

Albano Padrón González

Juez sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, España. Socio de la FICP.

~Intervención en supuestos extremos de estado de necesidad y responsabilidad civil derivada de los daños y perjuicios causados~

I. INTRODUCCIÓN

El estado de necesidad se configura en nuestro Código Penal como una causa de justificación que ampara la situación de necesidad ante un peligro inminente de unos intereses legítimos, para cuya superación es preciso lesionar el bien jurídico de otra persona. El estado de necesidad protege a quien para evitar un mal propio o ajeno debe causar otro mal que no puede ser más grave que el que trata de evitar, sin que quien ocasiona dicho mal haya provocado voluntariamente la situación de necesidad, y siempre que dicha persona no tenga un especial deber de sacrificarse. Con el estado de necesidad el Código Penal impone un deber de tolerancia a quien padece el mal causado proveniente de quien trata de evitar uno propio o ajeno, y ampara todo tipo de bien jurídico tales como la vida, la integridad personal y la libertad.

El estado de necesidad se considera ofensivo cuando se dañan bienes jurídicos de personas ajenas a la fuente de peligro y defensivo cuando los bienes jurídicos dañados corresponden a personas vinculadas a la fuente de peligro, sin que tenga necesariamente que constituir una agresión ilegítima pues el peligro puede provenir de un objeto, un animal o una conducta humana no agresiva.

La eximente prevista en el artículo 20.5 del Código Penal¹ determina la posibilidad de excluir la responsabilidad penal en el caso de que se cumplan con los requisitos dispuestos legalmente. No obstante, el artículo 118 del Código Penal establece que la exención de dicha responsabilidad criminal no excluye las consecuencias civiles derivadas de la lesión al bien jurídico que ha resultado sacrificado, cuando concurren las circunstancias indicadas en su regla tercera². En dicho apartado, para el supuesto en que

¹ El artículo 20 del Código Penal, dispone en su apartado 5º que están exentos de responsabilidad criminal “El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.”

² El artículo 118.1.3ª del Código Penal español refiere que “En el caso del número 5º serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les

la responsabilidad recaiga sobre las Administraciones Públicas o la mayor parte de la población (por ser en cuyo favor fue prevenido el mal), se realiza una remisión a la indemnización que proceda en la forma que se regule por leyes y reglamentos especiales

II. SUPUESTO DE INTERVENCIÓN EXTREMA EN EL ESTADO DE NECESIDAD: EL ABATIMIENTO DE UN AVIÓN TERRORISTA

Uno de los ejemplos de intervención en supuestos extremos de estado de necesidad deriva de aquella situación en la que uno o varios terroristas secuestran una aeronave con la finalidad de provocar su colisión contra con una gran masa de personas, un núcleo poblacional densamente poblado o contra una instalación nuclear que ponga en riesgo la vida de la población de una determinada región.

En base al principio de imponderabilidad de la vida humana la doctrina alemana mayoritaria viene rechazando la intervención frente a la aeronave con pasajeros inocentes al amparo del criterio cuantitativo, negándose a tomar en consideración la comparación de la cifra de supervivientes en el caso de provocar la destrucción de la aeronave, con el resultado en el supuesto de no intervención sobre dicha amenaza. El Tribunal Constitucional alemán declaró la inconstitucionalidad de la Ley de seguridad aérea de 11 de enero de 2005, por la que se reguló la posibilidad de que una autoridad de dicho país abatiese un avión con inocentes en el supuesto de que pudiese estimarse que pretende utilizarse para atentar contra la vida de las personas, y resulte la única forma de evitar ese peligro. Señaló la ilicitud de ponderar vidas humanas atendiendo a cuántas personas morirían si el Estado adopta una u otra decisión, y rechazó actuar al amparo de un cálculo utilitarista de las vidas de quienes se encuentran en el avión frente a las vidas de los habitantes en tierra que resultarían afectados. El alto tribunal alemán sostiene que todas las personas tienen derecho a existir y que la dignidad humana prohíbe ponderar el número de vidas salvadas respecto a las sacrificadas³.

haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio.

Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales.”

³ Un destacable análisis del caso alemán lo desarrolla en su artículo DOMÉNECH PASCUAL, G., ¿Puede el estado abatir un avión con inocentes abordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea, Revista de Administración Pública, 170, 2006, pp. 389-425

Frente a la posición adoptada en Alemania, una intervención estatal como la analizada puede sustentarse en el deber de protección del Estado, al ostentar el monopolio de la fuerza y ser quien dispone de medios para evitar agresiones contra la vida de un elevado número de víctimas potenciales. En contra de lo argumentado en Alemania, debe defenderse la necesidad de ponderar el riesgo para las vidas en juego ante la intervención o en el supuesto de que se omita la misma. Resulta plenamente criticable, podría decirse que absurdo, y desde luego contrario a la defensa del derecho a la vida, sostener la imposibilidad de actuar ante la existencia de una aeronave con inocentes que pretende ser utilizada como arma para atentar contra la vida de una masa poblacional. Así, debe tenerse presente que el resultado final conllevaría además en la generalidad de los supuestos, la propia muerte de los ocupantes del avión. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad y la defensa de la nación⁴, y existiendo una colisión entre el deber de proteger a los ciudadanos del avión y la evitación de una catástrofe masiva o una masacre, debe primar este último⁵. En concordancia con lo expuesto y al amparo de dicha obligación del Estado, se ha extendido a lo largo de los países miembros de la OTAN, en virtud de su Proyecto Renegade, una regulación normativa que ampara la destrucción de una aeronave sospechosa de atentar contra la seguridad nacional ante la amenaza de su uso como arma frente a un grupo poblacional. Así, el gobierno italiano reguló mediante decreto de 2 de abril de 2004 la posibilidad de derribar un avión civil utilizado como arma para cometer actos terroristas, bajo criterios y procedimientos declarados secretos; también Suiza, mediante Ordenanza de marzo de 2005⁶.

III. RESPONSABILIDAD CIVIL EN SUPUESTOS DE INTERVENCIÓN EXTREMA POR ESTADO DE NECESIDAD

Atendiendo a lo previsto en nuestro Código Penal, la falta de responsabilidad penal derivada de la pertinente aplicación del estado de necesidad no implica una exención de la responsabilidad civil por la comisión del ilícito no sancionado penalmente. Así, nuestro

⁴ Dicho deber resulta de lo previsto en el artículo 97 de la Constitución Española “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.”

⁵ En diversas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la importancia y la obligación de reducir el riesgo de perder vidas humanas, el objetivo ha de ser «reducir al mínimo los riesgos» para la vida humana, STEDH de 28 de julio de 1998 (Ergi, 23818/94, § 79). La STEDH de 20 de diciembre de 2004 (Makaratzis, 50385/99, § 60) habla de «minimizar en la mayor extensión de lo posible cualquier riesgo para [la] vida». La STEDH de 6 de julio de 2005 (Nachova y otros, 43577/98 y 43579/98, § 103) declara el incumplimiento de la «obligación de minimizar el riesgo de pérdida de la vida».

⁶ Véase al respecto SICILIANO, D., Sobre la justificación del uso de la fuerza militar contra aviones civiles, Revista Europea de Derechos Fundamentales, 14, 2000., pp. 155-182

CP prevé en su artículo 118.1 regla 3ª que en los supuestos en que se aplique la eximente relativa al estado de necesidad responderán como responsables civiles directos quienes se hayan beneficiado de la acción ilícita no sancionada penalmente, e indica que lo harán de forma proporcional al perjuicio que evitasen, o de no poder cuantificarse en la proporción determinada por el juez o tribunal. Además se preceptúa que cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o la mayor parte de una población, y cuando el daño se haya provocado con el beneplácito de la autoridad o de sus agentes, deberá acordarse la indemnización conforme a lo dispuesto en leyes y reglamentos especiales.

Dicha regulación tiene su origen y precedente en el Código Penal de 1848, en cuyo artículo 8.8º disponía que “Están exentos de responsabilidad criminal... El que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin la menor culpa ni intención de causarlo”. Así, la regulación de la responsabilidad civil derivada de aquellos supuestos en que se aplica la eximente de estado de necesidad, es sustancialmente igual desde el Código Penal de 1848, no obstante, en lugar de indicarse que se responde en proporción al beneficio que hubieren reportado, se establece que se responderá en proporción al perjuicio que se les haya evitado. Los precedentes legales de los actuales artículos 20.5ª y 118.1.3ª del Código Penal, se referían a los daños causados en la propiedad ajena⁷. Tomando en consideración que los redactores del C.P. de 1848 se basaron en los supuestos de la echazón y el incendio en hilera, puede concluirse que el supuesto fáctico de la responsabilidad civil prevista en el artículo 118.1.3ª es la destrucción intencionada de un bien para salvar otro de iguales características, y que el bien destruido también habría perecido debido al curso causal iniciado. Por otro lado, quien provoca el daño puede ser tanto el titular de los bienes que pueden resultar salvados como un tercero, así como el propio titular del bien dañado, sin que por ello pierda el derecho a ser indemnizado.

El artículo 118.1.3ª establece que son responsables civiles directos quienes se hayan beneficiado del mal en proporción al perjuicio evitado, pero no puede desdeñarse y olvidarse al fijarse el importe indemnizatorio, la ponderación de la contribución que al daño haya producido el propio individuo que lo padece. Además, para fijar la cuantía resarcitoria no se puede tomar en consideración exclusivamente el beneficio de quienes

⁷ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *Ilicitud, culpa y responsabilidad penal*, Editorial Dykinson, S.L., 2006, pp. 111-192

se han prevalido del acto causante del mal, debe tomarse en cuenta el valor de los bienes que han evitado dañarse y el valor del propio bien destruido.

Partiendo de lo anterior, procede analizar las consecuencias jurídico-civiles en el supuesto del abatimiento de un avión terrorista con la finalidad de salvar la vida de una elevada masa de personas, previniendo una masacre de centenares, miles o incluso cientos de miles de personas de una población o región. Lo cierto es que a pesar de la celeridad con la que los legisladores han regulado la capacidad de intervenir contra un ataque terrorista, previendo la existencia de un responsable último para decidir si procede o no la destrucción de la aeronave⁸, dicha previsión legal omite referencia alguna al resarcimiento para los familiares de las víctimas inocentes que hallándose en el interior del instrumento utilizado por los terroristas, perderían su vida por la acción directa del Estado con la finalidad de proteger a una masa de personas de una población o región. Puede cuestionarse si en dicho supuesto sería aplicable lo dispuesto en el artículo 118.1.3^a del Código Penal, si podría ampararse en otra normativa extrapenal o si debería existir una regulación específica para tales supuestos. Lo que parece cierto es que ante tal supuesto de hecho los familiares de las víctimas, a pesar de no poder ser compensados por la tragedia sufrida, deben obtener una indemnización civil ante la agresión directa contra la vida de los pasajeros del avión derribado. La destrucción de una aeronave secuestrada por uno o varios terroristas con la finalidad de ocasionar una masacre, bien sea mediante su autodestrucción contra una edificación en la que puedan existir miles de personas, o contra una instalación nuclear; bien mediante su empleo para lanzar algún tipo de proyectil o bomba con idénticos efectos, puede encuadrarse como un presupuesto para considerar la pertinencia de aplicar la eximente del estado de necesidad. No obstante, la específica previsión legal de una persona responsable de autorizar dicha intervención implica la legitimidad de la orden adoptada conforme a los presupuestos fijados en la norma reguladora, y, consecuentemente, la muerte de los inocentes que se encontrasen en el interior de la aeronave resultaría lícita. Por ello considero que en dicho supuesto no resultaría de aplicación la eximente del artículo 20.5^a del Código Penal, y tampoco lo dispuesto en el artículo 118.1.3^a de la misma Ley, puesto que el abatimiento no podría

⁸ El artículo 16 de la Ley Orgánica 5/2005 de la Defensa Nacional regula la intervención de las Fuerzas Armadas en situaciones “Renegade”, en su letra d “La respuesta militar contra agresiones que se realicen utilizando aeronaves con fines terroristas que pongan en peligro la vida de la población y sus intereses. A estos efectos, el Gobierno designará la Autoridad nacional responsable y las Fuerzas Armadas establecerán los procedimientos operativos pertinentes.”

constituir un ilícito penal, al resultar amparado por una Ley especial, cuya constitucionalidad no ha resultado cuestionada. A pesar de lo anterior, el perjuicio provocado por la actuación del Estado debe llevar aparejada una obligación de resarcir, ya que de conformidad con el principio general del derecho “alterum non laedere”, el agente causante de un daño o pérdida, resultará obligado a repararlo.

Una solución al supuesto resarcitorio planteado podría derivar de una interpretación flexible de la Ley 29/2011 de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, ya que las víctimas del abatimiento avión secuestrado puede considerarse que lo son de la acción terrorista. Así, pueden distinguirse dos supuestos, uno de ellos, aquel en el que la finalidad de los terroristas es utilizar la aeronave como proyectil en sí mismo, con la intención de provocar su colisión contra una edificación o instalación para provocar una masacre; en el cual la acción del Estado respecto a las víctimas inocentes se materializa en anticipar minutos u horas una muerte que no podría ser evitada por cualquier otro modo. Y un segundo supuesto, en el que los terroristas pretenden utilizar la aeronave para, a través de ella, desprender un artefacto explosivo que pudiera igualmente ocasionar una masacre; situación en la que la intervención del estado destruyendo la aeronave provocaría la muerte de los inocentes que se encuentran en la aeronave, y que podrían sobrevivir al secuestro terrorista de no ser abatidos. En el primer supuesto debe entenderse que los pasajeros secuestrados en el avión derribado, en todo caso son víctimas de la acción de los secuestradores, limitándose la acción del Estado a impedir la consecución de la catástrofe pretendida por los terroristas mediante la destrucción del objeto (la aeronave) por ellos empleado; por lo que debe entenderse aplicable la regulación resarcitoria prevista en la Ley 29/2011, dirigida a quienes sufran una acción terrorista⁹. Por otro lado, si bien pudiera interpretarse que en el segundo de los

⁹ La Ley 29/2011 prevé como destinatarios de la misma en su artículo 3 “a quienes sufran la acción terrorista, definida ésta como la llevada a cabo por personas integradas en organizaciones o grupos criminales que tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

Será aplicable igualmente, a las víctimas de los actos dirigidos a alcanzar los fines señalados en el párrafo precedente aun cuando sus responsables no sean personas integradas en dichas organizaciones o grupos criminales”.

Además, en los apartados 1 y 2 del artículo 4 considera titulares de los derechos y prestaciones regulados en dicha Ley a “1. Las personas fallecidas o que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista y que, a los efectos de la Ley, son consideradas como víctimas del terrorismo.

2. Las personas que, en el supuesto de fallecimiento de la víctima al que se refiere el apartado anterior, y en los términos y con el orden de preferencia establecido en el artículo 17 de esta Ley, puedan ser titulares

supuestos la muerte de los inocentes que viajan en el avión es resultado y consecuencia de la decisión y el actuar del Estado, lo que podría cuestionar la aplicabilidad de la referida Ley 29/2011, debe estimarse que la acción estatal se ha ejecutado en el desempeño de su deber de protección, y siendo los verdaderos responsables de tal intervención los terroristas que con su secuestro y amenaza han tratado de provocar una catástrofe, ello debe suponer que los perjuicios sufridos por las víctimas tengan igualmente que resultar amparados por la protección que despliega la Ley de Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

DOMÉNECH PASCUAL, G., en su artículo ¿Puede el estado abatir un avión con inocentes abordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea, Revista de Administración Pública, 170, 2006, pp. 389-425

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., Ilícitud, culpa y responsabilidad penal, Editorial Dykinson, S.L., 2006, pp. 111-192

SICILIANO, D., Sobre la justificación del uso de la fuerza militar contra aviones civiles, Revista Europea de Derechos Fundamentales, 14, 2000., pp. 155-182

de las ayudas o de los derechos por razón del parentesco, o la convivencia o relación de dependencia con la persona fallecida”.