

## **RESUMEN DE LA TESIS DOCTORAL “LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN”.**

El objeto del presente trabajo responde a dos movimientos nuevos que se han producido simultáneamente en el tiempo, por un lado, el auge de la calidad, que es imparable, y, por otro lado, el auge de un movimiento doctrinal que replantea el sistema de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración.

Es por ello que la tesis se estructura en dos partes. La primera, dedicada a ofrecer una visión general del concepto de calidad, al esclarecimiento de términos como el de indicadores y estándares, al estudio de los instrumentos en los que se plasman y a la aplicación que de los mismos hacen las Administraciones Públicas españolas y, la segunda, focalizada en el análisis del papel que juega la fijación de los estándares de calidad en la gestión de los servicios públicos y su incidencia en el campo de la responsabilidad patrimonial administrativa. Dado que la tipología de documentos manejados que contienen estándares de calidad y que vienen siendo utilizados por la Administración es muy variada, hemos considerado oportuno añadir un Anexo documental, de forma que se ilustre con mayor claridad el tema objeto de la presente tesis.

El concepto de calidad, la filosofía de la calidad, proviene del mundo empresarial privado. Aunque en lo público se parta de los conceptos, sistemas y modelos de gestión, evaluación y acreditación que a lo largo de las últimas décadas se han ido elaborando e implementando en la empresa privada, dada la particular idiosincrasia de la Administración Pública no es posible extrapolar aquéllos en su completud, ya que la Administración es principalmente prestadora de servicios y sirve con objetividad a los intereses generales.

La calidad en los servicios públicos implica conjugar las diferentes visiones que de la misma puede tener la Administración, los empleados públicos y los ciudadanos como usuarios y receptores de los servicios, concepto éste que no es sinónimo al de cliente. Como dice el profesor Rodríguez Arana, el nuevo Derecho Administrativo gira en torno al ciudadano, a sus necesidades y que, a diferencia de en otras épocas, desempeña un papel central y activo en la gestión de lo público.

Para la consecución de una buena gestión de lo público es preciso una correcta fijación de estándares de calidad. Con el término “estándar” se entiende el “valor de referencia para medir la evolución o alcance de un determinado indicador”, y con el de “indicadores” los “instrumentos o medidas que permiten efectuar un seguimiento y valoración del grado de consecución de los objetivos propuestos”.

Pero tan importante como la acertada fijación de los estándares de calidad lo es su evaluación y certificación. A través de las evaluaciones, las Administraciones Públicas pueden determinar el grado o nivel de cumplimiento de los estándares y compromisos de calidad establecidos y de las expectativas y demandas tanto de los usuarios del servicio público como de otros grupos de interés respecto al mismo. Y, una vez evaluada la calidad, el siguiente paso es la acreditación de ese nivel de calidad o excelencia, a través de las correspondientes Certificaciones, que no sólo tendrán su valor a efectos de reconocimientos o incentivos tanto para los centros como para el personal por la buena gestión y prestación del servicio, sino como medio de prueba en el plano de la responsabilidad patrimonial.

En estas coordenadas se sitúan los Programas de Calidad que contempla el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, que constituye el Marco General para la Mejora de la Calidad en la

Administración General del Estado, la Carta de Compromisos con la Calidad de las Administraciones Públicas españolas y las funciones que desarrolla la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

Entre los sistemas más conocidos de gestión de la calidad se encuentran el modelo EFQM de Excelencia, las Normas ISO 9000, el Modelo Iberoamericano de Calidad, el Marco Común de Evaluación (CAF) o el modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora (EVAM). Empero, siendo éstos los principales modelos de referencia, las Administraciones pueden, basándose en ellos, diseñar y utilizar modelos propios de gestión, adaptados a su propia idiosincrasia (como puede ser el Modelo Ciudadanía, elaborado por el Observatorio para la Calidad de los Servicios Públicos) o a los servicios que presten.

En el ordenamiento jurídico español los estándares e indicadores de calidad vienen incorporados la mayoría de las veces en normas de *soft law* (Derecho suave), término éste que abarca instrumentos tan variados como Resoluciones, Directrices, Circulares, Cartas de Servicios, Códigos de Conducta, Guías, Códigos de Buen Gobierno, Normas Técnicas, Protocolos de Actuación, etc., que, en algunos casos, han sido elaborados por la Administración y, en otros casos, por entes carentes de una verdadera *potestas normandi*, como son los organismos, nacionales o internacionales, de normalización.

Las Cartas de Servicios son un claro ejemplo de *soft law* administrativo, normas no incardinadas en el sistema oficial de fuentes del Derecho que incluyen los compromisos de calidad de los servicios que presta el ente administrativo y que, pese a no ser vinculante para éste, no puede obviarse que el propósito de especificar dichas obligaciones y compromisos no puede ser otro que el de llevarlos a efecto. Es por ello que proponemos que los compromisos de calidad regulados en las Cartas de Servicios deberían ser incorporados al ordenamiento jurídico, transformando su rasgo de cumplimiento voluntario por el de obligatorio, lo cual puede hacerse a través de una remisión “expresa” y “precisa” a los mismos en una norma de *hard law*, de forma que aquéllos desplieguen sus máximos efectos.

En este contexto, la singular y novedosa regulación que de las Cartas de Servicios hace la reciente Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, viene a suponer la plasmación legislativa de la propuesta que en este trabajo realizamos. La referida Ley establece que las Cartas de Servicios elaboradas en el ámbito de esta Comunidad Autónoma tienen naturaleza jurídica reglamentaria a los efectos de su vinculación y exigencia, pudiendo ser invocados su contenido por los usuarios en vía de recurso o reclamación.

Del análisis de las normas reguladoras de las Cartas de Servicios en la Administración General del Estado y en las distintas Comunidades Autónomas, se aprecia una notable disparidad en cuanto a la extensión del ámbito subjetivo de unas y otras. Por ello, consideramos conveniente que, por una parte, todas las entidades instrumentales, públicas y privadas, de cada Administración estén comprendidas dentro del ámbito subjetivo de aplicación de las normas reguladoras de las Cartas de Servicios y, por otra parte, que el servicio siempre se preste respetando como mínimo los estándares de calidad que defina la Administración titular del servicio. Por otra parte, sería razonable extender el ámbito objetivo de aplicación de las Cartas de Servicios, de manera que abarcase no sólo los servicios públicos que son prestados, directa o indirectamente, a los ciudadanos, sino también todas aquellas actuaciones materiales que la Administración desarrolla y les presta.

Para conseguir una regulación unitaria en el sentido propuesto, el legislador estatal podría elaborar, con base en los títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1.1ª y 18ª CE, una

Ley general reguladora de las Cartas de Servicios Públicos que contemplase aspectos básicos relativos a su naturaleza jurídica, ámbito de aplicación, contenido mínimo obligatorio y sus efectos jurídicos, a la cual tuvieran que adaptarse las normativas autonómicas reguladoras de las Cartas de Servicios y las Cartas de cada servicio en particular.

Consecuencia jurídica del auge del movimiento de la calidad consideramos que es la plasmación en cada vez más textos normativos de la idea de que el disfrute de unos servicios públicos de calidad forma parte del derecho fundamental a la buena administración, regulado en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El reflejo de este derecho se puede encontrar implícitamente en diversos preceptos de la Constitución española y de forma expresa en los nuevos Estatutos de Autonomía y en diversas normas tanto estatales como autonómicas (Leyes sobre Transparencia y Buena Administración y Buen Gobierno).

Otra de las ideas fundamentales que hemos resaltado es que la calidad ha sido adoptada como parámetro de control de la discrecionalidad organizativa de la Administración. En relación con las diferentes opciones que la ley brinda a la Administración a la hora de elegir cómo prestar sus servicios, no puede perderse de vista que la consecución de la mayor calidad, eficacia y eficiencia en la gestión de los servicios públicos ha de ser un criterio esencial a tener en cuenta cuando se selecciona tanto el modo de gestión como la forma jurídica de la entidad instrumental a través de la cual puede gestionar directamente el servicio.

Independientemente del tipo de entidad elegida por la Administración a la hora de prestar un servicio público, pública o privada, los estándares de calidad que la Administración titular del servicio tuviese establecidos han de ser siempre respetados como umbral mínimo, lo que no impide que puedan ser elevados por cada ente. Y en los supuestos en que se haya decidido contratar con un tercero la gestión del servicio público, esta elección tampoco puede conllevar una minoración de los estándares de calidad fijados por la Administración. A estos efectos, es conveniente incluir expresamente una cláusula en los pliegos del contrato de gestión del servicio público por la que el contratista se obligue a prestar, como mínimo, el grado o nivel de calidad del servicio que la Administración tenga acordado en cada momento, ya sea a través de Cartas de Servicios o del correspondiente instrumento de *hard law* o *soft law*.

A la vista de todo lo expuesto, entendemos que el legislador ha de tener en cuenta este ascenso meteórico de la formulación de estándares en la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Partiendo de la concepción tradicional del carácter objetivo y directo del sistema de responsabilidad patrimonial administrativa español, hemos subrayado cómo en la práctica los Jueces y Tribunales aplican diversas técnicas (como la *lex artis*, el margen de tolerancia, la racionalidad y razonabilidad, o los estándares de calidad, entre otras) que lo convierten *de facto* en numerosas ocasiones en un sistema de responsabilidad con rasgos culpabilísticos.

Un campo en el que queda patente la aplicación de estas doctrinas con acento netamente culpabilístico es el de la sanidad pública. En él los Tribunales aplicando la doctrina de la *lex artis ad hoc*, del consentimiento informado, de los daños desproporcionados, de los estándares de calidad establecidos en los diferentes Productos Basados en la Evidencia Científica, e invirtiendo la carga probatoria, no reconocen en la mayoría de los casos que la Administración tenga que responder del daño sufrido por el particular cuando aquélla ha actuado diligentemente, arguyendo la falta de nexo causal o de antijuridicidad y, todo ello, pese al carácter objetivo del sistema.

Atendiendo a la normativa de la Unión Europea, que parece impulsar la construcción de un derecho común europeo de responsabilidad pública (art. 41.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), y a las demandas que la doctrina viene realizando desde hace años respecto de una modificación o rectificación del sistema de responsabilidad patrimonial vigente, entendemos que es, más que conveniente, necesario, reformar el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y regular expresamente la técnica de los estándares. Y quizás sea este el momento de acometer dicho cambio de rumbo, aprovechando el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas actualmente en tramitación.

Con respecto al tema de la determinación de la Administración competente para la determinación de los estándares a efectos de la responsabilidad administrativa partimos de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen a todos los españoles el ejercicio de los derechos constitucionales y de la competencia exclusiva estatal para regular el sistema de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas. En consecuencia, consideramos que corresponde al Estado determinar cuáles hayan de ser los estándares mínimos o esenciales de calidad que han de respetarse a la hora de prestar un servicio público, a quien compete trazar la línea divisoria entre lo que ha de considerarse, presumiblemente, un funcionamiento normal y, sin lugar a dudas, un funcionamiento anormal a efectos de reconocer la responsabilidad administrativa.

Los estándares y compromisos de calidad que se acordasen por el Estado se tomarían por los órganos judiciales como referencia y prueba de la normalidad o anormalidad del funcionamiento del servicio, aportando una mayor seguridad jurídica y una igualdad mínima a la hora de reconocer a los particulares el derecho que el art. 106.1 de la Constitución les reconoce a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de un servicio público. De esta manera, se cumpliría el mandato contenido en el art. 139.1 de la Constitución de que todos los españoles tengan los mismos derechos en cualquier parte del territorio del Estado.

No obstante, esa igualdad básica no impediría que las Administraciones Públicas autonómicas o locales, en el ejercicio de sus competencias, pudieran elevar esos umbrales esenciales de calidad en la prestación del servicio, con la correlativa consecuencia en el plano de la responsabilidad patrimonial.

A nuestro entender, el incumplimiento de los estándares fijados por el legislador o por la Administración implicaría el surgimiento de una presunción *iuris et de iure* de que el funcionamiento del servicio público o la actuación de la Administración ha sido anormal y de que el daño que se haya causado ha de ser indemnizado por aquélla por ser antijurídico, siempre que, evidentemente, se trate de un daño que cumpla con los requisitos exigidos legalmente y que se corrobore, tanto en sede de causalidad como de imputación, que concurre la responsabilidad de la Administración.

En cambio, el cumplimiento de dichos estándares se identificaría con una presunción *iuris tantum* de que la actuación administrativa ha sido normal. En consecuencia, habría que estar a las circunstancias del caso concreto, a los daños sufridos y al análisis del nivel de diligencia o calidad fijado en el instrumento normativo correspondiente.

Esta presunción *iuris tantum* cobraría mayor fuerza y consistencia a medida que el estándar que hubiera cumplido por la Administración fuera de un nivel superior al normal, es decir, alto, elevado, lo que no significa que ese nivel superior al normal, el óptimo, equivalga a un grado de exigencia en el desarrollo del servicio inasumible e irrazonable desde un punto de vista realista y lógico.

Por otro lado, cuando el estándar fuera intermedio o normal podrían darse situaciones en las que el órgano judicial se apoye en estos estándares para, reconociendo la antijuridicidad del daño, modular la responsabilidad de la Administración, atenuando el *quantum* indemnizatorio, en función de las circunstancias e incluso de las oportunidades perdidas por la no adopción de otras medidas o un comportamiento más adecuado al caso en cuestión.

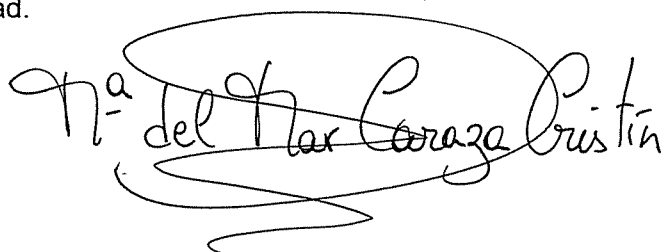
Con el fin de dotar al sistema de mayor seguridad jurídica y a los Jueces de un parámetro objetivo de cuál sea el nivel de calidad adecuado en cada contexto, es aconsejable que los Jueces puedan contar con el criterio de expertos u órganos especializados y con acreditada solvencia que puedan certificar de forma imparcial y transparente el nivel correspondiente al estándar objeto de debate. En este sentido, apostamos por la creación de órganos externos que acrediten los niveles reales de calidad de cada servicio y su idoneidad.

Siendo conscientes de que siempre habrá casos y circunstancias que no hayan sido objeto de regulación, consideramos que los estándares que estén positivizados podrían ser utilizados, en su caso, por los Tribunales como criterios orientativos para supuestos con los que pudieran mantener cierta analogía.

En cualquier caso, atendiendo a la normativa actualmente vigente, consideramos que hay que dejar a salvo la posibilidad de que, en atención a las circunstancias y a la consecución de la equidad y justicia del caso concreto, la Administración tenga que responder de los daños causados, aunque haya actuado de forma impecable cumpliendo escrupulosamente los estándares de calidad aplicables, e incluso aunque éstos estén acreditados como de nivel alto. El cumplimiento de las normas de calidad establecidas no puede conllevar *ipso iure* la exoneración de la responsabilidad de la Administración.

Y por último, hemos subrayado la conexión entre la implantación de los estándares de calidad de los servicios públicos y el contrato de seguro de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En los pliegos y en el contrato de seguro habría de contemplarse siempre cuáles sean los estándares de calidad que la Administración se compromete a cumplir. Para las compañías aseguradoras dichos estándares representarían la línea entre aquellos supuestos que, por incumplir con dichos parámetros, han de ser directamente objeto de indemnización. En función del nivel de exigencia de calidad de los estándares, oscilará la prima del seguro concertado, dado que se sobreentiende que si los estándares son altos, las probabilidades de que se produzcan daños serán mayores, pues aumenta el riesgo de su incumplimiento y, por lo tanto, el número de casos susceptibles de ser indemnizados. No obstante, estamos convencidos que si la Administración adoptara y se comprometiera firmemente a seguir y cumplir un modelo de calidad basado en la calidad total y en la excelencia, estando la actuación administrativa orientada a la consecución del trabajo bien hecho a la primera, al "cero error", las primas de los contratos de seguros deberían a medio-largo plazo disminuir, ya que si la Administración lograra gestionarse y prestar sus servicios de conformidad con parámetros de calidad, los incumplimientos de los estándares acordados serían cada vez más escasos.

En suma, es fundamental tener siempre presente la importancia del establecimiento de unos estándares de calidad de los servicios adecuados para lograr el cumplimiento y la satisfacción de las necesidades y las expectativas de los usuarios y que, a la vez, sean realistas y conscientes de los medios materiales, personales y económicos con los que cuenta la Administración, una Administración comprometida con la mejora continua de sus servicios y consciente de que la no-calidad es más cara que la calidad.

Ma del Mar Coraza Cristín