed.)*, *op. cit.*, p. 881. Si bien pueden existir casos específicos [ver el breve comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1991, hecho por PARADA, Ramón. *Derecho administrativo I. Parte general (14ª Ed.)*, *op. cit.*, p. 622-623] donde los jueces contencioso-administrativos han extendido –quizás indebidamente- la garantía patrimonial de los particulares, también es cierto que existen criterios jurisprudenciales asentados, sobre los límites de la responsabilidad patrimonial, precisamente, anclados sobre la interpretación restrictiva de la antijuricidad del daño. Un buen y reciente ejemplo, lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6) de 16 de abril de 2007 (Recurso núm. 3721/2002), donde dicho órgano jurisdiccional declaró improcedente el recurso interpuesto por un particular que fuera lesionado durante su rescate en la montaña (tuvo una caída), por un bombero en actividad, quien realizaba dicho rescate. A juicio del TS no hubo funcionamiento anormal imputable a la organización del servicio (concretamente, el TS juzgó correcta la actuación del helicóptero que acompañaba el rescate, quien tuvo la imposibilidad de acercarse más por las condiciones atmosféricas existentes). El Tribunal Supremo, textualmente, expresó “en el caso de funcionamiento normal, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria, siendo éste el criterio mantenido también en la sentencia de diez de abril de dos mil (RJ 2000, 3352). Por el contrario, y en el caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación del servidor o funcionario público, en cuyo caso su misma conducta sería la única causante del daño o perjuicio sufrido, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, requerido por el apartado 1º del artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado”.

41 *Cfr.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo II*, *op. cit.*, p. 377: “Este expreso refrendo constitucional [el art. 106.2 CE] ha dado pie, en un primer momento, a algunos excesos en la jurisprudencia, especialmente, en el ámbito de la responsabilidad por actos médicos, que ha exagerado, deformándolo, el exacto alcance de la cláusula general de responsabilidad, y ha dado lugar a la aparición de alguna crítica frontal del sistema (F. PANTALEÓN, O. MIR), así como a la formulación de matizaciones y ajustes de diverso signo (M. BELADÍEZ, L. MEDINA y la doctrina más reciente del Consejo de Estado). Últimamente los excesos han venido, sobre todo, de la asunción por los tribunales contencioso-administrativos de una sorprendente jurisdicción para declarar la responsabilidad patrimonial por hecho de las Leyes”.

El más importante argumento, sin duda, es el de la manifiesta incompetencia de los órganos jurisdiccionales con competencia en lo contencioso-administrativo para juzgar los resultados de la actividad legislativa (y no administrativa) de la rama legislativa del Poder Público.

Los únicos dos casos en los que dichos autores admiten una responsabilidad tal son: (i) la responsabilidad derivada del incumplimiento por parte del legislador del Derecho Comunitario; y (ii) el caso de sentencias anulatorias del Tribunal Constitucional (éste sí, competente para emitir juicios basados en Derecho sobre la actividad legislativa) que fijen sus efectos hacia el pasado (*ex tunc*), lo cual es rarísimo y podría afectar sensiblemente la seguridad jurídica.

En casos singulares de leyes que afecten relaciones bilaterales específicas entre particulares y Administraciones públicas, siendo el ejemplo más claro la concesión de obras o servicios públicos, los autores señalan que deberá procederse a restablecer el equilibrio económico de tales vínculos (como si se tratase de *hechos del príncipe*)⁴².

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN: EL PELIGRO LATENTE DE UN DERECHO ADMINISTRATIVO HECHO 'A LA MEDIDA' DE LA ADMINISTRACIÓN

Luego de una lectura coherente de los textos seleccionados para el presente trabajo, hemos llegado a las conclusiones siguientes:

1.- El sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración en España sigue fundamentado en el principio de indemnidad patrimonial de los particulares, matizado con una noción de lesión antijurídica, similar al *danno ingiusto* del artículo 2043 del Codice Civile italiano.

2.- En razón de lo anterior, dicho sistema sigue partiendo de una noción global y objetiva de responsabilidad, sin que ello habilite a hablar de "socialización absoluta del riesgo".

3.- Salvo una profunda reforma del sistema jurídico español –pretendida por autores tan distinguidos como Oriol Mir Puigpelat– la Administración deberá resarcir a los terceros injustamente dañados en caso de funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos.

4.- Afinar argumentativamente –y sobre la base casuística, aun ante la aparición de nuevos textos legales– los *standards* con base en los cuales habrá de determinarse cuándo se produzcan tales daños injustos y, consecuentemente, deban ser resarcidos por la Administración es el cometido al que deben abocarse los administrativistas. Será esa una de las más elevadas y valiosas tareas por realizarse para hacer frente a una resistente visión del Derecho Administrativo, que batalla por mantener y aumentar las inmunidades del poder.

5.- Finalmente, y contrario a lo que podía parecer cuando iniciamos este escrito, Eduardo García de Enterría, sin perder su capacidad crítica, se ha mantenido fiel a su misión desde 1954: luchar desde la Academia para dotar de originalidad y razonabilidad a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

42 En lo referido a este punto, Ramón Parada señala que "propiciar la responsabilidad de los poderes legislativos tiene hoy una importancia capital, pues, como ocurre en el caso de las expropiaciones legislativas singulares y directas (...) la multiplicación de los órganos legislativos del Estado a través de los Parlamentos autonómicos está llevando a la tentación de gobernar por leyes, con los beneficios de la irrecubilidad e irresponsabilidad patrimonial, obviando los modos y las formas de actuación de los órganos administrativos, esencialmente justiciables y responsables". Cfr. PARADA, Ramón. *Derecho administrativo I. Parte general (14ª Ed.)*, op. cit., p. 644.