

Responsabilidad por actos terroristas *

Lidia M R Garrido Cordobera

Publicado en La Ley, Actualidad, 9 de octubre de 2008

1. Planteo de la cuestión

Si bien en el ámbito internacional se ha hablado del tema del terrorismo y existen varios documentos vinculados hay una laguna respecto a la situación de las víctimas y su reparación y es compleja la cuestión terminológica¹ pues suele estar teñida de cuestiones ideológicas o políticas.

El terrorismo ataca a la paz como valor y también como bien jurídico tutelado por la Constituciones y las normas internacionales como ser la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales, la Convención de los Derechos del niño y la Declaración Universal de los derechos humanos.

Es un fenómeno mundial que se ha internacionalizado y cuya cobertura de daños debe preocuparnos².

2. El derecho de daños frente al Problema

La pregunta medular que el Derecho de Daños debe responder en este tema es: ¿Quién soportará el costo del daño?, de contestar que no debe ser la víctima ¿Quién responde ante ellas por un ataque terrorista?, y también deberemos dilucidar de qué manera se hará efectiva, ¿si podemos seguir en el sistema de los seguros o nos inclinamos por la instauración de un fondo de Compensación? También hay que resolver la cuestión del quantum indemnizatorio y la forma en que se abonará, si no es mejor un sistema de renta

Creemos que el acto terrorista dañoso debe ser indemnizado, configura un daño que no debe ser soportado por la víctima como un designio divino o un caso fortuito. Partiendo de

¹Es cierto que hay un antes y un después del 11 de septiembre de 2001, el terrorismo como método sistemático de ataque ha sido utilizado por varios grupos para acometer violentamente contra blancos que no son solo militares o estratégicos como Embajadas, gasoductos, puestos de transmisión, recordemos al efecto el 11 marzo en Madrid con la explosión en Atocha.

Recurriendo a una noción básica dada por un texto de secundario puede decirse que se denomina terrorismo a la sucesión de actos de violencia con que ciertas ideologías extremas y antidemocráticas pretenden infundir el terror para imponer sus objetivos políticos y sociales atentando contra el pluralismo democrático y aun siendo de distinto signo ideológico (izquierda, derecha) se manejan con las mismas pautas, demostrando desprecio por la libertad, fanatismo, violencia, intolerancia, intimidación y ensañamiento. Puede adoptar formas de guerrillas urbanas o rurales con el fin de lograr el acceso al poder y se manifiesta a través de tentados con explosivos, asesinatos, extorsiones, secuestros, sabotajes, copamientos y hasta robos de armas y valores (Educación Cívica 3, Ed A-Z).

² La Unión Europea la que ha establecido desde el 2004 un programa piloto para financiar proyectos para ayudar a las víctimas del terrorismo y sus familias.

esta premisa hay que encontrar al sujeto responsable patrimonialmente de indemnizar el daño.

3. Aplicación de la responsabilidad colectiva y de la Organización terrorista

Podremos tener situaciones en que logremos aplicar la responsabilidad colectiva del grupo terrorista e ir contra los patrimonios de las organizaciones terroristas y de sus componentes que hayamos identificado. La responsabilidad recaería sobre quienes intervienen en su planteamiento, planificación y ejecución y también aquellos que teniendo conocimiento de su futura comisión omiten el deber de evitarlo.

Sostiene Fuster Fabra que puede darse una relación entre un grupo terrorista y un partido político como ETA y Batasuna, posición que es sostenida en su tesis³. Recordando entre otros, la sentencia del Tribunal Supremo 2/1997 conocida como la Sentencia de la Mesa del Nacional de Henri Batasuna condenando a los 23 miembros de esta como autores del delito de colaboración⁴.

4. El rol del Estado

Otro sujeto a ser tenido en cuenta es el Estado, recordemos que el rol del mismo en el Derecho de Daños es esencial en materia de prevención⁵, y por ello hay que resolver la cuestión de su responsabilidad por la denominada falta de servicio,

Pero recuerda Pelaez Gutierrez en su trabajo⁶, que la falta de servicio (falla de servicio aplicado por los tribunales administrativos demuestra usualmente un criterio restrictivo que lleva a la exoneración del estado por actos terroristas por exigirse un grado especial.

Sin embargo, al Estado también puede afrontar el problema de la responsabilidad Internacional⁷ por actos terroristas perpetrados en otro Estado⁸, recordemos la sentencia de febrero del 2008 de una jueza Norteamericana que condeno a Iran a pagar una indemnización de 33 millones a los familiares del diplomático David Ben Rafael por el atentado a la Embajada de Israel en Buenos Aires.

³ FUSTER FABRA TORRELLAS, J. M., "*Responsabilidad civil derivada de actos de terrorismo*", Ed. Atelier, p. 123 y ss.

⁴ FUSTER FABRA TORRELLAS, J. M., p. 125 y ss.

⁵ GARRIDO CORDOBERA, L. M. R., "*El rol del Estado en el Derecho de Daños*", Revista Jurídica de UCES Nº 9 invierno 2005.

⁶ PELAEZ GUTIERREZ, J. C., "*La indemnización Publica de las victimas del terrorismo*". Una cuestion de complementariedad, en [www. Asociación-iberoamericana.org/indemnizaciondevictimas.htm](http://www.Asociación-iberoamericana.org/indemnizaciondevictimas.htm).

⁷ OLIVEROS, M., "*El terrorismo y la responsabilidad Internacional del Estado*", Ed. Depalma.

⁸ OLIVEROS señala que la situación se complica cuando el estado declara no permitir que su territorio se utilice como base de operaciones y al mismo tiempo reconoce no estar en condiciones de hacer cumplir esa prohibición (pag 82). Manifiesta que puede detectarse el grado de compromiso por el análisis de 4 aspectos fundamentales: 1) conocimiento de que su territorio esta siendo usado como base de operaciones terroristas, 2) fracaso en las medidas oportunas y diligentes tomadas para frenar las actividades terroristas una vez conocidas, 3) actitud pasiva, o sea permitir en forma tacita que las actividades preparatorias continúen desarrollándose en su territorio, 4) posición que se asuma frente a los daños que por esa causa puedan sufrir personas o bienes en otro Estado (pag 83).

A nivel de derecho interno la doctrina Argentina se muestra pacífica en aceptar que la responsabilidad extracontractual del Estado reconoce como presupuestos básicos su actividad, el daño, la relación causal y el factor de atribución, y que deviene como una consecuencia lógica del estado de derecho.

Nosotros creemos firmemente, tal como lo sostuvimos ya en el Congreso de San Juan de 1986, y que se plasmara en el Despacho mayoritario, que tal responsabilidad es directa y objetiva y se basa en normas de nuestra Carta Fundamental, principios y normas del Derecho Público que rigen casos particulares, y en ausencia de ley específica en disposiciones que sustentan el deber de reparar del Derecho común⁹

Se han sostenido diversas teorías a fin de fundamentar la responsabilidad del estado, creemos que ella se asienta en el Estado de Derecho¹⁰ y reconoce un criterio objetivo de atribución, denominado en el Derecho Administrativo “falta de servicio” (*faute du service*), de carácter impersonal y objetivo, ligando al funcionamiento del servicio público y también al “riesgo de la actividad”¹¹.

Dice Gordillo que “uno de los postulados del Estado de bienestar, tiene que ser, sin duda, el lograr la indemnización de la mayor parte posible de los daños sufridos por una persona sin su culpa”¹².

El ejercicio del “poder de policía” compromete al Estado, pues no se trata solamente de una facultad acordada por la ley, sino de una función que debe ser cumplida obligatoriamente; es un deber y un derecho al mismo tiempo¹³.

Vemos que toda vez que la administración debe ejercer su poder de policía en los ámbitos establecidos, y siendo su ejercicio irregular, excesivo, insuficiente, o aparecer omitido, plantea el tema de su responsabilidad.

Dice López Cabana en cuanto a la posible responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio del poder de policía, que para que una conducta omisiva genere responsabilidad debe estar usualmente ligada al resultado final, de modo tal que la abstención pueda ser considerada como factor eficiente de la consumación operada¹⁴.

Respecto al requisito de norma expresa que obligue al Estado a actuar, se ha dicho que el Estado se encuentra obligado a actuar aún en ausencia de norma expresa cuando se dan los

⁹ Comisión IV de lege lata pto. 4.

¹⁰ El “estado de derecho”; implica que a todo principio de Derecho lo acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a cumplirlo (el Derecho se impone tanto a gobernantes como a gobernados. El estado de derecho, puntualiza la doctrina, se establece en interés de los administrados para preservarlos y defenderlos de las arbitrariedades de las autoridades estatales. En cambio, el “estado de policía”, inspirado en el axioma de que el fin justifica los medios, con una concepción de autoridad suprema, actúa de manera discrecional y sin trabas frente al individuo, que carece de acción que proteja sus derechos contra el Estado.

¹¹ GARRIDO CORDOBERA, L. M. R., “El rol...” op. cit. p. 55.; GARRIDO CORDOBERA, L. M. R. “Los daños...” op. cit., Cap V p. 116 y ss.

¹² GORDILLO, A., “*Tratado de Derecho Administrativo*” Pte. General, T° 2, Cap XX, Ed. Macchi p. 3.

¹³ GARRIDO CORDOBERA, L. M. R. Op. cit. “El rol...” p. 62.

¹⁴ LÓPEZ CABANA, R. M., “*Responsabilidad civil del Estado derivada del Poder de Policía*”, en Derecho de Daños, p. 761 y ss. Ed. La Rocca.

siguientes requisitos: *a*) un interés jurídicamente relevante (cualitativa o cuantitativamente), *b*) la necesidad material de actuar en dicha protección, y *c*) la proporción entre el sacrificio que acarrearía la actuación y la utilidad que se obtendría¹⁵.

Vemos que será una cuestión de apreciación en el caso concreto el observar que se den los requisitos para operar tal responsabilidad, pero doctrinariamente, *a priori* no encontramos óbice para su aplicación, pues responde a los mismos fundamentos constitucionales existentes en el Estado de Derecho.

5. Experiencia del Derecho Comparado

Otro punto para reflexionar son el papel que juegan en materia de cobertura de daños por actos terroristas los seguros y donde estén previstos los Fondos colectivos.

En Inglaterra debido a los conflictos con el IRA se creo en 1993 el **Pool Re** (Reinsurance Cia. Limited) que es una compañía re-aseguradora mutual con un acuerdo de provisión de fondos (que deberá devolver) con la Tesorería del Estado. En España el Estado creo el **consorcio de compensación de riesgos de motín** en 1941 para indemnizarlos daños de la guerra civil española, convirtiéndose luego en el **Consorcio de compensación de seguros** en 1954, contándose con un Fondo de Garantía subsidiario para cubrir a las asuradoras cuando ellas no puedan afrontar los pagos¹⁶.

En Francia la evolución en relación a los riesgos sociales hace que se tenga en cuenta el rol que le cabe al Estado Francés en la custodia de los bienes y las personas¹⁷. Recordemos la ley del 9 de septiembre de 1986 (Ley N 86-1020) que en su art.9 establecía un régimen de indemnización para las victimas de terrorismo¹⁸ mediante un Fondo de Garantía para los daños corporales y la cobertura de los seguros para los daños materiales.

Como nueva situación podemos puntualizar que a fines del 2001 se estableció un sistema de reaseguro financiado por el estado, **Gareat**, cubriendo los riesgos medios y graves de actos terroristas.

En Colombia existe el Sistema denominado Red de Solidaridad Colombiana con funciones mas amplias, creado por la Ley 368 del 5 de mayo de 1997¹⁹

Señala Pelaez Gutierrez que el Gobierno colombiano interviene por primera vez en materia de indemnizaciones por actos terroristas en 1993 mediante los decretos 263 y 444 y con la

¹⁵ Sup. Trib. Mendoza, "Torres c. Pvcia de Mendoza", L.L. 1990-E-617.

¹⁶ Su principal función es la de cobertura de riesgos extraordinarios entre los que encontramos el terrorismo, es subsidiario frente a las coberturas particulares.

¹⁷ Francia cuenta desde hace décadas con un sistema que permite obtener de un modo rápido una indemnización mediante un procedimiento extrajudicial por el cual ante la solicitud de pago debe realizarse una pronta comprobación y ofrecimiento de una suma que debe tener entidad suficiente, quedando siempre la posibilidad de recurrir a la Justicia si no hay acuerdo.

¹⁸ Recordemos que su ámbito temporal fue ampliado por las leyes 86-1322 y 90- 86 llegando al 1 de Enero de 1982.

¹⁹ PELAEZ GUTIÉRREZ, J. C., "La indemnización Publica de las victimas del terrorismo". Una cuestion de complementariedad, en [www. Asociación-iberoamericana.org/indemnizaciondevictimimas.htm](http://www.Asociación-iberoamericana.org/indemnizaciondevictimimas.htm).

ley 104 del mismo año, el sistema deja de ser un régimen de excepción para convertirse en un régimen permanente completándose con las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002²⁰.

La Red de Solidaridad Colombiana tiene como funciones aplicar la política social del estado de ayuda a los sectores mas desfavorecidos debido al conflicto armado y a las desigualdades, garantizando la ayuda humanitaria, otorgando créditos, brindando asistencia educativa, ayuda a la reconstrucción de los Municipios, por lo cual se observa que sus funciones no son solo resarcitorias, siendo financiado por el Estado

En la Argentina hemos sufrido los ataques a la Embajada de Israel (16 de marzo de 1992) y a la AMIA (18 de julio de 1994) aunque los problemas de daños por actos de terrorismo se remontan a varias décadas atrás.

Con respecto a estos últimos sucesos contamos con el decreto 812/05 por el que se aprueba el acta del 4 de marzo del 2005 de la Comisión Interamericana de DH en relación al atentado del 18 de Julio de 1994 a la AMIA, en la que el Estado Argentino reconoció la responsabilidad por la no adopción medidas idóneas y eficaces para prevenir el atentado y por el incumplimiento de varios derechos garantizados por la Convención y además se establece en la agenda en su punto 6 el promover la sanción de una ley de reparación para todas las víctimas del atentado.

Nosotros desde hace años sostenemos la necesidad de establecer un sistema en Argentina de Fondos de Garantía destinado a cubrir ciertos daños²¹ que constituyen daños colectivos

6. Conclusión

En la línea de pensamientos que hemos venido desarrollando podemos decir que los actos de terrorismo implican en un aspecto un daño sufrido colectivamente con la coexistencia de daños particulares indemnizables; que nos encontramos ante una responsabilidad causada colectivamente, y que no solo implica la responsabilidad grupal sino que se genera también una responsabilidad del estado en virtud de la falta de servicio o el riesgo.

Además este tipo de daños necesariamente deben ser cubiertos por los sistemas de Garantías Colectivas, sobre todo por Fondos de Compensación debido a la renuencia de las aseguradoras de cubrirlos muchas veces o la imposibilidad de los particulares de asegurarse y en cuanto al monto indemnizatorio sostenemos que debe en principio ser integral sobre todo en materia de daños a las personas

*Extracto de la Conferencia brindada en la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, 22 de abril del 2008.

²⁰ PELAEZ GUTIÉRREZ, J. C., op. cit. “La indemnización...”.

²¹ GARRIDO CORDOBERA, L. M. R., op. cit. “*Los daños...*” Cap V Cap IV p. 85 y ss.