

# NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DEBER ESTATAL DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR BANDAS ARMADAS

José Leandro Martínez-Cardos Ruiz  
*Capitán Auditor (e. v.)*  
*Letrado del Consejo de Estado*

## SUMARIO

I. FUNDAMENTO LEGAL DEL DEBER ESTATAL DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR TERRORISMO: 1. TÍTULOS INVOCADOS COMO FUNDAMENTO DEL DEBER LEGAL DEL ESTADO DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL TERRORISMO: A) LA COMPASIÓN. B) LA CARIDAD. C) EL INTERÉS POLÍTICO. D) LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS: a) PLANTEAMIENTO. b) PRINCIPIO DE IGUALDAD. c) LA SOLIDARIDAD. 2. TÉCNICAS DE COMPENSACIÓN PARA HACER EFECTIVO EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR TERRORISMO: A) LA RESPONSABILIDAD: a) FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD: CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. b) FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD POR CULPA Y RESPONSABILIDAD POR RIESGO. B) RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIÓN: FORMAS. a) LA GARANTÍA.—b) APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS DE GARANTÍA A LOS DAÑOS CAUSADOS POR BANDAS ARMADAS O TERRORISTAS.—II. NATURALEZA DEL DEBER ESTATAL DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR BANDAS ARMADAS: 1. LOS RESARCIMIENTOS POR TERRORISMO COMO PRESTACIONES DE BENEFICENCIA. 2. LOS RESARCIMIENTOS POR TERRORISMO COMO PRESTACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL. 3. LOS RESARCIMIENTOS POR TERRORISMO COMO PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL: A) PLANTEAMIENTO. B) CRITERIO JURISPRUDENCIAL. C) CRÍTICA AL PLANTEAMIENTO. 4. LOS RESARCIMIENTOS POR TERRORISMO COMO INDEMNIZACIONES POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: A) RESPONSABILIDAD POR CULPA. B) RESPONSABILIDAD OBJETIVA: a) PLANTEAMIENTO DE LA TESIS. b) CRITERIO JURISPRUDENCIAL. c) CRÍTICA A LA TESIS. C) RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO. 5. LOS RESARCIMIENTOS POR TERRORISMO COMO MECANISMO SINGULAR DE GARANTÍA: NATURALEZA ESPECIAL DE LOS MISMOS.

Sabido es que el Estado concede ayudas a las víctimas del terrorismo por los daños personales y materiales que sufren a resultas de los atentados. Este deber arranca legislativamente del Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de noviembre, y ha tenido diversas manifestaciones. ¿Por qué el Estado asume hoy dicho deber?

Ese es el objeto de estas líneas, destinadas al número de la Revista Española de Derecho Militar hecho en memoria del General Consejero Togado, Don Javier Sánchez del Río, quien formó parte del Tribunal de Oposiciones que juzgó aquéllas que me permitieron ingresar en el Cuerpo

Jurídico del Aire. Lo conocí en tal ocasión y, desde entonces, tengo la imagen, reiterada muchas otras veces, de él mesándose la barba. Hoy, se diría que acariciándosela. A mí me gusta aquél término, con la significación que tenía en nuestros viejos cantares de gesta más que con la que da el Diccionario de la Lengua. Y es que, en la épica, mesarse la barba no era cuestión baladí; no era acción que hacía cualquier hombre o que reflejaba cualquier texto. Milá y Fontanals, Menéndez Pidal y Deyermond, al comentar la escena del Aula seguida contra los Infantes de Carrión por la afrenta de Corpes y descrita en el Poema del Mío Cid, dicen que mesarse la barba sólo lo hacían los hombres «*sabidores en derecho*» y prudentes. Como el Campeador. Y es que juristas no son los técnicos en derecho, como quieren hacernos creer los anglosajones; tampoco son sólo quienes tienen «*juicio de claro varón*», como decía Covarrubias. Los juristas precisan conjugar con delicadeza e inteligencia ambas cualidades. Y el General Sánchez del Río supo hacerlo. Quede pues constancia.

## I. FUNDAMENTO LEGAL DEL DEBER ESTATAL DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR TERRORISMO

### 1. *Títulos invocados como fundamento del deber legal del Estado de resarcir los daños causados por el terrorismo*

La doctrina (1) y la jurisprudencia han invocado varias razones para justificar la asunción por el Estado del deber de resarcir a las víctimas del terrorismo, a saber: la compasión, la caridad, el interés político o los principios de orden jurídico.

#### A) *La compasión*

La *compasión* (2) (3) puede justificar el resarcimiento de los daños causados con ocasión o por consecuencia de atentados terroristas. La gra-

---

(1) RENAULDON, *L'indemnisation des victimes d'actes terroristes*, en *Les Petites affiches*, 27 de enero de 1987.

(2) Por compasión debe entenderse «*sentimiento en común en el cual se participa de una emoción ajena y en la mayor parte de los casos, de una emoción suscitada por un dolor o una pena*».

(3) La noción filosófica de compasión ha sido estudiada minuciosamente por SCHELLER en *Esencia y formas de la simpatía*, trad. esp., Madrid, 1943, y por HERWEGEN, *La piedad en la filosofía griega y en el pensamiento de la Stoa*, trad. esp., Buenos Aires, 1943. No ha así las imbricaciones jurídicas del concepto.

vedad de los daños irrogados, el desamparo en que quedan las víctimas y las tragedias humanas a que dan lugar los atentados no pueden dejar indiferentes al derecho y a la sociedad. Aunque el mundo jurídico es ajeno a los sentimientos, la situación de las víctimas es tan grave que crea en la comunidad un ánimo de conmiseración o compasión que lleva a la Administración a paliar los efectos lesivos de los atentados.

En el ámbito de lo jurídico, la compasión es el fundamento último de la beneficencia (4). La actividad administrativa de beneficencia es siempre

---

La compasión (Eleos) era para algunos autores griegos una participación en el dolor ajeno que hacía del otro un prójimo, aunque no existieran especiales lazos de unión entre ambos. Al tratar de la compasión, los estoicos latinos y, en particular, Séneca (*De clementia*), la consideraron como una debilidad humana; no se oponían a hacer el bien, pero estimaban que hacerlo era cumplimiento de un deber y no resultado de una compasión. Montaigne (*Essais*, I, 1) escribió que la piedad (Eleos) era una pasión viciosa, pues quería que se prestase auxilio al necesitado pero no que se sintiera compasión por él.

La idea de compasión como amor (*caridad*) es central en el cristianismo, cuando se estimó que toda auténtica compasión afecta a la raíz de la persona. En el agustinismo, el amor de Dios al hombre es la condición necesaria para el amor del hombre a Dios, y éste la condición necesaria para el amor al prójimo y para la compasión como misericordia.

Descartes examinó la compasión (*pitié*) como una de las «pasiones del alma». «La piedad es una especie de tristeza mezclada de amor o de buena voluntad hacia los que vemos sufrir algún mal del que consideramos indigno» (*Les passions de l'âme*, 185). Los más dignos de piedad son los débiles. La compasión (*commiseratio*) es, según Spinoza, «la tristeza nacida del mal ajeno» (*Ex alterius damno*, en *Ethica*, III, prop. XXII).

Interesa señalar que Spinoza afirma que la compasión no es ninguna virtud superior del hombre; incluso, estima que no es indispensable; el hombre que vive de acuerdo con la razón ni la necesita ni siquiera puede considerarla en sí misma un bien.

Ulteriormente, la compasión es considerada de forma muy diversa, casi contradictoria. Schopenhauer reduce el amor a la compasión. Nietzsche la considera un modo de enmascarar la debilidad humana y Hutchenson, un instinto promotor del bien ajeno. Tan plurales concepciones permiten a Scheler elaborar una fenomenología de la compasión y distinguirla de otras nociones: de la justicia, pues ésta sólo reconoce a la persona lo que le es debido; del amor, por cuanto la persona amada no se la estima como «digna de lástima». La compasión deviene como sentimiento de intenciones tendente a amparar al débil.

La historia filosófico-jurídica de la noción de compasión y su incidencia en las técnicas jurídicas de intervención y prestación de servicios está por hacer. Un somero análisis de los criterios de los autores pone de manifiesto que las concepciones doctrinales giran en torno a dos extremos: la de aquellos (Malthus, Chalmers, Duchatel y Noville) que consideran que la compasión es un sentimiento execrable desde el punto de vista jurídico por cuanto justifica la beneficencia y ésta no es sino un modo de perpetuar la indigencia y los pobres («*quien llegue tarde al banquete de la vida, váyase*» Malthus) y la de aquéllos otros que consideran la compasión como un sentimiento amparable y originador de la técnica administrativa de la beneficencia, remedo de la pobreza y la miseria, males de la sociedad.

(4) La correlación de las concepciones filosóficas de la *compasión* con las formas históricas de la beneficencia es palmaria.

gratuita; tiene por beneficiarios a particulares en situación de indigencia y necesidad, quienes se acogen voluntariamente a su acción; su finalidad es de remedio, no policial. La concurrencia de estas características han llevado al Consejo de Estado francés a afirmar que las indemnizaciones previstas por la legislación gala para las víctimas del terrorismo encuentran su fundamento en la compasión (5).

## B) *La caridad*

La idea de caridad ha sido también invocada como justificación para que el Estado indemnice los daños causados por los grupos y bandas terroristas.

La caridad, en cuanto título legitimador de una actividad estatal, se caracteriza por basarse en una obligación moral que tiene relevancia jurídica (6). Sirve de base a la noción de asistencia social, que, al igual que la beneficencia es gratuita, pero, frente a ella, no exige en los beneficiarios la concurrencia de una situación objetiva de indigencia y necesidad.

La idea de la caridad, en cuanto sustentadora de la legislación tuitiva

---

El mundo romano primitivo desconoce la institución de la beneficencia. Sólo el desarrollo de las ideas estoicas lleva a la creación de las primeras instituciones benéficas. Ulteriormente, la expansión del Cristianismo hace que la beneficencia se incardine fundamentalmente en el seno de la Iglesia.

El abandono de la idea del Bien como finalidad propia y específica del Estado liberal, puesto de manifiesto por GUASP, en «La beneficencia como objeto formal de la actividad administrativa», en *Libro homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid, 1962, p. 297 y ss., es resultado de la concepción racionalista del concepto de compasión expuesto por Spinoza. Durante gran parte del siglo XIX, la beneficencia seguía siendo eclesial. Así, en 1900, Haussonville, escribía: «Durante dos siglos ha tenido la Iglesia en Francia el monopolio de la caridad. De derecho la situación... ha cambiado... En realidad, no, porque si bien la Iglesia ha perdido el monopolio de derecho, nada le falta para poder decir que lo ejerce de hecho..., porque no sólo están en mayoría las obras de caridad católica, sino que provincias hay en que no existe una obra siquiera de beneficencia laica...; por lo menos que pueda compararse con las católicas... En resumen, que la beneficencia privada es hoy, sin duda, clerical» (cit. por BADENES, *Voz Beneficencia*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix).

(5) Vid. *Arrêt de Consejo de Estado de 29 de abril de 1987, Consorts Yener y Erez*.

(6) La conmiseración o compasión es distinta de la caridad, como ha señalado ROYO VILLANUEVA, en *Derecho Administrativo*, Valladolid, 1918. La caridad tiene unas raíces puramente espirituales frente a la compasión, en cuanto inspiradora de la beneficencia, que tiende a materializar aquélla, sin lesión para la dignidad humana. La caridad tiene un carácter subjetivo, individualizado, limitado y sometido a un régimen individual de impulsos, frente a la compasión, proyectada en la beneficencia, que tiene un carácter objetivo, colectivo y social.

de protección a las víctimas del terrorismo, ha sido afirmada en alguna ocasión por la Corte de Casación francesa (7).

### C) *El interés político*

El interés político es asimismo aducido como fundamento para el establecimiento de un deber estatal de resarcimiento de los daños causados por grupos y bandas terroristas (8). Los atentados son tan mortíferos y tienen tal eco en la prensa, dice Renoux (9), que los políticos tienen interés en ocuparse de las víctimas.

La asunción por el Estado de la obligación de resarcir los daños terroristas pretende paliar el descontento social provocado por los atentados.

A la pregunta de cuáles son los motivos que llevan al Estado a conceder especial protección económica a los perjudicados por el terrorismo, sin hacerla también extensiva a las víctimas de otros delitos, se contesta que la respuesta está en terreno político. El terrorismo tiene como punto de mira de su violencia al Estado y el ciudadano lesionado no constituye en sí mismo un fin, sino sólo un medio de ataque a la organización política.

Es frente el Estado contra el que surge el descontento social y a quien se culpa de la existencia del terrorismo, latiendo, en la indignación social que provoca, una imputación de responsabilidad al Gobierno por su negligencia y una acusación al sistema político que permite esa violencia. Por ello, la asunción por el Estado del deber de resarcir a las víctimas encuentra su fundamento en la necesidad de paliar el descontento social derivado de la propia incapacidad, cuando no displicencia, del Estado para atajar el terrorismo (10).

### D) *Los principios jurídicos.*

Pese a la singularidad de los planteamientos expuestos, las razones justificativas de la asunción por parte del Estado del deber de resarcir los

---

(7) Vid., *Sentencia de 27 de octubre de 1988.*

(8) Son del criterio que el interés político es el fundamento del deber estatal de resarcir los daños causados por el terrorismo YÁGUEZ, *Responsabilidad civil*, Bilbao, 1988, y ALVAREZ GÁLVEZ Y DÍAZ VALCÁRCEL, en «Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado en los daños causados por el terrorismo» en Revista *La Ley*, 1985, 3, p. 923.

(9) RENOUX, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*. Marsell, 1988, p. 29

(10) Esta es la tesis defendida por ALVAREZ GÁLVEZ Y DÍAZ VALCÁRCEL, en «*op. cit.*» en Revista *La Ley*, 1985, 3, p. 923.

daños causados por bandas terroristas hay que buscarlas en el mundo de lo jurídico. Giran sobre dos pivotes, a saber: la insuficiencia de los mecanismos ordinarios de indemnización y la imperiosa razón de justicia de compensar a las víctimas.

Los mecanismos ordinarios de indemnización propios del derecho privado, e incluso los de derecho público, resultan insuficientes para indemnizar a las víctimas de los atentados terroristas (11). Esa insuficiencia no puede comportar sin embargo una situación de abandono de las víctimas.

Por otra parte, razones de justicia (12) obligan a amparar a las víctimas del terrorismo. La justicia, como fundamento último del derecho, justifica el establecimiento de un mecanismo compensador; en concreto, la denominada justicia distributiva.

La médula de la justicia distributiva está en las ideas de libertad, igualdad y solidaridad (13). Estas no sólo son principios inspiradores del ordenamiento sino instrumentos que se concretan en mecanismos de cobertura de daños. En otros términos, la libertad, la igualdad y la solidaridad son principios jurídicos en los que se asienta el derecho de las víctimas de los atentados terroristas a ser resarcidos por los daños sufridos. Conviene, pues, analizarlos.

#### a) *Planteamiento*

La idea de *libertad* constituye el fundamento último y metajurídico, de la *noción de justicia* y, en lo que interesa, de la *responsabilidad*.

Por otra parte, atendiendo a criterios jurídicos, la médula de la justicia está en la idea de *igualdad*. Desde Aristóteles, se distinguen dos clases de justicia. En cada una de ellas se plasma de forma diferente el postulado de

---

(11) La insuficiencia de los mecanismos privados para dar adecuada respuesta a los damnificados por los atentados terroristas es puesta de manifiesto por MARTÍN-RETORTILLO, L. en «De la eficiencia y economía en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas», en *Estudios de Derecho y Hacienda*, Homenaje a César Albiñana García-Quintana, Madrid, 1985, p. 200 y ss.

(12) En tal sentido, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1983* afirma que «ante estas situaciones extraordinarias, el Estado se encuentra en la obligación, por obvias razones éticas y de justicia, de socorrer y atender a las víctimas de este tipo de atentados».

(13) La unión de ambas ideas está presente en el Preámbulo de la Constitución de 1946 que afirma «la Nación proclama la solidaridad y la igualdad de todos los franceses ante las cargas que se deriven de las calamidades públicas».

igualdad: la justicia *conmutativa* representa la igualdad absoluta entre una prestación y una contraprestación; la justicia *distributiva*, por su parte, preconiza la igualdad proporcional en el trato dado a diferentes personas. La justicia conmutativa es propia del derecho privado frente a la distributiva que lo es del derecho público (14).

La justicia distributiva está presidida además por la idea de *solidaridad*.

## b) Principio de igualdad

La igualdad es un principio informador del Estado y de su ordenamiento jurídico; se concreta en un tratamiento parejo de los derechos y los deberes de las personas y se proyecta tanto en las relaciones privadas como en las de índole pública.

En las relaciones de naturaleza pública, los poderes no pueden menoscabar la igualdad en sus actuaciones, bien haciendo recaer el peso de las cargas sólo sobre algunos particulares, bien distribuyéndolas de forma desigual entre ellos. Los sacrificios exigidos a los ciudadanos por razón del interés general han de ser repartidos de forma pareja. Si no se da ese trato igual, nace en todo individuo un derecho tendente a exigir el mismo trato que el recibido por sus iguales; en tal sentido, la doctrina habla de la igualdad como *derecho de reacción* (15), pues al producirse el perjuicio injusto, nace el derecho subjetivo de recabar la reparación, lo que no se identifica necesariamente con el derecho o interés que fué objeto del menoscabo.

El carácter reactivo ha permitido afirmar a la doctrina (16) que la igualdad lleva ínsita tanto la idea positiva de «*igual reivindicación de derechos*» como la negativa de «*igual reparto de las cargas*» derivadas del ejercicio de dichos derechos.

La «*igual reivindicación de derechos*» comporta que el lesionado tiene la facultad para exigir, ora el restablecimiento de la situación anterior, ora una compensación económica los perjuicios sufridos, bien en especie, bien en dinero.

El derecho a la compensación económica de los perjuicios no es otra cosa que una formulación del «derecho al derecho». Está íntimamente vin-

---

(14) RADBRUCH, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, 1974, p. 31.

(15) GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de derecho administrativo*, II, Madrid, 1993, cap. XIII, III.

(16) Vid, por todos, RENOUX, *op. cit.*, p. 28.

culado a la noción de igualdad pues, por definición, la compensación de perjuicios presume la igualdad jurídica de los patrimonios entre los cuales debe restablecerse el equilibrio (17).

En otros términos, la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas tiene como consecuencia que toda víctima quede investida de un derecho a obtener una compensación por el perjuicio sufrido. Si no existe tal compensación, la igualdad se quiebra (18).

### c) *La solidaridad*

La solidaridad es uno de los principios jurídicos fundamentales contemporáneos y, como tal, en el siglo XX, ha cobrado incluso relevancia constitucional (19). Ha sido definida como la «conjunción de esfuerzos humanos que concurren a un fin común, político, social, económico, religioso, industrial, jurídico propiamente dicho, y el acuerdo de las personas reunidas expresamente para obtener la referida finalidad en un momento dado» (20). «Lleva consigo, por una parte, una obligación cierta, voluntaria y eficaz por parte de los individuos unidos o agrupados para el objeto convenido, y por otro, un derecho recíproco de obtener, cada uno también de aquéllos, los beneficios o resultados provechosos que sean directa consecuencia del fin perseguido al crear la solidaridad entre los mismos» (21). Es un vínculo de armonía entre la persona y los intereses colectivos (22).

En cuanto concepto jurídico indeterminado, la solidaridad tiene una dimensión concreta: asegurar un reparto igualitario de las cargas. Se configura como un instrumento complementario de la noción de igualdad

---

(17) RENOUX, *op. cit.*, p. 29.

(18) Así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia constitucional francesa: *Vid. Décision número 821144, de 22 de octubre de 1982* en *Recueil 1982*, p. 61. Hay comentario de FAVOREU en *Revue de Droit Public*, 1983, p. 133.

(19) Así el artículo 2 de la vigente Constitución de 1978 dispone «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la *solidaridad* entre todas ellas». La noción de solidaridad está también en el artículo 227 de la Constitución Portuguesa.

(20) *Voz solidaridad*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*.

(21) PÉREZ MORENO, «Técnicas jurídicas garantizadoras del principio de solidaridad regional» en la ob. col. *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, pág. 705-715.

(22) DUGUIT, cit. PÉREZ MORENO, *op. cit.*, p. 708.

que permite llegar a una solución justa en los casos en los que ésta no alcanza (23).

## 2. *Técnicas de compensación para hacer efectivo el resarcimiento de los daños causados por terrorismo*

Como se ha señalado, el fundamento de la obligación de resarcir a las víctimas del terrorismo está en la idea de justicia distributiva y en los principios que la sustentan, a saber: la libertad, la igualdad y la solidaridad. En cuanto a la plasmación del sistema general de compensación, la instrumentación del derecho a ser resarcido se articula en los distintos ordenamientos mediante diversas técnicas; básicamente, dos: la responsabilidad y la garantía.

### A) *La responsabilidad*

La responsabilidad es la institución que articula la regla «*ad alterum non laedere*», quizá, la más importante de las que gobiernan la convivencia humana (24).

---

(23) La noción de solidaridad es incluso utilizada como técnica concreta de garantía en algunas ocasiones. Tal es el caso del *Dictamen del Consejo de Estado 365/94, de 27 de abril de 1994*. Se refiere a una reclamación de daños y perjuicios presentada frente a la Administración del Estado por un Ayuntamiento, en nombre de los vecinos de la localidad, por los sufridos a resultas de las maniobras aéreas de aviones militares a reacción que, al pasar la barrera del sonido, provocaron la rotura de la práctica totalidad de los cristales de las casas del pueblo. Los informes preinformantes proponían la desestimación de la reclamación por ser el solicitante un Ayuntamiento, lo que no se compadece con la afirmación del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que se refiere a los «particulares». El Consejo de Estado se pronunció por la procedencia de la estimación de la reclamación pues de otro modo se estaría violando el principio de solidaridad. En efecto, la vigencia del mismo obliga a repartir entre todos los miembros de la Comunidad nacional los beneficios y cargas de un servicio público de ámbito nacional, como es la defensa. Hacer pesar las cargas de dicho servicio sobre una comunidad inferior, aun cuando se respete la igualdad de condiciones de los miembros de la misma, resulta incompatible con la noción de solidaridad.

(24) La responsabilidad tiene radicación esencialmente humana. Su principio y fin son de carácter ético. Sobre la cuestión, vid. LÓPEZ JACOISTE, *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*, discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado el 10 de enero de 1994, Madrid, 1994; en especial, p. 147.

En ese sentido, el fundamento último de la justicia, la libertad, adquiere especial valor en la noción jurídica de la responsabilidad. La personalidad alcanza su plenitud en la misma medida en que se hace apta para asumir responsabilidades. Ser responsable es ser

La sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética: el autor del daño responde de él; esto es, se halla sujeto a responsabilidad. Y, en principio, la responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar (25).

No todos los comportamientos dañosos tienen idéntico fundamento e iguales perfiles, pero sí responden a una misma estructura.

a) *Fundamento de la responsabilidad: contractual y extracontractual*

La doctrina (26) ha agrupado los comportamientos dañosos en dos grandes categorías según su fundamento: los que consisten en incumplir un pacto, por una parte, y los que se producen en el desarrollo de cualquier actividad humana, al margen de toda relación jurídica entre el causante del daño y la víctima, de otra parte.

En el primero de casos, el deber de indemnizar deriva de otro deber, el de cumplir, que ha sido incumplido. Así se habla de *responsabilidad contractual*.

En el segundo caso, la obligación de indemnizar surge por la sola producción del hecho dañoso; porque una persona ha infringido las normas generales del respeto a los demás. Es la llamada *responsabilidad extracontractual, aquiliana o civil* (27).

La diversidad de fundamento de la responsabilidad contractual y de la extracontractual no oculta empero su idéntica estructura. En ambas, se aprecia una conexión directa entre la actuación de autor del hecho dañoso y el daño mismo; en ambas cabe establecer una relación de causalidad entre el comportamiento del sujeto y el resultado producido; y, en ambas, existe obligación de reparar los daños, de indemnizar los daños producidos.

b) *Fundamento de la responsabilidad extracontractual: responsabilidad por culpa y responsabilidad por riesgo*

Dejando de lado la responsabilidad contractual y atendiendo sólo a la extracontractual, se ha señalado la diversidad de motivos por los cua-

---

dueño de todas las consecuencias de la propia acción libre; el hombre libre es causa de sí mismo (ARISTÓTELES, *Metafísica*, 1, 2).

(25) Vid, por todos, YÁGUEZ, *Responsabilidad civil*, Bilbao, 1988, p. 21.

(26) YÁGUEZ, *op. cit.*, p. 21

(27) YÁGUEZ, *op. cit.*, p. 22.

les quien ha causado un daño está obligado a repararlo. Ante una interrogante de esa índole, caben dos contestaciones: el autor del daño responde bien porque se ha producido *por su culpa*, bien porque ha realizado una actividad apta para crear un *riesgo*, con independencia de haya tenido o no la culpa. En el primero de los casos, se habla de *responsabilidad subjetiva o por culpa* (28); en el segundo, de *responsabilidad objetiva* (29).

Tanto en la responsabilidad subjetiva o por culpa como en la objetiva o por riesgo cabe apreciar la existencia de una relación de causalidad entre el actuar del sujeto y el daño producido. Dicha relación de causalidad tiene distinta naturaleza pues se imbrica con la culpabilidad en el caso de la responsabilidad por culpa y se vincula al riesgo, en el de la responsabilidad objetiva.

---

(28) La doctrina jurídica tradicional de la responsabilidad ha estado informada por la noción de culpa. El autor de un daño sólo responde cuando en su acción ha intervenido voluntad de dañar o negligencia.

La noción de culpa subyace en los códigos civiles europeos decimonónicos. Baste como botón de muestra el artículo 1902 del Código Civil de 1889 que atribuye responsabilidad a quien por acción un omisión causa un daño a otro «*interviniendo culpa o negligencia*».

Como ha señalado YÁGUEZ (*op. cit.*, p. 31), el predominio de esta teoría no fué en modo alguno fruto del azar o del capricho. Su vigencia hay que insertarla en la sociedad racionalista y liberal que, «haciendo del individuo el elemento central de todas las valoraciones sociales, ve con repugnancia la posibilidad de que una persona sea juzgada responsable de un daño que no ha sido fruto de su libre actuación». El individuo sólo debe responder de sus actos reprobables. La teoría de la culpa se presenta pues como una aplicación del *laissez faire* en el plano jurídico.

En el ámbito propio del derecho anglosajón, la concepción culposa de la responsabilidad también está vigente a través de la *negligence* (Vid. AQUILA, *I principi generali della responsabilità civile nel diritto inglese*, Milano, 1989).

(29) El desarrollo del maquinismo, la irrupción de una mentalidad colectiva más identificada con el deseo de indemnizar a las víctimas de los daños que con el de observar cuidadosamente la culpabilidad de quien los produce, la presencia de los derechos de la personalidad y el denominado «*ritmo del mercado*» hicieron notar las limitaciones de la responsabilidad extracontractual basada en la culpa y la aparición de una nueva concepción de la responsabilidad (Vid., por todos, LÓPEZ JACOISTE, *op. cit.*, discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación pronunciado el 10 de enero de 1994, Madrid, 1994).

En un principio, la insuficiencia de la doctrina tradicional de la culpa se trató de salvar mediante la interpretación y la aplicación de los principios jurídicos tradicionales de forma tal que se obtuviera la máxima protección de las víctimas.

Ulteriormente, las limitaciones de la responsabilidad por culpa se han solventado con la aparición de nuevas leyes de aplicación objetivamente restringida dominadas, en mayor o menor medida, por la voluntad de resarcir a quien soporta el daño sólo por el hecho de sufrirlo, esto es, haya habido o no culpa por parte del agente (*responsabilidad por riesgo u objetiva*).

## B) Responsabilidad y obligación: formas

1. La idea de responsabilidad se construye jurídicamente sobre la noción de obligación y está ligada de forma íntima al concepto de indemnización. El que es responsable está obligado a indemnizar el daño causado.

El deber de indemnizar por ser responsable o reputarlo así el ordenamiento se instrumenta mediante el concepto de obligación. En efecto, dentro de las distintas figuras de deber, la obligación hace referencia a la situación en que se encuentra un sujeto en el seno de una relación jurídica consistente en la necesidad de observar una conducta para satisfacer un interés ajeno, precisamente el del titular del derecho subjetivo (30).

2. Por otra parte, como se ha dicho, el que es responsable está obligado a indemnizar el daño causado. Es una secuencia lógica. La indemnización puede hacerse efectiva de dos formas: por el equivalente o en forma específica.

La reparación en forma específica consiste en la remoción del daño y en la realización de la actividad necesaria para reponer las cosas o los bienes dañados a su estado primitivo. La indemnización por el equivalente es la indemnización propiamente dicha, esto es, el pago de una suma pecuniaria que juega a modo de valoración o precio del daño ocasionado (31).

---

(30) Las situaciones jurídicas de poder y deber, como es sabido, han sido caracterizadas mediante una serie de binomios, a saber: derecho subjetivo-obligación; potestad-sujeción; facultad-carga e interés-vínculo o deber en sentido estricto.

Las situaciones jurídicas de poder se basan en la noción de libertad y las de deber en su ausencia (GUASP, *Derecho*, Madrid, 1971, p. 86).

El derecho subjetivo es mandar lícitamente para satisfacer un interés propio; un *iubere licere*. La obligación, por su parte, es el deber de observar una conducta en beneficio de otro, esto es, para satisfacer el interés de otro.

La potestad es mandar lícitamente para satisfacer un interés ajeno; se caracteriza por la ausencia del interés propio; un *iubere iussum*. La sujeción es la imposibilidad de determinar la propia conducta.

La facultad es el poder de actuar lícitamente; *agere licere*. La carga, la imposibilidad de determinar la propia conducta para la realización de un interés propio.

El interés, por último, es el poder de actuar conforme a una norma y beneficiarse en interés propio de un efecto reflejo de la norma. El vínculo es la imposibilidad de determinar la propia conducta.

Vid., por todos, CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, trad. esp., Buenos Aires, 1951, p. 142; GUASP, *Derecho*, Madrid, 1971, p. 86 y ss.; DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Madrid, 1949, p. 600 y ss.; y VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del derecho civil*, Barcelona, 1963, p. 102.

(31) Vid. SCOGNAMIGLIO, «Il risarcimento del danno in forma specifica», en «*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*», 1957, p. 201-245.

La indemnización debe ser íntegra, omnicomprendiva de todos los daños y perjuicios causados.

a) *La garantía*

La segunda técnica de instrumentación del deber de resarcir un daño es la garantía. En efecto, las limitaciones del instituto de la responsabilidad han provocado la aparición de nuevas formas de compensación de los daños y perjuicios. La insuficiencia de la doctrina tradicional de la culpa, la injusticia material que supone que una persona se vea sujeta a responsabilidad cuando no ha mediado culpa por su parte, la generalización de la idea de seguridad y la difusión de las concepciones socializadoras ha motivado que las legislaciones articulen otros mecanismos de compensación de los daños. Todos ellos funcionan sobre la base de la socialización de los riesgos y, por ende, del resarcimiento de todas las eventuales víctimas. Se trata, en fin, de garantías colectivas (32).

Los mecanismos de garantía colectiva más una técnica de cobertura de los responsables se configuran como un instrumento de cobertura de las víctimas (33).

Frente a la responsabilidad, la garantía se construye sobre la noción de vínculo y no de obligación. Se articula de diversas formas y conforme a distintos principios, a saber: *subsidiariedad, solidaridad, igualdad o diver-*

---

(32) Los mecanismos de garantía ha surgido en muchos casos por evolución de los de responsabilidad. El afán de mejora social (GUASP, *op. cit.*, Madrid, 1971, p. 325) ha motivado la evolución de los mecanismos de resarcimiento de los daños: de la responsabilidad por culpa prevista en los Códigos decimonónicos en los que ésta debía probarse por quién reclamaba, se pasó al sistema de inversión de la carga de la prueba por creación jurisprudencial; de ahí, al sistema de responsabilidad objetiva y ulteriormente a los mecanismos de garantía.

Los mecanismos de garantía son instrumentos técnico-políticos para la consecución de las mejoras sociales, esto es, de ordenación de la vida colectiva que cohonesta con la idea de diluir las consecuencias dañosas, en calidad de carga de la colectividad, entre todos los miembros de la sociedad.

(33) ESSER, «Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites», en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1961, p. 487, y VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, París, 1965, p. 245.

La idea se encuentra especialmente en la doctrina anglosajona (FLEMING, *The Law of Torts*, Londres, 1983, p. 10).

Vid., especialmente, RENOUX, «L'indemnization des victimes d'actes de terrorisme: un nouveau cas de garantie sociale» en *Revue Française de droit administratif*, 1987, noviembre-diciembre, p. 911 y ss.; PONTIER, «Le législateur, l'assureur et la victime» en *Revue Française de droit administratif*, 1986, jan-mar, p. 98 y ss.

*sidad; nacionalidad o universalidad*, y no corresponde analizarlos minuciosamente en esta sede. A los efectos del presente trabajo, baste señalar que:

a) Cuando rige el principio de subsidiariedad, la víctima sólo tiene derecho a verse resarcido mediante el instrumento de garantía si el responsable no lo hace o lo hace en cuantía insuficiente. Cuando lo hace, por el contrario, el de solidaridad, la víctima se ve beneficiada por el mecanismo de garantía en todo caso y con independencia de la posible indemnización que pudiere percibir del responsable del hecho dañoso.

b) La vigencia del principio igualdad tiene como resultado que el mecanismo de garantía sea de aplicación a todas las víctimas, con independencia de su situación y circunstancias personales, frente a lo que ocurre cuando aquélla se presenta de forma discriminatoria, pues, en tal caso, actúa o no según la condición de la víctima.

c) Por último, la configuración nacional de la garantía ciñe su cobertura a los ciudadanos del Estado, excluyendo a los extranjeros (34).

b) *Aplicación de los mecanismos de garantía a los daños causados por bandas armadas o terroristas*

Los mecanismos de compensación de las víctimas del terrorismo que contemplan los ordenamientos jurídicos son variados. No obstante, todos son incardinables en alguna de las técnicas descritas, a saber: bien en la responsabilidad; bien en la garantía.

El Estado indemniza a las víctimas del terrorismo bien porque se le reputa responsable de los delitos causantes de los daños, ora por culpa, ora por riesgo, ora porque se subroga, aún provisionalmente, en la posición del criminalmente responsable; bien porque, asumiendo la posición de garante social, provee a la mejora de la situación de los lesionados.

## II. NATURALEZA DEL DEBER ESTATAL DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR BANDAS ARMADAS

La naturaleza de los resarcimientos abonados por el Estado a las víctimas de los atentados terroristas viene determinada por el fundamento que se le atribuya a la obligación de indemnizar.

---

(34) Como mecanismo de garantía basado en la solidaridad pueden mencionarse la práctica totalidad de los sistemas de los Estados europeos de resarcimiento de los daños terroristas; expresión del fundado en la idea de subsidiariedad, el británico previsto para el caso de insolvencia de la víctima.

Los fundamentos de la referida obligación han quedado expuestos en el epígrafe anterior de este trabajo. Son, a saber: la compasión, la caridad, el interés político y los principios jurídicos. En atención a los mismos, los resarcimientos pueden calificarse de: manifestación de la beneficencia pública; prestaciones de asistencia social; prestaciones de seguridad social; indemnizaciones en sentido estricto, esto es, compensatorias de la responsabilidad del Estado, ora culposa, ora objetiva; o, en fin, indemnizaciones o compensaciones de carácter singular y naturaleza especial.

### 1. *Los resarcimientos por terrorismo como prestaciones de beneficencia*

1. La afirmación de que la compasión es el fundamento de la obligación de indemnizar a los damnificados por las acciones de los grupos y bandas terroristas tiene como consecuencia que los resarcimientos abonados deban calificarse de prestaciones de beneficencia.

La beneficencia es, como se ha expuesto, siempre gratuita. Su prestación no es ni un deber para el Estado ni un derecho para los ciudadanos. Tiene por beneficiarios a particulares en situación de indigencia y necesidad, quienes se acogen voluntariamente a su acción. Su finalidad es de remedio, no policial.

2. Calificar los resarcimientos que perciben las víctimas del terrorismo como «*prestaciones de beneficencia*» no es compatible con el régimen jurídico español. Como se puede deducir del régimen legal, en nuestro ordenamiento las indemnizaciones abonadas por el Estado con ocasión de atentados terroristas constituyen un derecho para las víctimas; en otros términos, su concesión no es graciosa por parte de la Administración. Son, además, indemnizaciones abonadas a todas las víctimas, con independencia de su condición económica y personal. No es preciso encontrarse en una situación de indigencia o necesidad para percibir las.

### 2. *Los resarcimientos por terrorismo como prestaciones de asistencia social*

1. Si se estima que el deber estatal de resarcir a las víctimas del terrorismo tiene su fundamento último en la caridad, ha de concluirse que los resarcimientos pagados son prestaciones de asistencia social.

Como se ha señalado, la caridad, en cuanto título legitimador de una

actividad estatal, se caracteriza por basarse en una obligación moral, con relevancia jurídica, que sirve de base a la noción de asistencia social.

La asistencia, al igual que la beneficencia es gratuita, pero, frente a ella, no exige en los beneficiarios la concurrencia de una situación de indigencia y necesidad; las prestaciones de asistencia deben solicitarse por los eventuales beneficiarios, quienes no tienen un derecho subjetivo a su percepción, pues tampoco la Administración está obligada a proporcionarlas. Mediante la asistencia, la Administración ayuda a quienes se encuentran en una situación de dificultad o en condiciones más gravosas que las ordinarias.

2. El considerar los resarcimientos como «*prestaciones de asistencia social*» tampoco se compadece bien con nuestro ordenamiento jurídico. En la regulación actual, las víctimas tienen un derecho a las indemnizaciones y la Administración no puede negarlas discrecionalmente.

3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado en alguna ocasión que el resarcimiento de daños y perjuicios corporales derivados de acciones terroristas por el Estado es una medida asistencial.

En tal sentido, se puede citar la *Sentencia de 8 de mayo de 1986* (35), que rezaba:

«Porque no se trata de una responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos sino más bien una medida asistencial de tipo extraordinario...».

No obstante el tenor literal del pronunciamiento, debe observarse que la calificación hecha por el Tribunal Supremo en la sentencia citada no comporta una caracterización rigurosa de la naturaleza jurídica de los resarcimientos estudiados. Se trata más bien de una afirmación hecha con ánimo de contraponerlos a las auténticas indemnizaciones.

### 3. *Los resarcimientos por terrorismo como prestaciones de Seguridad Social*

#### A) *Planteamiento*

Se ha sostenido (36) que los resarcimientos abonados por el Estado a las víctimas del terrorismo son *prestaciones de Seguridad Social*.

---

(35) Ar. 3053/1986

(36) Trabajo no publicado de Don Luis María Domínguez Rodrigo, Profesor Titular

El argumento utilizado es, en resumidas síntesis, el siguiente: las medidas protectoras existentes (los resarcimientos) en esta materia vienen a hacer efectivo el principio jurídico del reparto equitativo de las cargas que las acciones terroristas producen en la colectividad. El artículo 64 de la Ley 33/87 es una manifestación del principio de solidaridad que proclama el artículo 1.º de la Ley General de Seguridad Social. La actividad protectora del Estado frente al fenómeno terrorista se incardina en la esfera de aplicación del artículo 41 de la Constitución y no en el ámbito del artículo 106 de la Norma Fundamental. No constituye objeción a esta formulación el que la Seguridad Social tenga como fin primordial la articulación de una serie de medidas aseguradoras o previsoras, pues también tienen cabida en su sistema las meramente asistenciales, dado el tenor de la Norma Fundamental que dispone en su artículo 41 la «garantía de la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad».

Quienes sostienen esta tesis afirman que se funda en una aplicación analógica de los principios fijados por la legislación de Seguridad Social para establecer las indemnizaciones. Dicha legislación reguladora determina los elementos estáticos de la relación jurídica de protección. En concreto, determina el *hecho causante de la situación de necesidad* («la comisión de actividades delictivas comprendidas en esta Ley») y el *resultado lesivo* («daños corporales y materiales»). Por el contrario, los elementos dinámicos de dicha relación se encomiendan a las «normas de índole reglamentaria que desarrollan», el alcance y las condiciones del resarcimiento por el Estado de los daños. Si se tratara de un supuesto de responsabilidad, dicen, la indicada remisión sería contraria al principio de reserva de ley establecida en el artículo 106.2 de la Norma Fundamental. Ahora bien, dicha remisión, continúan los secuaces de este criterio, sería conforme a la directriz constitucional del artículo 41, ya que, de acuerdo con la misma, quedaría integrada con las normas que describen la relación jurídica de protección.

## B) *Criterio jurisprudencial*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional ha puesto de manifiesto de forma reiterada que el resarcimiento estatal de los daños causados por bandas terroristas no es una prestación de la Seguridad

---

de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Carece de título. Lleva fecha de 14 de noviembre de 1988. Las citas legales y argumentos están referidos a la legislación anterior, pero conservan, *mutatis mutandis*, plena validez conforme a la actual.

Social (37) y que no es dable sostener tal asimilación por el hecho de que la legislación reguladora de dichos resarcimientos se remita a la propia de la seguridad social en algunos extremos. Es expresiva en tal sentido la *Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985* que afirmó

«...ha de tenerse presente la naturaleza especial de la indemnización (Sentencia de esta Sala de 16 de noviembre de 1983) que asume la Administración por hechos ajenos no imputables por acción u omisión a sus propios servicios, con la única finalidad de contribuir en la medida de lo posible a paliar los perjuicios sufridos por las víctimas del terrorismo como consecuencia de agresiones que produzcan lesiones corporales o muerte; indemnizaciones que no son prestaciones de la Seguridad Social como tampoco son consecuencia de la responsabilidad del Estado puesto que no existe relación de causalidad entre la prestación del servicio y el resultado lesivo, siendo expresión de la solidaridad del Estado con la víctima»

Por su parte, la *Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 1991* (38) dijo:

«Las indemnizaciones que el Estado reconoce a las víctimas de acciones terroristas han sido calificadas por la jurisprudencia como de prestaciones asistenciales no encuadrables en la acción protectora de la Seguridad Social»

### C) *Crítica al planteamiento*

Pese a su brillantez, el criterio expuesto no se juzga correcto. No puede afirmarse que las medidas resarcitorias sean prestaciones de seguridad social.

Como es sabido, la seguridad social es el «conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse por óptima que sea la situación del conjunto de la sociedad en que vivan» (39). El concep-

---

(37) En tal sentido, las *Sentencias de 6 de octubre de 1986* (Ar. núm. 7419), *de 24 de octubre de 1986* (Ar. núm. 6627), *de 27 de diciembre de 1988* (Ar. núm. 9706) y *de la Audiencia Nacional de 3 de febrero de 1992* (en *Actualidad administrativa*, número 24, de 21 de junio de 1992, núm. marginal 417).

(38) En *Actualidad Administrativa*, número 24, 16 de junio de 1991, marginal 399.

(39) BEVERIDGE, *Full employment in a free society*, Londres, 1944, p. 11.

to de seguridad social gira en torno al binomio riesgo-mecanismo de cobertura. El riesgo cubierto tiene carácter inevitable. Por óptimos que sean los servicios, las condiciones de vida y el desarrollo de una sociedad, siempre se presentará o podrá presentarse el riesgo objeto de cobertura.

Sin embargo, en el caso de los daños protegidos por la legislación protectora de las víctimas del terrorismo, esta característica falta. El terrorismo y sus consecuencias dañosas no es inherente a la convivencia social. Puede ser exterminado si los Poderes públicos dejan de ampararlo; si la prensa deja de justificarlo; si se hacen desaparecer las bases sociales que lo sustentan y si los servicios de seguridad fueren todo lo eficaces que pueden y deben serlo.

Al faltar la nota de la inevitabilidad, ni cabe concebir el terrorismo como riesgo a cubrir por la seguridad social, ni las indemnizaciones abonadas por el Estado como prestación de aquélla.

Un argumento adicional para poner de manifiesto la desvinculación entre la seguridad social y la legislación protectora de las víctimas antiterrorista —aunque hoy ya de escaso valor— es atender a la ligazón existente entre la relación de trabajo y la seguridad social. Esta última nació en íntima conexión con el vínculo laboral, teniendo su ámbito de cobertura entre quienes ostentaban la condición de trabajadores. Hoy, pese a que un núcleo importante de riesgos cubiertos por la seguridad social sigue vinculado al contrato de trabajo, ha desbordado dicho ámbito y se configura como un auténtico servicio público.

Aún admitiendo, como premisa lógica, la subsistencia de la ligazón entre relación laboral y seguridad social, es preciso rechazar la tesis que configura las indemnizaciones que reciben las víctimas del terrorismo como prestaciones de aquélla, pues en modo alguno puede establecerse conexión entre el hecho criminal y la relación laboral.

Por último, no debe olvidarse que la legislación de la Seguridad Social no prevé dentro de la acción protectora del sistema los daños causados por los terroristas.

#### 4. *Los resarcimientos por terrorismo como indemnizaciones por responsabilidad del Estado*

Las cantidades abonadas por el Estado a las víctimas del terrorismo al amparo de la especial legislación tuitiva pueden ser calificadas como indemnizaciones correspondientes a un supuesto de responsabilidad, bien en

su modalidad de responsabilidad por culpa, bien en su forma de responsabilidad objetiva.

#### A) *Responsabilidad por culpa*

Los partidarios de la tesis de la responsabilidad culpable pueden expresar su argumento en los siguientes términos: si el Estado es quien ha de garantizar la paz y tranquilidad ciudadana, disponiendo a tal efecto de todos los medios que ofrece la sociedad y no lo consigue, es por incapacidad organizativa, por lasitud o negligencia en el empleo de los medios y formas de lucha contra la delincuencia en general y terrorista, en particular.

#### B) *Responsabilidad objetiva*

##### a) *Planteamiento de la tesis*

Quienes sostienen que los resarcimientos son indemnizaciones derivadas de la responsabilidad objetiva de la Administración parten de un específico concepto de la misión del Estado y de las funciones de garantía que le corresponden frente a sus súbditos, a saber: Si la tarea del Estado es garantizar la seguridad pública y para ello cuenta con los correspondientes servicios; y, si la legislación, como en el caso del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado o del artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establece la responsabilidad objetiva o sin culpa, la producción de atentados constituye un exponente de que dichos servicios no han funcionado de manera adecuada y, en consecuencia, determinante de un supuesto de nacimiento de la obligación de indemnizar por responsabilidad sin culpa.

Esta tesis ha sido defendida por algún autor (40), quien ha afirmado:

«la única figura en que se puede comprender la obligación de indemnizar los daños causados por las conductas que se recogen en el

---

(40) Es partidario de la tesis de la responsabilidad objetiva de la Administración, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, en su trabajo «La obligación de indemnizar por parte del Estado en los supuestos de daños a las personas causados por bandas o grupos armados (Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero), en *Anuario de Derecho Civil*, 1980, Madrid, 1981, página 873 y ss.

artículo 3.º, 1 del Real Decreto-ley que estudiamos, tanto si los órganos del Estado encargados de la tutela del orden público han actuado adecuadamente como si lo hicieron en forma negligente o dolosa, es la de la obligación legal de indemnizar, o si se prefiere responsabilidad objetiva.

Por otra parte, nos encontramos con que en este concreto supuesto, y al igual que acontece en los del Texto refundido de la Ley 122/1962, aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo; en la Ley de Energía Nuclear de 22 de abril de 1964, o en la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, el deber u obligación de indemnizar se impone por la propia Ley, ya al propietario del vehículo causante del daño, ya a la compañía aérea, ya al explotador del buque o aeronave, explotador transportista e incluso al propio Estado, etc., en los casos de daños producidos por la energía nuclear, lo que nos sitúa ante el "las obligaciones nacen de la Ley..." que recoge el artículo 1089 del Código Civil, fijando con ello una de las fuentes de originación de las mismas.

Pero es que, además, en este concreto supuesto del artículo 7.º que estamos estudiando, la «obligación legal de indemnizar» viene abstractamente impuesta al Estado desde un punto de vista positivo como lógica consecuencia del deber que "Corresponde a los poderes públicos..." de *garantizar entre otras cosas "...la seguridad jurídica de..."* los ciudadanos (artículo 9.º de la Constitución).

En otros términos, para quienes defienden esta tesis, las cantidades percibidas por las víctimas del terrorismo son indemnizaciones compensatorias derivadas de la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado. Las disposiciones legales que establecen el deber estatal de resarcir los daños causados a las víctimas con ocasión o por consecuencia de las actividades ilícitas de las bandas armadas son una especificación de la cláusula general que consagra la responsabilidad del Estado. En el caso de la legislación española, el artículo 64 de la Ley 31/1991 es una especificación del artículo 106 de la vigente Constitución de 1978 y de los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común. Este último precepto establece, como es sabido, que «serán indemnizables las lesiones efectivas, evaluables económicamente e individualizadas con rela-

ción a una persona o a un grupo de personas que «sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

Para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se precisa la existencia de una relación de causalidad entre el daño sufrido y el actuar de los servicios públicos. Ello significa que para indemnizar el daño con base en el artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común, debe existir una ligazón entre aquél y la actuación administrativa. Sobre estas premisas, se afirma que la Administración es responsable de las consecuencias dañosas causadas por las actividades delictivas de bandas armadas por serle imputables tales daños, ya que los hechos causantes sólo pudieron producirse como consecuencia de un fallo de los servicios de policía de la libertad y seguridad. Se conecta así la cláusula general de responsabilidad administrativa —artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común— con las disposiciones especiales que establecen el deber estatal de resarcir los daños causados por bandas armadas, de tal suerte que éstas se reputan una especificación de aquélla. En síntesis, los daños sufridos por las víctimas son imputables a la Administración pues no actuó estando obligada a hacerlo o actuó de forma defectuosa y el perjuicio se concretó y se hizo realidad. Hay pues una *culpa in vigilando o in omittendo* de la Administración. La argumentación así construida hace derivar la responsabilidad de la Administración de una omisión en el ejercicio de sus competencias y no de una acción positiva. Esa falta de actuar se considera culpable. En consecuencia, los resultados dañosos que puedan derivarse de la falta de actuar de la Administración deben ser indemnizados por ésta, pues a ella le son imputables.

#### b) *Criterio jurisprudencial*

1. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha rechazado la calificación de que las cantidades abonadas al amparo de la legislación protectora de las víctimas del terrorismo son indemnizaciones derivadas de un caso de responsabilidad objetiva de la Administración. En tal sentido, la *Sentencia de 8 de mayo de 1986* ha afirmado:

«El peculiar supuesto de resarcimiento por el Estado de daños y perjuicios corporales derivados de acciones terroristas no constituye

propiamente un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración».

Y, por su parte, la *Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 1991* (41) dijo:

«Las indemnizaciones que el Estado reconoce a las víctimas de acciones terroristas han sido calificadas por la jurisprudencia como de prestaciones asistenciales no encuadrables en la acción protectora de la Seguridad Social; en todo caso se trata de una indemnización que no nace como consecuencia de la responsabilidad objetiva o patrimonial del Estado...».

Los argumentos invocados para negar el carácter de indemnizaciones derivadas de responsabilidad objetiva por la jurisprudencia han sido varios, a saber:

a) Que los daños y perjuicios que se declaran indemnizables tienen su origen en hechos ajenos al funcionamiento normal o anormal de los servicios administrativos (42).

Así, la *Sentencia de 21 de mayo de 1987*, en su considerando primero, declaró:

«La obligación asumida por el Estado, en el artículo 7.º del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, de indemnizar especialmente los daños y perjuicios que se causen a las personas con ocasión de las actividades delictivas a que se refiere el número 1 del artículo 3.º de este Real Decreto Ley —delitos cometidos por persona o personas integradas en grupos o bandas organizados y armados y sus conexos— tiene por finalidad aminorar, en lo que cabe, las graves perturbaciones sociales que los hechos de esta naturaleza ocasionan en la vida ciudadana —Sentencia de 18 de diciembre de 1984—. No se trata, por tanto, de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, pues *es obvio que los daños y perjuicios que se declaran especialmente indemnizables tienen su origen en hechos ajenos al funcionamiento de sus propios servicios*, sino de una muestra de solidaridad de la sociedad con las víctimas del terrorismo. De ahí

---

(41) En *Actualidad Administrativa*, número 24, 16 de junio de 1991, marginal 399.

(42) En tal sentido, la *Sentencia de 16 de noviembre de 1983*.

que el Gobierno haya quedado habilitado para determinar el alcance y condiciones de esta indemnización, determinación que se produjo mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 1979 (43).

b) Que el Estado no crea el riesgo que origina el daño y, por ello, no le es imputable el resultado lesivo por vía de responsabilidad.

En tal sentido, la *Sentencia de 16 de noviembre de 1983*, afirmó

«los daños y víctimas se producen, no por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de seguridad, sino a pesar que los mismos despliegan cada vez mayor celo y actividad para prevenirlos, esto es, por un riesgo no creado por el Estado y, por tanto, no imputable al mismo, sino por grupúsculos que se sitúan al margen del mismo, para combatirlo».

2. Además, el propio Tribunal Supremo ha rechazado igualmente la tesis de la responsabilidad administrativa por «*culpa in vigilando*» al decir

«el atentado se produjo fuera del marco de la actuación administrativa, por lo que no existe título para imputar a los servicios policiales la producción del mismo por «*culpa in vigilando*» (Sentencia de 3 de junio de 1985) (44).

c) *Crítica a la tesis*

La tesis de que los resarcimientos son indemnizaciones derivadas de casos de responsabilidad objetiva de la Administración es fruto de la extrapolación de una doctrina sustentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al resolver diversas *lites* de responsabilidad patrimonial, pero que resulta inadecuada al caso considerado.

El Alto Tribunal ha aplicado la doctrina de la «*culpa in vigilando*» en relación a los daños sufridos por los administrados a consecuencia del mal estado de las carreteras. En estos casos, ha fundado la obligación estatal de indemnizar en el hecho de la Administración crea una situación de riesgo que se concreta en un particular, quien sufre un daño que no está obligado a soportar y, por ello, resulta compensable.

---

(43) Ar. 3423/1987

(44) Ar. núm. 3202.

Ahora bien, la tesis de la *culpa in vigilando* de la Administración debe rechazarse como explicativa de la naturaleza del deber de resarcir los daños causados por bandas terroristas. El riesgo del que deriva el daño no es causado por la Administración. Antes al contrario, se debe a una acción delictiva de determinados particulares. Además, la diligencia de la Administración no puede medirse por «standards» de rendimiento óptimo como los que pueden utilizarse para valorar el buen estado de los firmes asfálticos en las carreteras, cuyo incumplimiento determina el nacimiento de la obligación de indemnizar los daños. La tutela del orden público no es una competencia cuyos resultados puedan cuantificarse jurídicamente. Sólo un enjuiciamiento político puede medir la actuación de un Gobierno en lo tocante al cumplimiento, más o menos óptimo, de la prevención terrorista. Un enjuiciamiento de este tipo determina, si acaso, responsabilidades políticas, pero nunca jurídico-administrativas. En un régimen de libertades individuales como es el definido por la Constitución de 1978, la tutela del orden público no puede sobrepasar en ningún caso el límite del contenido esencial de las libertades constitucionales. Es un hecho que cualquier persona, usando mal de su libertad, puede cometer un delito. Para este caso, las leyes penales disponen la responsabilidad civil de los culpables, sin extender esa responsabilidad a los poderes públicos por no haber evitado la acción delictiva. En consecuencia, no puede medirse la alegada responsabilidad de la Administración sin caer en un enjuiciamiento político, puesto que excede del planteamiento y de la *ratio* que informan nuestras leyes administrativas.

Por todo ello, es forzoso señalar que se trata de un supuesto distinto del contemplado por el artículo 106 de la Constitución. Como se ha señalado, el fenómeno terrorista nunca puede ser imputado a ninguno de los órganos del Estado a efectos de proclamar su responsabilidad objetiva. Por el contrario, el terrorismo es «una grave agresión a la sociedad ante la que el Estado, carente de medios suficientes para proveer a un eficaz servicio público de seguridad para su evitación, ha de recurrir en muchos ordenamientos a la formulación del clásico principio «*pas de liberté pour les enemis de la liberté*», sin que ni remotamente pueda establecerse ligazón, a efectos de fundar la responsabilidad pública, entre las acciones terroristas y la actividad administrativa» (45).

---

(45) Trabajo inédito de don Luis María Domínguez Rodrigo antes citado.

### C) Responsabilidad civil derivada de delito

Por último, los resarcimientos tampoco pueden ser considerados como indemnizaciones por responsabilidad civil derivada «ex delicto» del Estado. Dichos resarcimientos no se basan en el artículo 22 del Código Penal. El Estado está obligado a su pago aun cuando la acción delictiva no haya sido cometida por funcionarios públicos e incluso aunque no se haya capturado a los culpables y no exista sentencia penal alguna. Los resarcimientos son compensaciones directas y no subsidiarias como las previstas en el artículo 22 del Código Penal.

Así lo ha afirmado el Consejo de Estado en el *dictamen del Consejo de Estado expdte. núm. 44.906, de 27 de enero de 1983* en el que se señaló que

«en nada se relacionan, a estos efectos, la responsabilidad civil dimanante de delito (que sólo es imputable a sus autores en la forma establecida en la Sentencia, conforme a los criterios contenidos en los artículos 101 y siguientes al Código Penal), con la indemnización especial concedida por el Real Decreto Ley 3/79, que no viene a ser consecuencia de la asunción de responsabilidad alguna por la Administración, derivada de los hechos de otro, sino que se presenta como una reparación adicional y especial, que el Estado asume tan sólo para contribuir a paliar las dañosas consecuencias que a los ciudadanos producen estas graves acciones contra la seguridad de los individuos y la paz social».

#### 5. Los resarcimientos por terrorismo como mecanismo singular de garantía: naturaleza esencial de los mismos

1. El resarcimiento por parte del Estado de los daños causados por bandas terroristas constituye un *tertium genus* respecto a las categorías indicadas; en concreto, un mecanismo de garantía o compensación, de naturaleza especial, que se incardina entre los instrumentos de socialización de los resultados lesivos. El derecho a compensación sólo existe por un específico reconocimiento legal en tal sentido; en otro caso, no procedería resarcimiento alguno. De ello se deduce que la indemnización prevista en la legislación reguladora es especial; o, en otros términos, no es una indemnización en sentido estricto, pues no es compensación por existir una responsabilidad en quien la abona.

Su razón de ser hay que encontrarla en la tendencia a la socialización del riesgo inherente a los Estados contemporáneos avanzados. Todas las formas políticas, monocráticas o democráticas, tiránicas, oligárquicas u oclocráticas, aparecen hoy especialmente preocupadas por lo social. Este sentimiento no es teórico, sino que se concreta en un particular modo de actuar por parte de los poderes públicos. La justicia social y la puesta en práctica de la idea de «solidaridad» constituye uno de los objetivos fundamentales del los Estado contemporáneo y una forma de hacerla efectiva es la distribución entre todos los miembros de una sociedad —y del Estado en cuanto realidad institucional que la representa— de los resultados dañosos de los riesgos propios de la vida comunitaria. La asunción por parte de la Administración de la obligación de restablecer el estado de cosas anterior a la producción del hecho causante de la lesión o, en su defecto, y caso de imposibilidad de llevarse a cabo dicha *restitutio in integrum*, de compensar económicamente los efectos lesivos producidos mediante la correspondiente indemnización es manifestación de dicho proceso de socialización del riesgo.

2. La calificación de las indemnizaciones previstas para las víctimas del terrorismo como «*mecanismo de garantía que trae causa de una legislación especial*» es criterio mayoritario tanto de la doctrina (46) como de la jurisprudencia (47) y doctrina del Consejo de Estado (48). Así, la *Sentencia de 16 de noviembre de 1983* afirma con rotundidad:

«Que esta normativa especial (la reguladora de indemnizaciones a víctimas del terrorismo) es, pues, la que fundamenta el deber indemnizatorio de la Administración en estos casos, ya que de no existir la misma, resultaría más controvertido y discutible el poder imponer a la Administración el cumplimiento de dicho deber, puesto que

---

(46) Vid. en tal sentido DÍAZ ALABART, «La responsabilidad estatal por los actos de bandas armadas y terroristas», en *Anuario de Derecho Civil*, 1980, Madrid, 1981, p. 468; MARTÍNEZ CARDÓS, «La obligación estatal de indemnizar los daños causados por bandas armadas» en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 48, p. .

(47) En tal sentido, *Sentencias de 18 de febrero de 1991 de 27 de diciembre de 1988, de 19 de diciembre de 1988, de 25 de junio de 1988, de 27 de mayo de 1988, de 29 de abril de 1988, de 25 de abril de 1988, de 22 de febrero de 1988, de 21 de mayo de 1987, de 17 de marzo de 1987*, entre otras.

(48) Vid. *Dictámenes números 42.691, de 3 de julio de 1980* (R. Doctrina Legal 1979-80, núm. marg. 51), *44.906, de 27 de enero de 1983* (R. Doctrina Legal 1983, núm. marg. 218), *47.296, de 23 de mayo de 1985* (R. Doctrina Legal 1985, núm. marg. 152), *51.425, de 21 de enero de 1988* (R. Doctrina Legal 1988, núm. marginal 173), *54.097, de 15 de marzo de 1990* (R. Doctrina legal 1990, núm. marg. 176), entre otros numerosísimos.

los daños y víctimas se producen, no por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de seguridad, sino a pesar que los mismos despliegan cada vez mayor celo y actividad para prevenirlos, esto es, por un riesgo no creado por el Estado y, por tanto, no imputable al mismo, sino por grupúsculos que se sitúan al margen del mismo, para combatirlo».

Por su parte, la *Sentencia de 3 de junio de 1985* declaró:

«...ha de tenerse presente la naturaleza especial de la indemnización (Sentencia de esta Sala de 16 de noviembre de 1983) que asume la Administración por hechos ajenos no imputables por acción u omisión a sus propios servicios, con la única finalidad de contribuir en la medida de lo posible a paliar los perjuicios sufridos por las víctimas del terrorismo como consecuencia de agresiones que produzcan lesiones corporales o muerte; indemnizaciones que no son prestaciones de la Seguridad Social como tampoco son consecuencia de la responsabilidad del Estado puesto que no existe relación de causalidad entre la prestación del servicio y el resultado lesivo...» (49).

Además, la jurisprudencia y la doctrina legal del Consejo de Estado vinculan los resarcimientos con el principio de solidaridad, a la hora de afirmar su naturaleza especial. Así han dicho que los resarcimientos son

«... expresión de la solidaridad del Estado con la víctima» (50).

3. La consideración de las compensaciones que reciben las víctimas del terrorismo como «*garantía*» o indemnización especial se compadece correctamente con nuestra legislación.

En efecto, las indemnizaciones en sentido estricto (51) se rigen por la idea de compensación total de los daños y perjuicios; esto es, no tienen carácter general sino que, a la hora de determinar su cuantía, se atiende a las específicas y personales características y condiciones del lesionado; la

---

(49) Dicha vinculación está también reiteradamente afirmada en *Sentencias de 15 de julio de 1985* (Ar. núm.3901), *de 8 de mayo de 1986*, *de 21 de mayo de 1987*, *de 27 de diciembre de 1988* (Ar. 9706) y *de 18 de febrero de 1991* y *Sentencias de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 1991* (Actualidad Administrativa núm. 24, núm. marg. 399) y *3 de febrero de 1992* (Actualidad administrativa número 24, núm. marg. 417).

(50) *Sentencia de 3 de junio de 1985*.

(51) Y sin perjuicio de las limitaciones de responsabilidad establecidas en la legislación vigente.

edad, las condiciones personales y familiares son tomadas en consideración cuando se fija el importe de la indemnización. Sin embargo, en las compensaciones, se puede prescindir de dichas circunstancias al momento de determinar su cuantía.

En las primeras regulaciones de las indemnizaciones a víctimas del terrorismo, las cantidades abonadas eran iguales para todos los lesionados o causahabientes. No tenían en cuenta las circunstancias personales o familiares. Desde 1984, dicho carácter se ha visto moderado por la atención a diversos criterios a la hora de fijar el importe del resarcimiento; pero dicha ponderación no empaña la existencia de unas bases objetivas y generales para todas las víctimas del terrorismo. La ponderación de las circunstancias actúa más como manifestación de la equidad que como expresión de una idea de compensación total de los daños y perjuicios propia de la indemnización.