

# Las relaciones entre la protección social y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas

*SUMARIO:* I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA SOCIEDAD DEL RIESGO Y EL ORDENAMIENTO DE LA SEGURIDAD. II. LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO Y OTROS DELITOS VIOLENTOS. III. LA PROTECCIÓN A LOS AFECTADOS POR DETERMINADOS VIRUS COMO CONSECUENCIA DE TRATAMIENTOS RECIBIDOS EN EL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO. IV. LA PROTECCIÓN A LOS DAMNIFICADOS POR GRANDES CATÁSTROFES. V. LA SOLIDARIDAD, ¿UN PRINCIPIO JURÍDICO? VI. FINAL. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA PATRIMONIAL.

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA SOCIEDAD DEL RIESGO Y EL ORDENAMIENTO DE LA SEGURIDAD

Es un hecho cierto que la complejidad del entorno que nos rodea está cambiando nuestra percepción del riesgo<sup>1</sup> y de las situaciones jurídicas que genera. A los peligros naturales se añaden cada día más riesgos generados por la acción del hombre (en particular, los tecnológicos) que contribuyen a crear una sensación colectiva de vulnerabilidad. Nuestra vida, nuestra integridad física y nuestra salud, la calidad de nuestro medio, nuestra posi-

<sup>1</sup> Ulrich BECK, *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998.

ción socio-laboral están expuestas a continuas amenazas cuya evitación escapa a nuestros medios —porque forman parte de nuestro espacio vital efectivo, pero no ya de nuestro espacio vital controlado, en la famosa terminología *forsthoffiana*— y que percibimos con una consciencia e inquietud crecientes.

En las sociedades jurídicamente más desarrolladas, ello está generando una demanda asimismo creciente de definición en la atribución de responsabilidades. Frente a la aceptación pasiva de los efectos lesivos de dichos riesgos, antaño asumidos como una fatalidad de la existencia, reaccionamos hoy exigiendo responsabilidades, tanto particulares como públicas, tanto para la prevención o evitación de las situaciones como para su corrección o compensación. Venimos experimentando un largo proceso de socialización del riesgo, primero con la edificación de los sistemas de seguridad social, después con la afirmación y progresiva extensión de la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y, por fin, con el auge del principio de precaución y de la normativa técnica de seguridad y las nuevas funciones de policía administrativa especial a él asociadas (de todo orden: alimentaria, sanitaria, ambiental, laboral, de productos industriales, de la edificación, etc.), atribuidas en ocasiones a nuevas «agencias» o Administraciones independientes<sup>2</sup>.

Frente a este magma de inquietud social, en el que no es fácil hacer distinciones o clasificaciones conceptuales estancas, reacciona el ordenamiento con dos clases de medidas que son de suyo complementarias, por moverse en el plano de la prevención la primera y de la corrección la segunda: de un lado, impone a los distintos agentes sociales, tanto públicos como privados, unos estándares —pretendidamente razonables, pero ciertamente crecientes— de garantía de inocuidad de su acción; de otro lado, y para el caso de que el riesgo o peligro no pueda ser evitado con ello, atribuye responsabilidades para su indemnización, compensación o subvención mediante prestaciones patrimoniales de diversa naturaleza.

En este segundo plano, el corrector, concurren a su vez dos clases de criterios generales de atribución de responsabilidad: el de la *causalidad* (por el que se imputa la situación generada a su autor o causante) y el de la *solidaridad* (que atribuye la carga generada por dicha situación a sujetos

---

<sup>2</sup> Para un tratamiento jurídico general de las nociones de riesgo y precaución, puede verse Michel FRANC, «Traitement juridique du risque et principe de précaution», *Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA)*, 3 marzo 2003, pp. 360-365 y, en nuestro país, José ESTEVE PARDO, *Técnica, riesgo y Derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en Derecho ambiental*, Barcelona, Ariel, 1999, Josep Ramon FUENTES Y GASSÓ, Joan Ramon HIDALGO I MOYA y Ramon J. MOLES I PLAZA, *La seguridad de los productos. Tres perspectivas de análisis*, Barcelona, Ariel, 2001, o César CIERCO SEIRA, «El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, enero-abril 2004, pp. 73-125.

diversos de su causante). El primero es el criterio que rige en instituciones tales como la responsabilidad extracontractual del Código civil y en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas; el segundo impera en instituciones tales como la seguridad social y la acción social.

Desde esta perspectiva esencial o nuclear, la responsabilidad civil y la acción social de las Administraciones públicas presentan una faz similar, como instituciones o técnicas ambas que cumplen una función común de *aseguramiento* de los ciudadanos frente a los peligros, los riesgos o las contingencias de la vida. Más aún, la acción social, mediante la regulación de ayudas o prestaciones dinerarias a los damnificados por determinados problemas (accidentes y catástrofes naturales, actos delictivos y/o negligencias masivas), se ha articulado en ocasiones como una suerte de complemento, prolongación o alternativa de la responsabilidad patrimonial de los particulares o del Estado, para favorecer a colectivos no cubiertos por ella o que, aun estándolo, opten por acogerse a este otro régimen. El alcance de la cobertura de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene condicionado por la Constitución, pero sólo es cuestión de política legislativa, en suma, el que una contingencia o una situación de necesidad de los ciudadanos quede o no cubierta además por medidas de protección social.

Hasta la fecha, donde mejor se ha manifestado la continuidad —si no solapamiento o incluso confusión— entre responsabilidad civil o patrimonial y solidaridad ha sido en los campos de la protección a los afectados por determinados virus (el de inmunodeficiencia humana VIH o el de la hepatitis C) en el sistema sanitario público, la dispensada a las víctimas de determinados delitos violentos (en particular, los de terrorismo) y la de los damnificados por grandes catástrofes (desde la rotura y vertidos de la Presa de Tous a la del buque petrolero Prestige frente a la costa gallega), que merecen una atención especial, siquiera sea sumaria. Lo que no quita, claro está, para que en el futuro podamos observar nuevas manifestaciones de este empleo de la solidaridad como una extensión o prolongación de la responsabilidad, cuando no su instrumentación como su sucedáneo de ella, en la medida en que nuevos estragos sociales provoquen tal alarma que ameriten una opción similar a juicio del legislador.

## II. LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO Y OTROS DELITOS VIOLENTOS

La protección a las víctimas del terrorismo se remonta en España a varias décadas atrás, desde que esta lacra asola nuestra convivencia demo-

crática. Por Decreto-Ley 19/1981, de 30 de octubre y todavía en vigor, ya se reguló la concesión de las que su título mismo denominaba «pensiones extraordinarias a víctimas del terrorismo» y su preámbulo precisaba como «derechos pasivos de carácter extraordinario». Según dicho Preámbulo, se trataba de dar cobertura a quienes, estando en situación de jubilado o retirado, son víctimas de acciones terroristas precisamente por su anterior condición de funcionario, ya fuera personal civil o militar, «por razones de equidad», ya que la legislación sobre derechos pasivos de los funcionarios reconoce a quienes están en activo el derecho a percibir pensiones e indemnizaciones cuando se produce su inutilización o fallecimiento en acto de servicio.

Como se observa, este derecho se configura formalmente como una medida especial de extensión de los beneficios de clases pasivas (y, por ende, como una medida de seguridad social en sentido amplio, no institucional ni orgánico), consistente en una pensión extraordinaria y una «indemnización». Ésta última se otorga por una sola vez y equivale, por imperio de la Ley, a una mensualidad del haber regulador por cada año de servicio computable a efectos de trienios, con un mínimo de cien mil pesetas y un máximo de 12 mensualidades. Ahora bien, el artículo 2.2 del Decreto-Ley la declara «incompatible con la regulada en el artículo 7 del Real-Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, reconociéndose al beneficiario el derecho a optar por una de ellas». Este otro Decreto-Ley aludido regulaba la seguridad ciudadana, y su artículo 7 declaraba «especialmente indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a las personas» con ocasión de los delitos a que se refería el número 1 de su artículo 3º, esto es, «todos los cometidos por persona o personas integradas en grupos o bandas organizados y armados y sus conexos». Resulta, en suma, que estamos ante un régimen de opción voluntaria entre un régimen indemnizatorio en sentido propio (a título de responsabilidad patrimonial del Estado), y otro asimismo calificado como tal, pero que en realidad constituye una medida de protección social (una prestación dineraria que no es propiamente resarcitoria de una lesión efectiva, pues no equivale a ella). Veremos que este patrón se repite en otros casos. Y en él es difícil no atribuir a las medidas de protección social que arbitra una función disuasoria del ejercicio de acciones de responsabilidad.

Los mencionados artículos 3.1 y 7 del Real Decreto-Ley 3/1979 fueron derogados por la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, de medidas contra la actuación de bandas armadas y actividades terroristas o rebeldes. El nuevo régimen de «indemnizaciones derivadas de hechos terroristas» se contenía en el capítulo IV de la Ley Orgánica, formado por dos artículos de muy diversa naturaleza, pues expresaban de nuevo la

dualidad entre principio de solidaridad y principio de responsabilidad o integridad patrimonial. El segundo de dichos artículos, el nº 25, constituía propiamente una regla especial de imputación expresa de daños, a efectos de la responsabilidad patrimonial del Estado, al declarar indemnizables por él «los daños y perjuicios que se causaren a personas no responsables como consecuencia o con ocasión del esclarecimiento o represión de las acciones a que se refiere la presente Ley». Una imputación, en realidad, puramente declarativa (pues el esclarecimiento o represión de las acciones terroristas puede ser considerado funcionamiento de los servicios públicos a los efectos del régimen general de responsabilidad) y por ello mucho más modesta que la del derogado artículo 7 del Decreto-Ley de 1979.

El artículo 24, por su parte, se ocupaba de las «indemnizaciones» a víctimas del terrorismo y, aunque en su apartado 1º afirmaba como «resarcibles por el Estado los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de la comisión de actividades delictivas comprendidas en esta Ley», el número 2º precisaba los criterios de evaluación de los daños por remisión a parámetros y reglas propias de la Seguridad Social, y el 4º declaraba a estas «indemnizaciones» compatibles con cualesquiera otras a que tuvieran derecho la víctima o sus derechohabientes. De ambos datos cabe colegir, en suma, su naturaleza tuitiva o prestacional antes que indemnizatoria.

La Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003 ha sentado una doctrina del mayor interés para confirmar esta última tesis. En ella se desestima un recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 1998, por la que a su vez se desestimaba un recurso contencioso-administrativo deducido contra una Resolución del Ministerio de Justicia e Interior por la que se desestimaba, en fin, la solicitud de indemnización formulada por los recurrentes por el fallecimiento de su hijo cuando se encontraba de servicio como Guardia Civil a causa de los disparos recibidos de un ciudadano al que había denunciado por no haber pasado la ITV de su vehículo, quien se suicidó seguidamente en su domicilio.

La pretensión se había ejercido en la instancia fundamentalmente sobre la base de dos alegaciones: que la indemnización procedía bien al amparo de la citada legislación de protección a las víctimas del terrorismo (Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, y sus reglamentos de desarrollo), bien de la reglamentación policial sobre reembolso de los gastos de curación por lesiones sufridas en acto de servicio. La Audiencia Nacional había rechazado ambas alegaciones: en el primer caso, porque la muerte no había sido provocada por acto terrorista o de banda armada, concepto

éste que estima no puede interpretarse de manera laxa; en el segundo, porque no encuentra aplicable una regulación referida exclusivamente a la reclamación de gastos sanitarios.

Tales fundamentos son aceptados por la Sala de Casación. Y aunque ello hubiera bastado en apariencia para desestimar de nuevo el recurso, como en efecto hace la Sala, ésta se anima a abundar en ellos sentando una doctrina de carácter general sobre los principios que llama de «responsabilidad» y de «solidaridad» y sobre su diverso fundamento y configuración jurídicos. Esta doctrina puede extractarse en el pasaje que sigue, que tomo del fundamento segundo de la Sentencia y cuyo interés justifica la extensión de la cita:

*«(...) las indemnizaciones contempladas a favor de las víctimas del terrorismo (...) constituyen auténticas prestaciones de carácter social en las que el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la apreciación de las circunstancias socio-económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a las necesidades sociales (Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990-cuestión 1419/88), de manera que el no haberse incluido (...) a cualquier víctima de un delito no lesiona el principio de igualdad.*

(...)

*La causa de la reparación o indemnización de los daños y perjuicios producidos por un acto ilícito o culposo e, incluso, por la actividad sin culpa o negligencia, está en el principio de responsabilidad, mientras que la causa de la ayuda asistencial a cargo del Estado está en el de solidaridad, y, así, aun sin responsabilidad, aquél asume la reparación de un daño o perjuicio causado por otro.*

*La primera, aunque contemplada y regulada por le ley, tiene su fuente o raíz en un principio general del Derecho, cual es el de que cada uno debe responder de sus propios actos, mientras que la segunda sólo existe cuando la ley la establece con los criterios, por consiguiente, de preferencia o moderación que la misma determine, de manera que hay una diferencia sustancial entre las indemnizaciones reparatorias y las prestaciones asistenciales, que justifica su diverso régimen jurídico en cuanto a los titulares del derecho.*

*Las ayudas estatales a las víctimas del terrorismo, como las de cualquier otro delito, aunque la ley las denomine indemnizaciones, no pierden por ello su genuino significado de prestaciones basadas en el principio de solidaridad y no en el de responsabilidad, salvo que se desnaturalice el actual sistema jurídico de reparación, arraigado en los principios de responsabilidad personal y de autonomía de la voluntad, para sustituirlo por otro determinista y de responsabilidad social universal, en el que la sociedad asumiría todos los riesgos generados en su seno y el Estado se constituiría en su asegurador.*

*No cabe equiparar la obligación de resarcimiento del responsable de un hecho, aunque lo sea con carácter objetivo o por el resultado, a la ayuda de quien, sin responsabilidad alguna, asume reparar el daño o perjuicio con las limitaciones que señale, como en este caso se procedió en el ordenamiento jurídico (...).*»

La Ley Orgánica 9/1984 fue derogada por la 3/1988, de 25 de mayo, de reforma el Código Penal en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes. En lo sucesivo, pues, la regulación penal de la actividad terrorista quedó codificada, mientras que las «prestaciones extraordinarias por actos de terrorismo» pasaron a recogerse en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado<sup>3</sup>.

Así hasta la capital Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo. Como ha observado Oriol Mir, esta Ley tiene una especial significación por haber sido aprobada por unanimidad en ambas Cámaras durante la «tregua» o suspensión de actividades de ETA y por las novedades de la regulación que contiene frente a sus precedentes—como es su dedicación en exclusiva a las víctimas del terrorismo, su voluntad de rendirles homenaje y otorgarles una protección cabal, con medidas de diverso orden (desde el reconocimiento honorífico a la exención de tasas académicas), o su alcance retroactivo—, que permiten caracterizarla como la *Ley definitiva* en la materia<sup>4</sup>. No interesa aquí su estudio monográfico y exhaustivo, sino tan sólo el de las prestaciones económicas que establece a favor de las víctimas del terrorismo.

También desde esta concreta perspectiva su novedad es radical. Median-te la nueva Ley, el Estado asume «con carácter extraordinario el abono de las (...) indemnizaciones, en concepto de responsabilidad civil» a «las víctimas de actos de terrorismo o de hechos perpetrados por persona o personas integradas en bandas o grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana» (art. 2.1). Los daños cuya indemnización se asume son los «físicos o psicofísicos causantes de las siguientes contingencias: a) Fallecimiento. b) Gran invalidez. c) Incapacidad permanente absoluta. D) Incapacidad permanente total. E) Incapacidad permanente parcial. F) Lesiones permanentes no invalidantes» (art. 6.1). Ahora bien, la obligación resarcitoria es asumida por el Estado sólo en dos casos: «cuando, en virtud de sentencia firme, se les hubiere reconocido [a los interesados] el derecho a ser indemnizados en concepto de responsabilidad civil» y «cuando, sin mediar tal sentencia, se hubieren llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o incoado los procesos

<sup>3</sup> Véase el artículo 64 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y sus diversas modificaciones por las posteriores. Posteriormente, la Ley 35/1995, a la que me referiré más adelante, deslegalizó este régimen en su disposición adicional 2ª.2, con el objeto de «homogeneizar paulatinamente el régimen jurídico de las víctimas de los delitos» en general, loable propósito que veremos que no llegó a cumplirse.

<sup>4</sup> Oriol MIR PUIGPELAT, «La Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo y su desarrollo reglamentario», *Justicia Administrativa*, núm. 8, julio 2000, pp. 25-44.

penales para el enjuiciamiento de los delitos». En el primer caso, el efecto de cosa juzgada lleva a que se esté a lo fallado en la sentencia en cuanto a la determinación y evaluación del daño [art. 6.2.a)]. En el segundo caso, deberá ser en el procedimiento administrativo *ad hoc* iniciado por la solicitud de indemnización que presente la víctima o sus derechohabientes donde se determine si el solicitante reúne dicha condición que le legitima como interesado, así como «la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos» (art. 5.1), mientras que para la cuantificación de la indemnización se está a las cantidades fijas previstas en el Anexo de la Ley según la clase de contingencia [art. 6.2.b)].

Como se ya se ha anticipado, esta técnica se aparta de los precedentes antes comentados. Porque, de un lado, tiene un alcance estrictamente indemnizatorio perfectamente compatible «con las pensiones, ayudas, compensaciones o resarcimientos que se hubieran percibido, o pudieran reconocerse en el futuro, al amparo de las previsiones contenidas en la legislación de ayudas a las víctimas del terrorismo u otras disposiciones legales». Pero, de otro, no supone una imputación del daño al Estado ni, por tanto, una asunción de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. El artículo 2.3 se cuida de advertir a tal efecto que «las indemnizaciones otorgadas al amparo de esta disposición (...) no implican la asunción por el Estado de responsabilidad subsidiaria alguna» (obvia decir que menos aún directa). En consecuencia, debemos considerarla mas bien como una medida de protección social a favor de las víctimas del terrorismo, aunque ciertamente singular.

Estamos en efecto ante una institución *sui generis*, que toma elementos de una y otra tradición. Porque, si bien tiene el alcance resarcitorio de una lesión antijurídica efectiva que es propio de la responsabilidad, sin embargo no se fundamenta en la relación de causalidad entre el daño y un hecho o acto imputable a la Administración, sino en un deber de solidaridad de la comunidad para con las víctimas. El Estado asume la obligación de la indemnización, pero no la responsabilidad del daño y, por ello, «se subrogará en los derechos que asisten a los beneficiarios contra los obligados inicialmente al resarcimiento como autores de los delitos», debiéndole transmitir aquéllos las acciones civiles de las que fuesen titulares con carácter previo a la percepción de las indemnizaciones (art. 8). Tan peculiar institución podría calificarse como un «seguro público»: se trata de un seguro en la medida en que el Estado asegura la cobertura de un riesgo a los ciudadanos, para lo que asume el pago de la indemnización de los daños correspondientes, pero sin asumir la responsabilidad por ellos, pudiendo en consecuencia actuar por subrogación contra los respon-

sables; pero no es un seguro privado, obviamente, puesto que no es una obligación que nazca de un contrato oneroso, sino un deber legal de la Administración que se actualiza en una concreta obligación mediante la resolución de un procedimiento administrativo iniciado a instancia del interesado<sup>5</sup>.

Esta conceptualización como medidas de protección social antes que indemnizatorias aparece más claramente, desde su mismo título, en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, reguladora de *ayudas y asistencia* a las víctimas de otros delitos violentos y contra la libertad sexual. En los expresivos términos de su preámbulo:

*«El concepto legal de ayudas públicas contemplado en esta Ley debe distinguirse de figuras afines y, señaladamente, de la indemnización. No cabe admitir que la prestación económica que el Estado asume sea una indemnización ya que éste no puede asumir sustitutoriamente las indemnizaciones debidas por el culpable del delito ni, desde otra perspectiva, es razonable incluir el daño moral provocado por el delito. La Ley, por el contrario, se construye sobre el concepto de ayudas públicas —plenamente recogido en nuestro Ordenamiento— referido directamente al principio de solidaridad en que se inspira».*

En consecuencia, la Ley arbitra prestaciones tanto dinerarias (ayudas) como técnicas (asistencia). Las ayudas se conciben como una protección de mínimos, por lo que, en general, no pueden disfrutarse si se ha percibido la indemnización por responsabilidad extracontractual (art. 5.1) o por seguro privado (art. 5.2) ni pueden superar nunca la cuantía de la indemnización fijada por sentencia (art. 6.1). Por lo demás, no parece del todo consistente con la lógica adoptada y con el principio inspirador esgrimido el hecho de que el ámbito objetivo de la Ley se limite a los delitos dolosos y violentos<sup>6</sup>, con exclusión por tanto de los de imprudencia, cuando la situación de necesidad generada en la víctima puede ser idéntica en unos y otros. El propio preámbulo confiesa la razón de esta

<sup>5</sup> Para observar los paralelismos y contrastes con el seguro privado, conviene tener presente la definición que hace la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro en su artículo 1º: «El contrato de seguro es aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas». A diferencia de cuanto ocurre en los seguros de daños (vid. art. 43), «en los seguros de personas el asegurador, aun después de pagada la indemnización, no puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro. Se exceptúa (...) lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria» (art. 82).

<sup>6</sup> Excepto en el caso de los delitos contra la libertad social, que no requieren ser violentos (art. 1.2).

limitación objetiva: la inclusión de los delitos de imprudencia «haría invariable económicamente esta iniciativa legislativa». Una razón comprensible, sin duda, pero no tanto la forma en que se concreta la consecuencia que de ella se extrae. Bien está que las ayudas se limiten en función de la gravedad del daño provocado a la víctima, o de su situación socio-económica, pero no en función de la intencionalidad del agresor, que nada dice sobre la necesidad de la ayuda. Sobre ello volveré al final de este artículo.

### III. LA PROTECCIÓN A LOS AFECTADOS POR DETERMINADOS VIRUS COMO CONSECUENCIA DE TRATAMIENTOS RECIBIDOS EN EL SISTEMA SANITARIO PÚBLICO

En España, el Real-Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo, regula la concesión de ayudas a los afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público. Su artículo primero define su ámbito subjetivo de aplicación, que distingue entre unos beneficiarios que podríamos denominar originarios y otros derivados, por ser estos últimos familiares o asimilados respecto de aquéllos y haber sido contagiados por ellos o por depender de ellos. Pues bien, los que hemos llamado beneficiarios originarios son los de las letras a) y b) de su artículo 1.1, esto es, «las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas contaminadas con VIH, que hubieran recibido tratamiento con hemoderivados dentro del sistema sanitario público antes del establecimiento de la obligatoriedad de las pruebas de detección del VIH» y «las personas contaminadas con VIH como consecuencia de una transfusión sanguínea efectuada dentro del sistema sanitario público, antes del establecimiento de la obligatoriedad de las pruebas de detección del VIH».

Como se observa, se trata en ambos casos de personas contaminadas con VIH y atendidas por el sistema sanitario público antes de la obligatoriedad de las pruebas de detección del virus. Personas, en suma, que sufren un menoscabo de la salud (y, por ende, una lesión efectiva, evaluable económicamente e individualizada) que podría ser imputado al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios<sup>7</sup>. Las ayudas para ellos

<sup>7</sup> Respecto de dicha dimensión del problema, véase José Luis MUGA MUÑOZ, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el contagio de SIDA», *Revista de Administración Pública*, núm. 136, enero-abril 1995, pp. 277-308 y, más recientemente, Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Madrid, Civitas, 2000, pp. 285-303. Importa destacar que la lesión a que me refiero puede tenerse por antijurí-

establecidas son de dos tipos: un pago a tanto alzado de cuantía fija y una ayuda mensual determinada por proporción a una cuantía asimismo fija. El término «ayuda» utilizado para todas ellas, así como la forma de su determinación, nos revelan que no se trata de medidas propiamente indemnizatorias o resarcitorias, sino de lo que venimos aquí calificando como medidas de protección social. En cuanto tales, el artículo 3º declara su percepción compatible con la de cualquier pensión pública (como suele ser propio de la acción o asistencia social, que cumple una función complementaria de la seguridad social en sentido estricto o institucional) pero, por el contrario, impone que para acceder a su disfrute «será necesaria la renuncia previa al ejercicio de todo tipo de reclamaciones por contaminación por VIH, contra cualquiera de las Administraciones Públicas o el personal de las mismas» y excluye de su beneficio a «quienes hubieran obtenido sentencia condenatoria contra cualquiera de las Administraciones Públicas sanitarias por contagio de VIH».

Se reproduce aquí, en suma, el patrón que ya había sido instaurado para las ayudas a las víctimas del terrorismo por el Decreto-Ley 19/1981, en el que la acción social quiere ser sustitutiva de la responsabilidad patrimonial del Estado y cumple, por ende, una función disuasoria y enervante del ejercicio de acciones de este tipo. Como afirma el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4ª) en su Sentencia de 20 de mayo de 2003, *«se observa (...) que la ayuda, junto con su carácter predominante, expresamente proclamado en la norma, de ayuda social, tiene secundariamente un papel sustitutorio de la posible responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración por los daños y perjuicios causados (como demuestra el hecho de que es incompatible con las reclamaciones contra la Administración por este concepto)»*.

Un patrón, en fin, que se repite de nuevo en la regulación de las «ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénicas en el sentido de no tener el particular el deber jurídico de soportarla, porque se produjo antes de la polémica modificación del artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que excluye de indemnización «los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos», inciso cuya constitucionalidad ha sido cuestionada por la doctrina. El propio legislador contribuyó a la crítica al tratar de justificar esta excepción subsumiéndola dentro del concepto de fuerza mayor, en el que tiene difícil encaje. Pero a otra conclusión se llega si se acepta, como propone Miguel Casino Rubio, que la responsabilidad puede ser lícitamente excluida por el legislador en otros supuestos distintos de la fuerza mayor, operando con los criterios legales de imputación, de los que éste sería un caso (en VV.AA., «La reforma del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común», *Documentación Administrativa*, núm. 254-255, mayo-diciembre 1999, pp. 355-357). En sentido análogo, Oriol MIR, *La responsabilidad ...*, op. cit., pp. 277-279.

nitias que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público», ya previstas en el artículo 80 de la Ley 55/1999, de 29 de noviembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establecidas después en la Ley 14/2002, de 28 de noviembre, y desarrolladas en el Real Decreto 377/2003, de 28 de marzo: se trata en este caso de una ayuda a tanto alzado compatible con la percepción de cualquier pensión pública, para cuyo acceso «será necesaria la renuncia previa al ejercicio de todo tipo de reclamaciones por contaminación por el virus de la hepatitis C contra cualesquiera de las Administraciones públicas sanitarias y centros sanitarios vinculados al Sistema Nacional de Salud, o su respectivo personal» y de las que son excluidos «quienes hubieran obtenido sentencia condenatoria» contra las Administraciones y centros mencionados (art. 3º de la Ley 14/2002).

#### IV. LA PROTECCIÓN A LOS DAMNIFICADOS POR GRANDES CATÁSTROFES

El tercer ámbito donde mejor se manifiestan las singulares relaciones entre protección social y responsabilidad patrimonial del Estado —y el último del que me voy a ocupar aquí para ilustrar la cuestión— es el de las grandes catástrofes.

Evidentemente, las relaciones entre ambas instituciones dependen, en esta materia, de que la catástrofe de que se trate pueda reputarse como exclusivamente natural y, en tal caso, imputables sus efectos dañosos a la fuerza mayor o, por el contrario, que para su efecto haya mediado la acción u omisión de los poderes públicos de forma que pudieran eventualmente imputarse dichos daños a su funcionamiento.

Estas hipótesis pueden ser ilustradas con dos ejemplos: el de la rotura de la presa de Tous en octubre de 1982 y el del hundimiento del buque petrolero *Prestige* en noviembre de 2002. Empezando por el primero y más antiguo, la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso de la presa de Tous quedó determinada en sede judicial por Sentencias como la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1997 o la de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 de octubre de 1997. Asumida dicha responsabilidad, al Estado no le queda sino tratar de reducir la sangría financiera que su ejecución supone mediante técnicas de satisfacción convencional sustitutiva. Son los casos de los Reales Decretos-Leyes 4/1993, de 26 de marzo, y 10/1995, de 28 de diciembre, de compensación de daños por la rotura de la presa de Tous.

Distinto es el caso del *Prestige*. El Real Decreto-Ley 7/2002, de 22 de noviembre, invoca en su preámbulo «el principio constitucional de solidaridad (...)» para la puesta en marcha de un conjunto de medidas paliativas y reparadoras» «de muy diversa naturaleza, aunque con idéntica finalidad» que incluyen ciertos beneficios fiscales y ayudas directas complementarias de las autonómicas a favor de armadores y tripulantes de buques pesqueros y mariscadores en tierra. En todo caso, el artículo 1º se cuida de advertir que «las medidas que en esta norma se establecen en ningún caso suponen reconocimiento de responsabilidad del Estado por los referidos daños y se adoptan sin perjuicio del derecho que asiste al Estado para reclamar de los responsables el importe de las indemnizaciones que procedan». A estas medidas, que como se observa incluyen ciertas ayudas directas, añade el Real Decreto-Ley 4/2003, de 20 de junio, el pago de indemnizaciones por el Estado a los afectados que voluntariamente así lo acepten y suscriban «acuerdos transaccionales individuales por los que éstos desisten y renuncian a todas sus acciones judiciales, y a cualquier reclamación indemnizatoria extrajudicial derivada del siniestro del buque «Prestige», percibiendo como contrapartida el importe de la indemnización correspondiente». El Decreto-Ley reitera que el pago de las indemnizaciones en ningún caso supone el reconocimiento de responsabilidad. Estamos ante otra manifestación de lo que más atrás, en referencia a la Ley 32/1999, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, he calificado como un «seguro público»: el Estado asume la obligación de indemnizar pero no la responsabilidad por el daño, subrogándose en las acciones y reclamaciones que cupieran a los perjudicados. Sólo que, en este caso, la insistencia en la necesidad de que los afectados que se sometan a este régimen desistan de toda acción y renuncien a las que pudieran ejercer, unido al hecho de que ya se habían emprendido acciones contra el propio Estado, suscita alguna duda sobre si su finalidad no es también la de limitar el alcance de una eventual responsabilidad patrimonial del Estado, en el caso de que ésta llegara a ser declarada.

## V. LA SOLIDARIDAD, ¿UN PRINCIPIO JURÍDICO?

Cuando el autor en el apartado I de este artículo, el legislador en algunas de las Leyes mencionadas en los tres apartados anteriores y la Sala del Tribunal Supremo en la Sentencia parcialmente reproducida en el apartado II utilizan la noción del «principio de solidaridad», lo hacen por referencia a un principio jurídico de Derecho público, cuya existencia

misma es problemática y cuyos contornos son difusos<sup>8</sup>. Por ello nos vamos a detener en él, en su configuración constitucional y legal, antes de pasar a compararlo con el principio de responsabilidad, garantía o integridad patrimonial, cuyo perfil está mucho más definido en nuestro ordenamiento, en la jurisprudencia y en la doctrina científica, aunque sea objeto de permanente polémica.

El principio de solidaridad, cuyas raíces doctrinales son muy profundas y se pierden en el ideal estoico de la amistad y la virtud cristiana de la caridad, emergió primero al sistema político con la proclamación del lema de la fraternidad en la Revolución Francesa, pero es en el contexto del Estado social donde ha cristalizado en el Derecho público positivo. El Estado absoluto o de policía se propuso promover un indefinido «bien común»; el Estado liberal de Derecho depuró sus fines ciñéndolos a la garantía de la libertad, la propiedad y la seguridad de los ciudadanos; el Estado social amplía de nuevo su misión, que no es ya sólo de promoción del todo o lo común ni de garantía de lo individual, sino también de solidaridad o balance entre lo común y lo individual, entre el bien de todos y la autonomía de cada uno.

Esta idea de la solidaridad como balance o síntesis entre lo común y lo propio, entre el todo y la parte, aparece apuntada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 62/1983, de 11 de julio, cuyo F.J. 2 A), afirma que la «solidaridad e interrelación social, especialmente intensa en la época actual, se refleja en la concepción del Estado como social y democrático de Derecho, que consagra la Constitución (art. 1.1)» y se traduce en una acción pública para la defensa de «los intereses comunes, es decir, aquellos en que la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se

---

<sup>8</sup> Para Eusebio FERNÁNDEZ, la solidaridad es un sentimiento, no un principio de afirmación del Estado social, función que cumple cabalmente el de igualdad [*Estado, sociedad civil y democracia*, en Rafael DE ASÍS ROIG (dir.), *Valores, Derecho y Estado a finales del siglo XX*, Dykinson, Madrid, 1996]. Javier DE LUCAS (*El concepto de solidaridad*, México, Fontamara, 1993) y Gregorio PECES-BARBA [*Humanismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada*, en Rafael DE LORENZO GARCÍA, Miguel Ángel CABRA DE LUNA y Enrique GIMÉNEZ-REYNA (directores), *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*, Madrid, Fundación ONCE/La Ley, 1991], por el contrario, afirman su identidad como tal principio. Yo mismo he tratado de perfilarlo como un principio jurídico-público en Marcos VAQUER CABALLERÍA, *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, 65-74, opinión que traslado en su esencia, pero con alguna precisión nueva, a las páginas que siguen. Véase también Gabriel REAL FERRER, «La solidaridad en el Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, pp. 123-179.

quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común».

En efecto, cuando el Estado deja de ser meramente garantista de una libertad y una igualdad exclusivamente formales y compromete su acción positiva en la efectividad de dichos valores, de la igualdad material como valor nace la solidaridad como principio jurídico tal y como hoy lo entendemos.

A diferencia de las de caridad y de fraternidad, que tienen una fuerte carga emotiva y forman parte del universo conceptual cristiano, la noción de solidaridad sí es ya enteramente aprehensible por el Derecho en un Estado aconfesional. La etimología latina del término solidaridad es particularmente significativa para la definición del concepto: solidaridad proviene de *solidum*, *soldum*, que significa precisamente «entero», «compacto». El término arraigó primero en el lenguaje jurídico privado, a propósito de la *obligatio in solidum*: aquella en que cada uno de los deudores se hace responsable de la *entera* obligación, y por tanto también por la parte que corresponda a sus codeudores. De allí saltó a la filosofía social y política con las doctrinas solidaristas francesas de la III República, de donde a su vez revirtió de nuevo al lenguaje jurídico, pero para integrarse ahora ya en el acervo del Derecho público (gracias a la obra de Léon Duguit, en buena medida), donde el principio de solidaridad es aquél por el que los miembros de la sociedad se hacen corresponsables de sus conciudadanos, haciendo más *compacta* a dicha sociedad.

Hoy, con la noción jurídico-pública de solidaridad queremos expresar la conducta que resulta jurídicamente exigible como consecuencia del reconocimiento del valor supremo de la igual dignidad de todas las personas en sociedad. Así entendida, la solidaridad sirve a la igualdad, pero no se confunde con ella como categoría jurídica. La solidaridad es la responsabilidad por el bienestar de la persona que el ordenamiento atribuye a los sujetos (desde los individuos —considerados aquí *uti socii*, no *uti singuli*— hasta el Estado) sobre la base de la disociación entre sujeto responsable, sujeto imputado y sujeto tutelado, es por tanto un principio distributivo de responsabilidades cuyo fundamento es el valor de la igualdad de todos en el goce de su dignidad.

Por su *contenido*, dicha conducta jurídicamente exigible tiene un componente pasivo —el deber de ejercer los intereses propios de forma respetuosa o no obstructiva para con los de los demás— y otro activo —el deber de contribuir o favorecer al libre desenvolvimiento de los intereses ajenos—. Por sus *sujetos*, la solidaridad obliga a los individuos o ciudadanos entre sí, pero también a los Entes territoriales del Estado como representantes que son de los intereses de las comunidades en que aquéllos se

agrupan. Por su *vigencia*, hay una solidaridad sincrónica (la que atiende a necesidades actuales con medios actuales) y otra diacrónica (que dispone medios actuales para atender necesidades futuras, incluso de futuras generaciones, o por el contrario compromete medios futuros para subvenir a necesidades actuales<sup>9</sup>). Por último, por su *objeto*, como el Estado mismo, la solidaridad tiene dos grandes elementos o dimensiones: (i) la espacial o territorial y (ii) la personal o social. Esta última clasificación merece mayor detenimiento.

Es obvio que la solidaridad es, en todo caso, una relación interpersonal (bilateral o grupal). Pero puede dirigirse a subvenir a las diferencias existentes entre la calidad de vida de las personas por razón de las condiciones de su lugar de residencia (niveles de infraestructuras, de servicios y de renta del municipio, la provincia o la región) o por razón de las condiciones socio-económicas o personales de su existencia (renta familiar y personal, sector de actividad y nivel del puesto de trabajo o carencia de éste, grado de alfabetización y formación en general, sexo, edad, pertenencia a una minoría étnica, cultural o religiosa, afectación por una adicción, una enfermedad crónica, una minusvalía física o psíquica, etc.). La primera es a la que denominamos aquí solidaridad territorial, y la segunda —la que interesa a los efectos de este trabajo— solidaridad social.

Pues bien, sólo para la primera utiliza nuestra Constitución expresamente el término «solidaridad» y, sin embargo, el dualismo de la noción de la solidaridad que maneja el texto constitucional se refleja manifiestamente en sus artículos 40 y 131. El primero encomienda a los poderes públicos promover «las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta *regional y personal* más equitativa, ...»; el segundo habilita al Estado para planificar la actividad económica general «para atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo *regional y sectorial* y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución» (la cursiva es mía). En ambos se propugna una justa distribución de la renta y, por tanto, se trata de la solidaridad, tanto «regional» como «personal»<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> La solidaridad cuyos beneficiarios son no sólo las personas vivas sino también las generaciones futuras, inspira desde luego el Derecho medioambiental (donde podría apoyarse en la mención que de la solidaridad se hace en el art. 45.2 CE) y del patrimonio cultural. La perspectiva contraria pero igualmente diacrónica justifica, por ejemplo, el endeudamiento público para financiar obras cuyo disfrute compartirán con nosotros las generaciones venideras.

<sup>10</sup> La distribución de la renta —es decir, la faceta económico-financiera— es la manifestación más habitual y conocida de la solidaridad, si se quiere la principal, pero no desde luego la única. Tanto sirven al principio de solidaridad la progresividad del IRPF y el Fondo de Compensación Territorial como una adecuada política educativa, asistencial o de ordenación del territorio, por ejemplo.

En el mismo sentido apunta la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que ha invocado el «principio de solidaridad» no sólo en su dimensión territorial<sup>11</sup> sino también en la social, que es la que aquí interesa específicamente. Ya se ha advertido que la STC 62/1983, de 11 de julio, alude en su F.J. 2 A) a la «solidaridad e interrelación social, especialmente intensa en la época actual, [que] se refleja en la concepción del Estado como social y democrático de Derecho, que consagra la Constitución (art. 1.1)». Pero más específica, a los efectos que aquí importan, es la STC 134/1987, de 21 de julio, sobre pensiones de la Seguridad Social, cuyo F.J. 5º razona en términos «del deber de solidaridad entre todos los ciudadanos» y «del principio de solidaridad, una de cuyas exigencias esenciales es, precisamente, el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados con independencia, incluso, de las consecuencias puramente económicas de esos sacrificios», concepto que se repite en la STC 100/1990, de 30 de mayo, F.J. 2, también en materia de pensiones.

En cualquiera de ambas dimensiones, como ya se ha dicho más atrás, la solidaridad es un valor de síntesis:

(i) El principio de *solidaridad territorial* (o «regional») expresa la síntesis en la tensión dialéctica existente entre los principios de *unidad* del Estado español y *autonomía* de las Comunidades Autónomas y los entes locales, ya que reconduce a la cohesión del todo desde el reconocimiento de la diferencia entre las partes<sup>12</sup>. Afirmado junto con ellos dos con carácter general en el artículo 2 CE, este principio de solidaridad territorial se contiene también en los artículos 131, 138, 156.1 y 158 CE, cuyo análisis no corresponde a esta obra<sup>13</sup>.

(ii) El principio de *solidaridad social* (o «personal»), expresa la síntesis en la tensión dialéctica existente entre los valores superiores de la *libertad*

<sup>11</sup> Sobre la solidaridad territorial, pueden consultarse las SSTC 183/1988 y 250/1988, de 13 de octubre y 20 de diciembre respectivamente, ambas sobre el Fondo de Compensación Territorial; la STC 150/1990, de 4 de octubre, sobre el Fondo de Solidaridad Municipal de la Comunidad de Madrid; la STC 135/1992, de 5 de octubre, a la que se volverá a aludir más adelante; o la STC 146/1992, de 16 de octubre, sobre incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales.

<sup>12</sup> En este sentido, PAREJO ALFONSO (en PAREJO, ORTEGA y JIMÉNEZ-BLANCO, *Manual de Derecho administrativo*, 5ª ed., Barcelona, Ariel, 1998, vol. I, p. 152) y la ya citada STC 135/1992, de 5 de octubre, según la cual (F.J. 7) «el principio de solidaridad que nuestra Constitución invoca repetidas veces ... no es sino un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades o regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2)».

<sup>13</sup> Para dicho análisis, puede verse Juan PEMÁN GAVÍN, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*. Madrid, Universidad de Zaragoza/Civitas, 1992, pp. 251-305 y la bibliografía allí citada.

de cada uno y la *igualdad* de todos. Si en el Estado liberal dicha tensión se resolvía manifiestamente a favor del primero, en el Estado social la libertad del individuo subsiste y aun se refuerza en su efectividad igualitaria, pero para ello se nos aparece mucho más condicionada socialmente por el principio de solidaridad, para hacer efectivo un mínimo de igualdad material entre todos.

Ya se ha observado que el principio de la solidaridad social no encuentra una proclamación expresa en nuestra Constitución (como tal principio, en su abstracción y generalidad, porque sí tiene manifestaciones implícitas y específicas), a diferencia de la solidaridad territorial y de cuanto ocurre en otros textos constitucionales. Recordemos el caso de la Constitución italiana, según cuyo artículo 2 «la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo o en las formaciones sociales en que se desarrolla su personalidad, y requiere el cumplimiento de los deberes inderogables de *solidaridad política, económica y social*». O la más reciente Constitución portuguesa de 1976, cuyo artículo 1º vincula el principio de la solidaridad al valor supremo de la dignidad de la persona, en línea con lo aquí sostenido, en los siguientes términos: «Portugal es una República soberana, basada en la *dignidad de la persona* humana y en la voluntad popular y empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa y *solidaria*» (la cursiva es mía). El artículo 63.5 alude después más específicamente a los «objetivos de solidaridad social» consignados en el propio precepto y en los artículos 67, 69, 70, 71 y 72 del texto constitucional.

Aunque carezca de un precepto similar a los que acaban de aludirse, nuestro texto constitucional tampoco es ajeno a la noción de la solidaridad social. Como ya se ha indicado, la solidaridad es, en todo caso, una consecuencia necesaria del reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas, que como sabemos se proclama en el artículo 10.1 CE como «fundamento del orden político y de la paz social». Luego —como también se ha dicho— dicha dignidad vincula tanto a los poderes públicos (dimensión política) como a los ciudadanos y las organizaciones por ellos creadas (dimensión social), lo que, por otra parte, no es exclusivo de ella sino propio de toda la Constitución (art. 9.1 CE).

Como mandato dirigido a los ciudadanos, la solidaridad social se encuentra implícitamente reconocida en la afirmación del «respeto a los derechos de los demás» que le sigue justamente, conciliando lo individual con lo social, a la proclamación de la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes en el apartado 1º del artículo 10 CE; máxime si se tiene presente que dichos derechos no tienen sólo por

objeto situaciones de libertad (cuyo respeto no exige otra cosa que una abstención) sino también de prestación (cuyo respeto requiere una acción). Del mismo modo que la persona y sus derechos (y no los poderes del Estado, que son vicarios de aquéllos) son el fundamento último del orden político, así también el respeto hacia los derechos de los demás es el fundamento último de los deberes que se le pueda imponer a cada uno para con todos, en forma de prestaciones personales o patrimoniales. Y por ello el principio de la solidaridad social permite imponer a los ciudadanos al servicio militar obligatorio o, en su caso, la prestación social substitutiva (art. 30.2 CE), así como un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general (art. 30.3 CE) u otros deberes en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (art. 30.4 CE); o les obliga a soportar los impuestos que gravan su renta, inspirados además en los principios de igualdad y progresividad (art. 31.1 CE); o impone la educación y el trabajo como un deber y no sólo como un derecho (arts. 27, apartados 1 y 4, y 35.1 CE respectivamente).

Como mandato dirigido a los poderes públicos, la solidaridad social se expresa de forma general y primigenia en el art. 9.2 CE, según el cual «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». La misma idea se desagrega en los sucesivos mandatos igualmente dirigidos a los poderes públicos para que promuevan la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución (singularmente, el de su artículo 41, como se verá). En tercer lugar y por último, todavía reciben los poderes públicos nuevos mandatos de solidaridad en el orden económico y al margen ya de los derechos de tercera generación. Así, en el art. 130 CE, que les llama a atender particularmente la modernización y desarrollo de la agricultura, la pesca y la artesanía «a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles»; e igualmente en el artículo siguiente, el ya citado 131.1 CE, referente a la planificación de la actividad económica general.

De cuanto se ha visto resulta que el principio de solidaridad social inspira, desde luego, la actividad de asistencia o acción social, el entero sistema de la seguridad social<sup>14</sup> y a los restantes servicios atinentes a la

<sup>14</sup> Sobre el principio de solidaridad como fundamento de la seguridad social, pueden verse Manuel ALONSO OLEA y José Luis TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, 16ª ed. Madrid, Civitas, 1998, p. 37 y, con mayor detenimiento, José Manuel ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª ed., Madrid, Tecnos, 1991, pp. 120-125.

persona (más conocidos como servicios sociales en sentido amplio, o de bienestar social, tales como la educación y la sanidad). Por lo que hace a la protección social o la seguridad social en su sentido más amplio (el que le atribuyera como sistema protector Lord Beveridge), su plasmación se encuentra en el artículo 41 de la Constitución. Su vocación solidaria es evidente, pues garantiza «un régimen público» de Seguridad social de alcance potencialmente universal: tanto en lo subjetivo, pues se dota «para todos los ciudadanos», como en lo material, porque no protege sólo frente a determinadas contingencias, sino «ante situaciones de necesidad» en general.

## VI. FINAL. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA PATRIMONIAL

En los apartados II, III y IV se han explorado diversas conexiones entre los regímenes de responsabilidad patrimonial y de protección social de las personas frente a otros tantos riesgos. Como se ha visto, cuando dichos riesgos se actualizan en daños que sitúan a la persona damnificada en una situación de necesidad, mediando el funcionamiento de un servicio público, en la reparación o compensación del daño pueden concurrir uno y otro régimen, que traban entre sí curiosas relaciones. La propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común deja constancia de dicha concurrencia, de forma muy expresiva aunque incidental, en su regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En efecto, tras la polémica modificación de su artículo 141.1 operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (a la que ya me he referido más atrás en nota al pie), que excluye de responsabilidad patrimonial los riesgos científica o técnicamente imprevisibles o inevitables, se cuida de advertir «todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos». Lo innecesario de dicha precisión no puede sino llevarme a confirmar una apreciación que ya he planteado antes: la protección social es concebida en ocasiones, en los ámbitos de confluencia entre ambas, como un sucedáneo de la responsabilidad patrimonial. Pero la *ratio* de una y otra institución es por entero diversa.

Si se trata de diferenciar entre el principio de solidaridad social, de un lado, y de otro el que la Sentencia más atrás citada de 1 de febrero de 2003 llama principio de «responsabilidad», y al que la doctrina científica denomina empleando una locución más amplia (integradora de las insti-

tuciones de la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial), a saber, la de «garantía patrimonial» o «integridad patrimonial», la exposición hecha nos arroja una primera y radical diferencia entre ambos: mientras el primero es tributario de la cláusula de Estado social, el segundo lo es de la de Estado de Derecho<sup>15</sup>. De este distinto fundamento resultan lógicamente las principales diferencias técnicas entre ambos principios.

La responsabilidad patrimonial extracontractual ha sido el cauce jurídico formal por el que el Derecho ha hecho transitar el riesgo desde el Estado liberal (primero, exigiendo la culpa en su causación, después objetivándose); pero desde las postrimerías de él y, sobre todo, con el Estado social se le ha añadido la protección social, inclusiva de la seguridad social *stricto sensu*, la asistencia social y la asistencia sanitaria y entendida como un servicio público o una actividad prestacional —como tal, formalizada— del Estado. La responsabilidad patrimonial se interroga, como se ha dicho, por el sujeto causante del riesgo y le imputa sus consecuencias dañosas, la protección social trasciende esta óptica (causalidad-imputación) para descubrir una responsabilidad social o colectiva inspirada en el principio de solidaridad y atribuir a la comunidad la carga de la protección de las personas afectadas.

El salto entre una y otra es notable. La responsabilidad extracontractual requiere, como decimos, una relación de causalidad entre un efecto —que debe ser justamente una lesión efectiva y antijurídica en un derecho— y una causa —un hecho o acto— y persigue la reparación del daño o indemnidad del sujeto perjudicado. La acción social, al basarse en el principio de solidaridad, es esencialmente ajena tanto a la noción de lesión antijurídica, como a la de causalidad y a la de indemnidad. Sólo requiere la presencia de una situación de necesidad de la persona, sin interrogarse necesariamente por su causa ni esforzarse en su imputación, y una prestación dirigida a subvenirle, que no a indemnizar a su titular: dicha prestación, cuando es dineraria y no de servicios, puede ser inferior, equivalente o superior incluso a la carga económica derivada de la situación sufrida<sup>16</sup>. Sus cauces, como se ve, son más sencillos pero también más indeterminados. De esto segundo nos ocupamos a continuación.

<sup>15</sup> Sobre el fundamento del principio de «garantía patrimonial» o de «integridad patrimonial» en la cláusula constitucional de Estado de Derecho, pueden verse, respectivamente, Juan A. SANTAMARÍA PASTOR (*Principios de Derecho administrativo*, vol. I, 4ª ed., Madrid, CERASA, 2002, p. 106) y Luciano PAREJO ALFONSO (*Manual ...*, op. cit., vol. I, pp. 91 y ss.). En la misma línea de pensamiento cabe situar a quienes, al preguntarse por el fundamento de la responsabilidad patrimonial, lo hallan en la noción del sacrificio especial y, en consecuencia, en el principio de igualdad ante la Ley (así, Rafael ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho administrativo*, Tomo I, vol. 1, 12ª ed., Madrid, Tecnos, 1998, p. 369).

<sup>16</sup> En consecuencia, una indemnización puede constituir una medida de protección social,

Qué duda cabe de que el principio de garantía o integridad patrimonial está constitucionalmente más configurado que el de solidaridad social. Dicho *a contrario*, en los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo más atrás referida de 1 de febrero de 2003, el legislador tiene un margen más amplio de apreciación en la configuración de la responsabilidad de los poderes públicos frente a las «situaciones de necesidad» de los ciudadanos del artículo 41 CE, que en la determinación del «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» del artículo 106.2 CE. Que ya se haya superado la vieja polémica sobre la compatibilidad entre las cláusulas de Estado social y de Estado de Derecho no quiere decir que las realizaciones de una y otra deban confundirse ni tener el mismo tratamiento jurídico y, sobre todo, constitucional. Las principales destilaciones de la idea de Estado de Derecho que hemos heredado del pensamiento liberal consisten en derechos de libertad cuya configuración constitucional y legal —con las notas de abstracción, generalidad y estabilidad que les son propias— pueden estar mucho más determinados que los derechos de prestación, que son realizaciones típicas del Estado social y cuya mutabilidad es, por esencia, superior.

Ahora bien, no puede sin embargo dejar de llamarnos la atención que aquí estamos ante dos derechos de prestación: tanto la responsabilidad patrimonial como las prestaciones de la seguridad y la asistencia sociales constituyen, en suma, prestaciones (dinerarias o de servicios) de los poderes públicos. Lo que nos lleva a concluir que la diferente determinación que en la Constitución tienen las plasmaciones del Estado de Derecho y del Estado social no sólo obedece a razones intrínsecas al contenido de dichas instituciones, sino también a la diversa raigambre de una y otra cláusula en nuestra cultura jurídica.

Por lo demás, una cosa es que el legislador goce de una amplia libertad de configuración del derecho de los ciudadanos a la protección social o «la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad» (locución que tomo del art. 41 CE), como afirma la citada Sentencia de 1 de febrero de 2003, y otra muy diversa que carezca de todo parámetro de control al ejercerla, como acaso pudiera inferir de ella un lector poco avisado. Hace ya tiempo que está pacíficamente establecido que la Constitución toda es norma jurídica suprema del ordenamiento,

---

cuando no se fundamente en la imputación de responsabilidad por causación del daño sino en la solidaridad social, como hemos visto ya que ocurre hoy con la protección de las víctimas del terrorismo, por ejemplo. Lo determinante para diferenciar las dos instituciones, en última instancia, no es el monto o alcance de la prestación sino su fundamento y finalidad.

que vincula íntegramente a todos los poderes públicos constituidos (art. 9.1 CE), incluido el legislativo, quien, en consecuencia, entre otras cosas deberá respetar la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el principio de igualdad (también en la Ley: art. 14 CE) y actuar informado por «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3º» del Título I (art. 53.3 CE). De todo ello se sigue que la acción social, por más que siga siendo un ramo abierto a la discrecionalidad de los poderes públicos, ha dejado de ser la actividad graciable con que se identificaba a la beneficencia en el siglo XIX y, por ende, de ser un puro arbitrio exento de todo control<sup>17</sup>.

A la luz de todo lo expuesto, deberíamos emprender la labor de revisar la racionalidad de nuestro ordenamiento legal en la materia, que ofrece algunas zonas oscuras e inconsistencias. Así, por ejemplo, en aspectos tales como la determinación de los colectivos beneficiarios y de la cuantía de las ayudas: ¿está justificado el distinto trato legal y la distinta protección dada a las víctimas de terrorismo y de otros delitos violentos<sup>18</sup>?; ¿es relevante para la situación de necesidad en que se hallan las víctimas de los delitos el que éstos hayan sido cometidos con o sin dolo?; ¿caso la dimensión de una catástrofe o el número de los damnificados justifica medidas específicas de protección social de las que se ven privados quienes se encuentran en idénticas situaciones de necesidad pero provocadas por hechos menos espectaculares, notorios o masivos?; ¿es ello congruente con el principio de igualdad en la Ley? Recordemos que la propia Constitución fija el supuesto de hecho de las medidas de protección social en las situaciones de necesidad de las personas, no en la alarma social generada por el hecho que las causa. La protección social no puede cubrir toda contingencia por razones evidentes de limitación de los recursos financieros del Estado, pero ello no justifica la arbitrariedad en la delimitación de la cobertura, que debe fijarse con criterios de proporcionalidad al estado de necesidad del beneficiario y no de otra naturaleza. También deberían revisarse las reglas que supeditan el beneficio de la ayuda a la renuncia a la acción de responsabilidad, cuando ya nos consta que aquella puede tener en muchos casos una cobertura inferior a la indemnización del daño. Más razonable sería prever la compensación o minoración de la indemnización por las ayudas recibidas<sup>19</sup>, si compartimos la tesis expuesta,

<sup>17</sup> Para un tratamiento más extenso de estas consideraciones, me permito remitir a Marcos Vaquer Caballería, *La acción social*, op. cit., pp. 91-94 y 182-192.

<sup>18</sup> Como he observado en la nota núm. 3, la Ley 35/1995 se propuso en efecto su homogeneización, pero ese no ha sido el camino después seguido en la Ley 32/1999.

<sup>19</sup> Cuando de las relaciones entre prestaciones de la seguridad social y responsabilidad civil se trata, es común en el Derecho comparado negar a los beneficiarios de aquellas prestaciones

según la cual la acción social tiene una *ratio* diversa a la responsabilidad patrimonial, por lo que, donde concurren, puede complementarla pero nunca enervarla.

---

la acción de responsabilidad, pero sólo frente al empresario o sus compañeros de trabajo y en determinados casos, nunca frente a terceros, cuya responsabilidad puede ser exigida por el perjudicado por la parte no cubierta por las prestaciones ya percibidas, y por la seguridad social para reintegrarse de éstas. Mientras que en España domina la doctrina de la «perfecta compatibilidad» entre las indemnizaciones civiles y laborales (vid. Luis Díez-PICAZO, *La distribución social de los daños y la seguridad social*, en VV.AA., *Liber amicorum. Economía, empresa y trabajo. Homenaje a Manuel Alonso Olea*, Madrid, Thomson Civitas, 2003, pp. 179-194, quien discrepa de esta doctrina dominante en nuestro país).

# Documentación Administrativa

271-272: ENERO - AGOSTO 2005



MINISTERIO  
DE ADMINISTRACIONES  
PÚBLICAS

**Presentación:** FRANCISCO RAMOS FERNÁNDEZ-TORRECILLA

**Presentación: la acción social en los tiempos de la dependencia:** MARCOS VAQUER CABALLERÍA

## **Primera parte: Fundamentos y panorámica**

Antonio Enrique PÉREZ LUÑO: Los derechos sociales y su *status* normativo en la Constitución española.

Juan M.ª PEMÁN GAVÍN: La asistencia social en España: delimitación conceptual y marco jurídico general.

Elisenda MALARET y Marc MARSAL: Constitución europea y derechos sociales.

Uwe BERLIT: Las prestaciones existenciales para el aseguramiento del sustento en Alemania.

Rogério GESTA LEAL: La acción social constitutiva del derecho de participación en la Administración Pública brasileña.

Luis ORTEGA ÁLVAREZ: Servicios públicos y usuarios de servicios.

Demetrio CASADO: Notas sobre el futuro de los servicios sociales: nuevas necesidades, actividades y garantías.

## **Segunda parte: Sujetos y prestaciones**

Juan Luis BELTRAN AGUIRRE: Los principios organizativos de la Administración social: Descentralización, participación, coordinación y cooperación.

Carmen ALEMÁN BRACHO: La familia, prestadora y destinataria de prestaciones.

Mar MORENO REBATO: La protección de la tercera edad.

Rafael DE LORENZO GARCÍA y Agustina PALACIOS: Los grandes hitos de la protección jurídica de las personas con discapacidad en los albores del siglo XXI.

Alberto PALOMAR OLMEDA: La protección social de extranjeros e inmigrantes: una visión desde la jurisprudencia del orden social.

Joaquín TORNOS MÁS: Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales.

Francisco J. VILLAR ROJAS: Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios.

José M.ª ALONSO SECO: El *status* jurídico-administrativo del interno en centros de la red pública asistencial: derechos y obligaciones.

Ángel GARCÉS SANAGUSTÍN: Las prestaciones dinerarias: en particular, los ingresos mínimos de inserción y el debate sobre la renta básica.

## **Tercera parte: Otras perspectivas**

Luciano PAREJO ALFONSO: La ordenación territorial y urbanística en el contexto de la política económica y social del Estado.

Felipe IGLESIAS GONZÁLEZ: La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social: problemas actuales y soluciones posibles.

Yolanda SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA: Empleo, protección social y lucha contra la exclusión social.

Marcos VAQUER CABALLERÍA: Las relaciones entre la protección social y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

INAP



9 770012 449005



00272