

Seguros, reaseguros y el impacto del terrorismo

Cuestionario e informe presentado en el Congreso Mundial de AIDA - 2006

RELATORES GENERALES:

PROFESOR ROB MERKIN
PROFESOR JEROME KULLMANN

SUMARIO (Primera parte)*

- I. El cuestionario
 - 1. Definición de terrorismo
 - 2. Terrorismo y redacción de la póliza
 - 3. Terrorismo e intervención del gobierno
 - 4. Acuerdos internacionales o limítrofes
 - 5. Casos resueltos u otras decisiones

- II Análisis
 - 1. Introducción
 - 2. El informe
 - 3. Definición jurídica de terrorismo
 - 4. El seguro y reaseguro de riesgos de terrorismo
 - 5. Respuestas gubernamentales al seguro de riesgos por actos de terrorismo
 - 6. Acuerdos internacionales
 - 7. Conclusión
 - A. Características no específicas de los riesgos de los actos de terrorismo
 - 1. Dificultad para definir los riesgos por terrorismo

Fecha de recepción: 28 de mayo de 2006

* Congreso Mundial de AIDA- Guadalajara México - mayo de 2006

2. Asegurabilidad de los riesgos por terrorismo
3. Transferabilidad de los riesgos por terrorismo
4. Primas y monto de la cobertura
- B. Características específicas de los riesgos por actos de terrorismo
 1. Líneas de seguros comerciales: ¿y seguro de responsabilidad?
 2. Prevención y mitigación de siniestros
 3. Secreto

III. Respuestas de los capítulos nacionales

Argentina

1. definición de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o transfronterizos
5. Decisiones judiciales u otras resoluciones

Australia

1. Significado de terrorismo
2. Terrorismo y redacción de la póliza
3. Terrorismo e intervención del gobierno
4. Acuerdos internacionales o limítrofes
5. Casos resueltos u otras decisiones

I. EL CUESTIONARIO

ACTOS DE TERRORISMO

I. Definición de terrorismo

- a) ¿Ofrece la legislación general de su jurisdicción alguna definición general de "terrorismo", "actividad terrorista" o término relacionado?
- b) En caso afirmativo, ¿para qué fines legales es relevante?

2. Terrorismo y redacción de la póliza

- a) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de guerra? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.
- b) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de terrorismo? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.
- c) ¿De qué manera se superponen los riesgos de guerra o sus exclusiones y los riesgos de terrorismo o sus exclusiones con otros actos de agresión política o de otra naturaleza como el daño producido por malicia?

- d) ¿Ofrece el mercado alguna definición de terrorismo en los contratos de seguro y reaseguro? Rogamos responder esta pregunta por clase/sector. En caso de que hubieran sido introducidas en respuesta a acontecimientos recientes, ¿cómo se diferencian de las disposiciones anteriores?
- e) En caso de que existan restricciones o exclusiones de cobertura por terrorismo en la póliza, ¿cuándo fueron introducidas por primera vez?, ¿sufrieron alguna modificación a la luz de acontecimientos recientes?
- f) En particular, ¿las definiciones ofrecidas por el mercado exigen determinar el daño físico real? En caso afirmativo, ¿algún tipo en especial?
- g) ¿En quién recae la obligación de probar un daño causado por un acto de terrorismo?
- h) ¿Varían las normas de casuística con relación al terrorismo? En especial, ¿se aplica la exclusión de terrorismo cuando el daño está causado por terrorismo o es esta exclusión más limitada; por ejemplo, la pérdida debe ser causada "sólo y directamente" por terrorismo?
- i) Describa la importancia, si hubiera, que se atribuye a: la identidad/identificación de los perpetrador(es); su identificación/asociación con grupos terroristas reconocidos, el motivo atribuido a cualquier acto de terrorismo (y si debe ser político, religioso ideológico en naturaleza); el *modus operandi* empleado en la perpetración de cualquier acto terrorista; y/o el objetivo del acto físico, es decir, aquellos que directamente sufren la pérdida y/o aquellos a quienes se intenta influir (por ej., el gobierno)?
- j) Para satisfacer cualquier definición o prueba de terrorismo, ¿es requisito recibir algún tipo de certificación o declaración por parte del gobierno, poder judicial u otro?
- k) ¿Hay alguna referencia, disposición o problema específico relacionado con los actos que involucren alguna forma de contaminación biológica, química o de otra naturaleza?
- l) Según el alcance con el cual se cubren los riesgos por terrorismo, ¿incluyen las pólizas alguna disposición sobre agregación para restringir la exposición del reaseguro/reaseguro y obligar a los asegurados/reasegurados a soportar retenciones de cualquier tipo?

3. Terrorismo e intervención del gobierno

- a) ¿Impone la legislación nacional alguna restricción sobre exclusiones de terrorismo en pólizas de seguro? En caso afirmativo, describir dichas exclusiones y su aplicación.
- b) ¿Ofrece el gobierno algún esquema de cobertura por terrorismo a los titulares de pólizas a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de

introducción del esquema, la naturaleza del esquema incluyendo límites, deducibles y demás, su éxito y condiciones de financiamiento.

- c) ¿Ofrece el gobierno algún tipo esquema que ofrezca reaseguro por terrorismo a aseguradores a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del esquema, la naturaleza del esquema incluyendo límites, deducibles y demás, resultados y condiciones de financiamiento

4. Acuerdos internacionales o limítrofes

- a) ¿Puede identificar algún esquema o iniciativa internacional o limítrofe que garantice u ofrezca a sectores especiales (por ej., transporte aéreo o marítimo) un seguro o liberación de las consecuencias financieras provocadas por actos de terrorismo?
- b) ¿Conoce alguna iniciativa o esquema internacional o limítrofe diseñado u organizado a partir del 11 de septiembre con el fin de proteger a los asegurados, aseguradores o reaseguradores contra la exposición a actividades terroristas?

5. Casos resueltos u otras decisiones

¿Se ha registrado alguna sentencia judicial u otro tipo de decisión en su país relacionada con la cobertura de una póliza de seguro o reaseguro por actos de terrorismo?

II ANÁLISIS

I. Introducción

Fue en Londres, en 2004, que el tema del terrorismo y su impacto sobre el seguro y el reaseguro fue elegido. Obviamente, cada miembro del Consejo Presidencial pensaba en ese momento en los ataques ocurridos el 11 de septiembre. La influencia de los acontecimientos en los temas de los congresos internacionales de AIDA no son nada nuevos. Sólo basta recordar, por ejemplo, el tema del congreso de Copenhague de 1990, "Daños producidos por catástrofes internacionales a la luz de la ley de daños y seguros", y hacer referencia a las palabras introductorias del presidente de AIDA en ese momento MIKAEL ROSENMEJER: "el tema es altamente tópico e inspirado en la catástrofe de Chernobil de 1986".

De hecho, los temas actuales no sólo afectan la elección de los temas de los congresos mundiales sino también el contenido de los informes sobre los temas elegidos. Así, mientras que el terrorismo es una preocupación actual, no fue siempre así. El Congreso de Madrid de 1978 trató dos temas: "Polución y seguros" y "Prevención y seguros"; ni una palabra se dijo sobre el terrorismo. ¿Cabe suponer que en un congreso realizado en Madrid en 2006 se dejaría de hablar sobre la polución como resultado de los actos de

terrorismo y la prevención de estos actos? En el Congreso de Budapest de 1986, el tema sobre “Agravación y otras modificaciones de la situación de riesgo” no hizo referencia alguna al terrorismo. Hoy, el terrorismo probablemente se trataría al menos con relación a la agravación del riesgo (¿cuántos contratos de seguros, seguros que cubren eventos deportivos, fueron cancelados por agravación del riesgo con posterioridad a los ataques del 11 de septiembre?). Es interesante notar que en 1990, los desastres relacionados con guerras o actos de guerra, que rodean al terrorismo, quedaron expresamente excluidos del congreso mencionado sobre catástrofes internacionales. Hoy sería difícil justificar esta exclusión. Y, ahora, volviendo a 1974, el año del Congreso Internacional de Lausanne dedicado a “El seguro y los actos de violencia contra la comunidad, que afectan a las personas y la propiedad”, el informe general ciertamente dedicó un lugar importante a los actos de guerra a la vez que resaltó:

“Sobre la cuestión del terrorismo, los informes presentados generalmente se mantienen en silencio, debido a la escasez de datos”.

‘Si ese congreso se realizara hoy, no hay duda alguna que los informes nacionales estarían lejos de permanecer callados sobre el terrorismo. Desde entonces, se han producido más de 20 000 actos de terrorismo, 7000 de los cuales causaron daños o la muerte de personas en más de 180 de los 200 países del mundo (*Scale Invariance in Global Terrorism*, AARON CLAUSET y MAXWELL YOUNG, depto. de Ciencias Informáticas, Universidad de Nueva México, abril de 2005).

En resumen, aunque el terrorismo es un fenómeno antiguo y el seguro de riesgo de terrorismo no es, en sí mismo, un concepto nuevo, la reacción al terrorismo no es la misma en 2006 que en 1974, cuando el profesor ISAAC HALPERIN expresó:

“El seguro de daños causados por terrorismo no es considerado de manera específica. Las leyes de seguro y contratos se concentran en los actos de guerra y sabotaje” (Informe general, 4° Congreso de AIDA de 1974, Seguros y actos de violencia contra la comunidad, que afectan a las personas y la propiedad).

2. El informe

‘Las pólizas anteriores—y en particular la póliza marítima de Lloyd’s, desarrollada durante el siglo XVIII— no marcaban una distinción entre los peligros ordinarios y los peligros de guerra. Los efectos cada vez más destructivos de la guerra produjeron renuencia en los aseguradores y reaseguradores para brindar cobertura contra las pérdidas causadas por la guerra, tanto con base al potencial alcance de las pérdidas como al riesgo de pérdidas concentradas en lugares específicos y en momentos específicos. A lo largo de los años, los aseguradores han relajado sus actitudes frente al seguro de riesgos de guerra y hoy es posible obtener cobertura de riesgos de guerra para prácticamente todas las formas de pólizas, si bien en muchos casos las primas se incrementan o se presentan en un formulario diferente.

El rápido crecimiento del terrorismo a partir de la mitad del siglo XX no tuvo inicialmente un impacto sobre los seguros y reaseguros, ya que este fenómeno se encontraba en su mayor parte localizado. Sin embargo, en los últimos años, y especialmente a partir del 11 de septiembre de 2001, el poder potencialmente destructivo del terrorismo internacional se ha vuelto evidente y conduce a los aseguradores y reaseguradores a negarse a brindar cobertura contra ciertos o todos los riesgos de pérdida causados por el terrorismo. El Consejo Presidencial de AIDA decidió que la respuesta de la industria del seguro (con o sin apoyo del gobierno) a la amenaza terrorista sería un tema adecuado y oportuno para el Congreso Internacional de Buenos Aires, ya que este tema se relaciona con todas las formas de cobertura y afecta a todos los países en forma individual y colectiva.

El cuestionario fue elaborado en 2004 y distribuido a los capítulos nacionales de AIDA. Se recibieron respuestas de: Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Chile, Dinamarca, Ecuador, Francia, Gran Bretaña, Hungría, Israel, Italia, Japón, México, Sudáfrica, España, Uruguay y Estados Unidos. Agradecemos profundamente a los capítulos nacionales de cada uno de estos países.

Nuestro agradecimiento también a TIM HARDY que brindó valiosa asistencia en la preparación del cuestionario y a YASMÍN LILLEY y PAULA ANDREA PÉREZ ALCOBÉ por realizar las traducciones al inglés del material entregado originalmente en español.

3. Definición jurídica de terrorismo

Iniciativas internacionales

Naciones Unidas. Las Naciones Unidas se han ubicado al frente de la lucha contra el terrorismo.

Las diversas medidas adoptadas se detallan en su página *web* <http://www.un.org/terrorism/>. Las convenciones de la ONU incluyen:

- a) Convención sobre la prevención y castigo de crímenes contra personas con protección internacional, incluyendo diplomáticos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.
- b) Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.
- c) Convención internacional para la supresión del financiamiento del terrorismo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.
- d) Convención internacional para la supresión de bombardeos terroristas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

- e) Convención internacional para la supresión de los actos de terrorismo nuclear, Nueva York, 13 de abril de 2005.

Las medidas específicas de las NU contra actos de terrorismo que involucran el uso de aviones incluyen: Convención sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves, firmada en Tokio el 17 de septiembre de 1963; Convención para la supresión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmada en La Haya el 16 de diciembre de 1970, complementado por un protocolo sobre la supresión de actos ilícitos de violencia en aeropuertos que prestan servicio a la Aviación Civil Internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988; y la Convención para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmada en Montreal el 23 de septiembre de 1971. Las medidas contra el terrorismo que involucran naves incluyen el protocolo para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de plataformas fijas ubicadas en la plataforma continental, adoptada en Roma el 10 de marzo de 1988. Otras medidas incluyen la Convención sobre la protección física del material nuclear, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980 y la Convención sobre la marcación de explosivos plásticos para fines de detección, firmada en Montreal el 1° de marzo de 1991.

Las NU no han adoptado una única definición de terrorismo pero se puede hallar una definición de trabajo en la Convención internacional para la supresión del financiamiento del terrorismo (1999).

Considera que un acto terrorista es aquel diseñado para intimidar a la población u obligar a un gobierno u organización internacional a hacer o dejar de hacer algo.

Unión Europea. La UE ha promulgado una serie de iniciativas sobre terrorismo. El 3 de diciembre de 1998, el Consejo de Ministros adoptó el plan de acción sobre la implementación del libre movimiento de personas dentro de las UE, facilitado por el Acuerdo de Schengen que establece la abolición de los controles de fronteras y pasaportes entre los estados miembros de la UE, incorporada a este acuerdo: el tema fue tratado en la Reglamentación del Consejo 871/2004/EC.

El 21 de septiembre de 2001, el consejo trató la necesidad de un plan de acción para combatir el terrorismo. En esa misma fecha, el consejo adoptó una decisión que instruye a EUROPOL (la fuerza policial de la Unión Europea) a tratar crímenes terroristas (publicado en [1998] OJ C19/1), y ha adoptado medidas específicas para crear un directorio de competencias contraterroristas especializadas (publicado en [1996] OJ L273/1), crear una red judicial europea con responsabilidad en delitos terroristas (publicada en [1998] OJ L191/4, para penalizar la participación en organizaciones criminales dentro de la UE (publicada en [1998] OJ L351/1) y contrarrestar el financiamiento de grupos terroristas (norma del consejo 2580/2001/EC, publicada en [2001] OJ L344/70).

Mediante la Decisión marco del Consejo 2002/475, publicada en [2002] OJ L164/3, cada Estado miembro debe tomar las medidas necesarias para garantizar que su definición de terrorismo incluya los siguientes actos cometidos con el objetivo de intimidar a la población, obligar de manera indebida a un gobierno u organización internacional a

realizar o abstenerse de realizar un acto o de desestabilizar o destruir estructuras básicas políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país u organización internacional (artículo 1):

- a) Ataques contra la vida de personas que pudieran causar su muerte.
- b) Ataques a la integridad física de una persona.
- c) Secuestro o toma de rehenes.
- d) Causar la destrucción de las instalaciones de un gobierno u organismo público, sistema de transporte, infraestructura, incluyendo un sistema informático, plataformas fijas ubicadas en la plataforma continental, un espacio público o propiedad privada que pudiera poner en peligro la vida humana o causar importantes pérdidas económicas.
- e) Secuestro de aeronaves, buques u otro medio de transporte de pasajeros o mercadería.
- f) Fabricación, posesión, adquisición, transporte, provisión o uso de armas, explosivos o armas nucleares, biológicas o químicas, así como también la investigación y desarrollo de armas biológica y químicas.
- g) Liberación de sustancias peligrosas o que causen incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro la vida humana.
- h) Obstaculizar o impedir la provisión de agua, energía u otros recursos naturales fundamentales cuyo efecto sea poner en peligro la vida humana.
- i) Amenazas de cometer alguno de los actos arriba mencionados.

Los estados miembros también deben incluir en su derecho penal los delitos de: dirigir un grupo terrorista o participar en actividades de un grupo terrorista (artículo 2); cometer robos, extorsiones o elaborar documentos falsos con la intención de cometer uno de los actos de terrorismo mencionados arriba (artículo 3); e incitar, ayudar, instigar o intentar cualquiera de los actos mencionados (artículo 4). Las sanciones para cualquiera de estos crímenes deberán ser efectivas, proporcionales y disuasivas y, en especial, las sentencias deberán ser más duras que para otro tipo de ofensas (artículo 5) a pesar de que el castigo pueda reducirse si el delincuente renuncia a la actividad terrorista y brinda asistencia a las autoridades administrativas o judiciales (artículo 6). La Decisión marco también tiene como fin garantizar que el terrorismo internacional no caiga en un vacío legal y el artículo 9 establece que un Estado miembro puede fijar competencia cuando el delito es cometido total o parcialmente en su territorio o a bordo de un buque o aeronave de su bandera, cuando el delincuente es un ciudadano o residente de ese Estado miembro, cuando el delito es cometido en beneficio de una persona jurídica radicada en su territorio, y cuando el delito se comete contra las instituciones o el pueblo del Estado miembro en cuestión o contra una institución de la Unión Europea u organismo creado en virtud de la ley de la UE en ese Estado miembro. También se

establecen normas para fijar la competencia cuando más de un Estado miembro tiene facultades para iniciar procedimientos. También se requieren medidas tendientes a proteger a las víctimas (artículo 10). Los derechos y las libertades fundamentales como el derecho a protestar, la libertad de reunión, de asociación o de expresión, incluyendo el derecho de toda persona a formar e integrar sindicatos para la protección de sus intereses y el derecho a manifestarse se encuentran amparados.

Consejo de Europa. Esta organización fue fundada en 1949 y su objetivo es promover los valores europeos y defender los derechos humanos: se diferencia de la Unión Europea, a pesar de que todos los estados miembros de la UE pertenecen al Consejo de Europa. En 1977 el Consejo de Europa adoptó una Convención sobre la supresión del terrorismo con el fin de “despolitizar” el terrorismo a fin de que la excepción de extradición por delitos políticos no se extienda al terrorismo (27 de enero de 1977). La UE adoptó su Convención en 1979. La Convención fue modificada mediante el protocolo que fue formalmente adoptado el 13 de mayo de 2003 pero que aún no ha entrado en vigencia. Una lista de medidas del Consejo de Europa contra el terrorismo se enumeran en la página web, http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_cooperation/Fight_against_terrorism/default.asp. Las medidas relevantes incluyen la supresión del terrorismo, la extradición, la asistencia mutua en cuestiones penales, indemnización de víctimas, confiscación del producido y protección de víctimas.

Legislación doméstica sobre terrorismo

Naturaleza de la legislación doméstica sobre terrorismo. En la mayoría de las jurisdicciones la legislación antiterrorista es de origen reciente, en su gran mayoría son posteriores a los ataques del 9/11. Algunos países, desde ya, están tratando de resolver el problema del terrorismo regional hace algunos años, especialmente en el caso de los ataques vascos en España, los ataques del Ejército Republicano Irlandés en el Reino Unido, el terrorismo CCC en Bélgica y los ataques de varias organizaciones palestinas en Israel. Italia también sufrió una serie de atrocidades y hay una larga historia de guerra de guerrillas en varias áreas de América del Sur. Estos movimientos terroristas eran nacionalistas en su origen, buscaban independizar a sus territorios de lo que percibían como el control extranjero. En gran parte, las actividades terroristas estaban limitadas a la región afectada, aunque se registraron algunas muestras de terrorismo que se extendieron con el fin de atacar intereses externos, principalmente como un método para llamar la atención hacia su causa: una serie de secuestros en aeronaves y buques en la década de 1970 demostró el potencial del terrorismo a nivel internacional. Aunque se han registrado ejemplos aislados de intereses occidentales en el Medio Oriente y África por parte de grupos religiosos, el mundo cambió el 9/11 cuando quedó demostrado que el terrorismo no conocía límites y que ya no era posible señalar un único problema para el cual el terrorismo se considerara una solución.

La legislación sobre terrorismo, en gran parte, se centra en la creación de delitos, restricciones al flujo de dinero y de bienes a los grupos terroristas (este es el aspecto

clave de las leyes nacionales sobre lavado de dinero) y la confiscación de bienes pertenecientes grupos terroristas. Se imponen sanciones penales más severas (generalmente en la forma de sentencias de prisión más extensas) a los terroristas que a los delincuentes comunes. La mayoría de las jurisdicciones evaluadas cuentan con legislación antiterrorista que incluye controles de este tipo. Sin embargo, en algunas jurisdicciones la legislación sobre terrorismo trata en forma directa cuestiones relativas al seguro y reaseguro (Australia, que prohíbe las exclusiones por terrorismo en la cobertura de reaseguro; el Reino Unido, que establece la cobertura de reaseguros para aquellos aseguradores que desean cubrir riesgos de terrorismo), y en otros estados se prevén indemnizaciones por consecuencias de actos terroristas (Argentina, Francia).

Algunas definiciones nacionales. Las definiciones nacionales de terrorismo reflejan los tiempos de cambio. En los días previos a 11/9, cuando se consideraba que el terrorismo sólo tenía motivaciones políticas, las definiciones legales de terrorismo se concentraban en la motivación de los perpetradores. Una razón de este enfoque fue distinguir la violencia en pos de objetivos políticos de la violencia en el curso de una disputa industrial o de una demostración pública o aún de la violencia de los fanáticos del fútbol. Una de las primeras medidas legislativas fue la que adoptó el Reino Unido en 1984, las leyes de prevención del terrorismo (disposiciones temporarias) de 1973, que originalmente tenían como objetivo ser una respuesta a corto plazo a los bombardeos del IRA: definía el terrorismo como:

“el uso de la violencia con fines políticos provocando el temor del público o de alguna parte del mismo”.

La Ley de Reaseguros de 1993 (actos de terrorismo) siguió este mismo tema; el artículo 1(2) define los actos de terrorismo como:

“actos de personas que actúan en nombre o con relación a una organización que realizan actividades dirigidas a derrocar o influenciar, por la fuerza o la violencia al gobierno de Su Majestad en el Reino Unido o a cualquier otro gobierno *de jure* o *de facto*”.

Sin embargo, la introducción de elementos religiosos en el terrorismo, por no decir el objetivo de desafiar todas las estructuras sociales y de mercado incompatibles con la visión religiosa de los terroristas, ha tornado inadecuada esta definición. Definir el terrorismo a la luz de estos objetivos más amplios ha demostrado ser complejo. Algunas definiciones se han concentrado en la naturaleza de los actos cometidos por los terroristas; algunas han definido el terrorismo a partir de las intenciones de los perpetradores y otros han adoptado un enfoque combinado según el cual se define el terrorismo por referencia a la naturaleza de los actos cometidos y la intención que mostraban aquellos que lo cometieron.

Países sin definición. Algunos países no cuentan con una definición de terrorismo en sus leyes.

Argentina no tiene una definición jurídica específica aunque se considera que el terrorismo depende de la naturaleza del acto, factores relevantes que son atacados por grupos organizados y armados que conmueven la sociedad y aumentan las tensiones sociales preexistentes con el resultado de debilitar el orden constitucional. No hay una definición legislativa de terrorismo en Argentina aunque el artículo 5, inciso XLIII de la Constitución trata el terrorismo de la misma manera que la tortura o el tráfico de drogas, crímenes “definidos como terribles, no merecedores de fianza, piedad o amnistía”. La Suprema Corte Nacional definió (26 de agosto de 2004) terrorismo como:

“macrodelincuencia capaz de afectar la seguridad, la integridad y la paz de los ciudadanos y sociedades organizadas”.

Chile, Japón y Uruguay no cuentan con una definición. Israel no tiene una definición específica aunque su legislación trata los “actos hostiles”, según la cual el Estado ofrece una indemnización a las víctimas.

Definición basada en la conducta. Algunas jurisdicciones definen al terrorismo con base a la naturaleza de los actos cometidos. Así, el artículo 343 del Código Penal colombiano establece que un terrorista es la persona que:

“provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o los medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos”.

Definición según la intención. Hay varios ejemplos de esta posibilidad. El Código Penal español se refiere a incendios y otras devastaciones cometidas por integrantes de:

“organizaciones o grupos armados cuyo objetivo es quebrar el orden constitucional o alterar seriamente la paz pública”.

El Código Penal griego se refiere a:

“la comisión de cualquier acto de tal manera, alcance o circunstancias que podría causar un daño grave a un país o una organización internacional y con el objetivo primordial de intimidar gravemente a la población o de obligar ilegalmente a una autoridad pública u organización internacional a realizar u omitir un acto o a dañar gravemente o destruir las estructuras constitucionales, políticas, financieras de un país o de una organización internacional”.

La ley italiana, en sus artículos 270bis y 280 del Código Penal define el terrorismo como “actos de violencia tendientes a derrocar el orden democrático”.

Definición según la intención y la conducta. Este es el enfoque más común. En el Reino Unido, el artículo 1 de la Ley de Terrorismo de 2000 contiene una definición detallada del terrorismo, que crea una serie de delitos penales e impone otros controles

con relación al terrorismo: con posterioridad se sancionaron otras leyes pero la definición del 2000 también se utiliza. El artículo 1 se refiere tanto a las motivaciones de los terroristas (políticas, religiosas o ideológicas) como a la naturaleza de los actos cometidos por ellos y considera terroristas a los actos realizados en nombre de grupos específicos identificados por el gobierno como terroristas por su naturaleza (grupos proscritos). El artículo 1 establece que un acto de terrorismo es aquel diseñado para influir en el gobierno o intimidar al público o a un sector público y el uso o amenaza tiene como fin promover una causa política, religiosa e ideológica. El acto debe:

“involucrar violencia grave contra una persona, involucra daños graves a la propiedad, pone en peligro la vida de una persona diferente a la que comete el acto, crea un riesgo grave a la salud o seguridad del público o está diseñada para interferir o irrumpir seriamente en un sistema electrónico. El Reino Unido también tiene una estructura según la cual ciertas organizaciones pueden identificarse o proibirse de manera tal que toda conducta adoptada para beneficio de una organización proscripta es automáticamente un acto terrorista”.

Australia adoptó un enfoque similar en el artículo 5 de la Ley del Seguro de Terrorismo de 2003 que define el terrorismo en referencia a la intención y el acto. La intención del perpetrador debe ser forzar, o influenciar por intimidación, a un gobierno, para intimidar al público o a un sector del público. El acto en sí mismo debe: causar daño grave; es decir, daño físico a una persona, causar daños graves a la propiedad, causar el fallecimiento de una persona, poner en peligro la vida de alguien distinto a aquel que realiza el acto, crear un riesgo grave a la salud o a la seguridad del público o un sector de él, interferir, irrumpir o destruir un sistema electrónico incluido, sin restricciones, un sistema informático, un sistema de telecomunicaciones, un sistema financiero, un sistema utilizado para la provisión de servicios esenciales del gobierno, un sistema utilizado por un servicio público esencial, un sistema utilizado para o por el sistema de transporte.

En Bélgica, la Ley del 19 de diciembre de 2003 introduce una definición de terrorismo en el artículo 137 del Código Penal. Un acto constituye terrorismo si, por su naturaleza o contexto, está diseñado para intimidar a un gobierno, la población o una organización internacional y pone en riesgo la estructura política, constitucional, económica o social. Actos relevantes incluyen: homicidio, destrucción masiva o degradación de la infraestructura o el transporte; amenazas a aeronaves o buques; producción y distribución de explosivos o agentes biológicos; e interferencia con recursos naturales como el agua y la electricidad. Esta definición es relevante también para la Ley del 11 de enero de 1993 que previene el uso del sistema financiero para el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Bélgica también cuenta con la Ley del 30 de noviembre de 1998 que crea los servicios de inteligencia y seguridad. El artículo define el terrorismo como el uso de la violencia con fines ideológicos o políticos.

El Código Penal danés en su artículo 114 exige a un terrorista la intención de,

“causar temor a la población o forzar ilegalmente a las autoridades danesas o extranjeras o a una organización internacional a realizar u omitir un acto o a desestabilizar o

destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, financieras o sociales de un país u organización internacional”.

A fin de considerar un acto como terrorista, éste debe ser capaz de infligir daños graves incluidos el homicidio, violencia grave, privación de la libertad, obstrucción de la seguridad del tránsito, secuestro de medios de transporte, violación grave de la ley de armas, incendio o polución.

La ley mexicana impone sanciones penales sobre:

“quien utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación o cualquier otro medio violento realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública o tratar de menoscabar la autonomía del Estado o presionar a la autoridad para que tome una determinación”.

Sudáfrica cuenta con una extensa definición de “actividad terrorista” en el artículo 1 de la Ley 33 de Protección de la Democracia Constitucional contra el terrorismo y actividades relacionadas de 2004. La intención prohibida relevante es:

“total o parcialmente con el propósito de alcanzar un objetivo, motivo, causa o compromiso personal o colectivo”.

Un acto que persiga este fin es un acto terrorista si su objetivo es:

- i) Amenazar la unidad o la integridad territorial de la república; o
- ii) Intimidar, inducir o causar inseguridad en la población o un segmento de ella con relación a su seguridad, incluyendo su seguridad económica o inducir, causar o propagar sentimientos de terror, temor o pánico en la población civil; o
- iii) Indebidamente obligar, intimidar, forzar, coaccionar, inducir o causar que una persona, gobierno, público en general o un segmento del público u organización nacional o internacional, ente u organización intergubernamental haga o deje de hacer un acto, adopte o abandone una postura específica o actúe conforme a determinados principios.

Los actos que constituyen terrorismo son: el uso sistemático, repetido o arbitrario de la violencia por cualquier medio o método; la liberación sistemática, repetida o arbitraria en el ambiente o en cualquier parte de él o la distribución o exposición del público o de parte de él a cualquier sustancia u organismo peligroso, radioactivo o dañino, cualquier agente o toxina química o biológica; poner en peligro la vida o violar la integridad física o la libertad física; causar riesgos a la salud o a la seguridad del público o segmento del público; causar la destrucción o daño sustantivo de cualquier propiedad, recurso natural o patrimonio ambiental o cultural, de índole pública o privada; causar graves interferencias o interrupciones de un servicio, instalación o sistema esencial o la provisión de dicho servicio, instalación o sistema, público o privado, incluyendo cualquier sistema utilizado

por o para un sistema electrónico incluyendo un sistema informativo, servicio o sistema de telecomunicación, servicio bancario o financiero, sistema utilizado para la provisión de los servicios esenciales del gobierno, un sistema utilizado por o para un servicio público esencial o prestador del servicio de transporte, infraestructuras esenciales o cualquier servicio esencial de emergencia como, por ejemplo, la policía, los servicios médicos o de defensa civil; causar una pérdida económica importante o la desestabilización de un sistema económico o la devastación sustancial de la economía nacional de un país, o crear una situación grave de emergencia pública o una insurrección general en la República. Sudáfrica también reconoce una serie de “delitos a la Convención” que incluyen delitos asociados o relacionados con el financiamiento de delitos específicos u ofensas relacionadas con dispositivos explosivos o letales para secuestrar, destruir o poner en peligro la seguridad de una plataforma fija, tomar rehenes, causar daño a personas que gozan de protección internacional, el secuestro de una aeronave, de un buque, o poner en peligro la seguridad de la navegación marítima.

El Código Penal húngaro, en su artículo 261, también define el terrorismo con relación a la naturaleza del delito y los objetivos que persigue. Se considera terrorismo a cualquier delito violento que ponga en riesgo el público e involucre el uso de armas de fuego con el fin de:

- a) Obligar a una agencia gubernamental, otro Estado u organismo internacional a hacer, dejar de hacer o tolerar algo.
- b) Intimidar al público en general; o
- c) Conspirar para modificar o interrumpir el orden constitucional, económico o social de otro Estado, o alterar la operación de una organización internacional.

El término “delito violento” implica:

“homicidio, motín, mala *praxis* intencional, violación de la libertad individual, secuestro, crímenes contra la seguridad en el transporte, poner en peligro el tráfico ferroviario, aéreo, pluvial o marítimo, violencia contra personas en cumplimiento de cargos públicos, violencia contra una persona que asiste a un funcionario público, violencia contra una persona que goza de protección internacional, amenazas contra el público, interferencia con trabajos públicos, secuestro de una aeronave, cualquier medio de transporte ferroviario, pluvial, marítimo o terrestre o cualquier medio de transporte de carga, uso indebido de explosivos o dispositivos explosivos, uso criminal de armas de fuego o municiones, tráfico de armas, uso criminal de material radioactivo, uso criminal de armamento prohibido por convenciones internacionales, crímenes contra los sistemas de computación, datos informáticos, vandalismo y robo”.

El Código Penal francés contiene una definición general de “terrorismo” que se refiere tanto a la intención del perpetrador como a la naturaleza de sus actos. Se tratan cuatro situaciones diferentes.

En primer lugar, el artículo 421-1 (leyes del 9 de septiembre de 1986, 22 de julio de 1996, 17 de junio de 1998 y 15 de noviembre de 2001) establece que ciertos actos constituyen actos de terrorismo cuando se encuentran intencionalmente relacionados con una empresa personal o grupal, cuyo objetivo es causar disturbios graves en el orden público por medio de la intimidación o el terror. Estos actos son: ataques intencionales contra la vida, ataques intencionales contra la integridad física de personas, secuestro y falsa reclusión así como secuestro de aeronaves, buques u otros medios de transporte, robo, extorsión, destrucción, deterioro y daño, así como también delitos informáticos; delitos relacionados con las unidades de combate y movimientos de dispersión; fabricación o posesión de maquinarias o dispositivos mortales o explosivos; producción, venta, importación o exportación de sustancias explosivas; adquisición, posesión, transporte de sustancias explosivas o de dispositivos fabricados con base a ellas; posesión y transporte de armas y municiones; recepción del producido de cualquiera de las actividades mencionadas; delitos de lavado de dinero; y delitos contra la información privilegiada. En segundo término, el artículo 421-2 (leyes del 22 de julio de 1996 y 9 de marzo de 2004) establece la introducción en la atmósfera o en el suelo o subsuelo, en alimentos o ingredientes alimentarios, o en el agua, incluyendo aguas territoriales, de sustancias perjudiciales para la salud humana o animal o del ambiente natural es un acto de terrorismo cuando está intencionalmente relacionado con una empresa personal o grupal cuyo objetivo es alterar seriamente el orden público por medio de la intimidación o el terror. En tercer lugar, el artículo 421-2-1 (ley del 22 de julio de 1996) establece que también se considera acto terrorista a la participación en grupos armados o asociaciones para la preparación, demostrada por uno o más elementos de *actus reus*, de cualquier acto de terrorismo mencionado en los artículos anteriores. Finalmente, el artículo 421-2-2 (leyes del 15 de noviembre de 2001 y 18 de marzo de 2003) considera acto terrorista a financiar una organización terrorista mediante la provisión, recaudación o administración de fondos, títulos o propiedades de cualquier tipo o mediante tareas de asesoramiento con el fin de que dichos fondos, títulos o propiedades sean utilizados total o parcialmente para la comisión de cualquiera de los actos de terrorismo enumerados en este capítulo, o a tener conocimiento de esta intención, aun cuando dicho acto no fuera cometido. La ley francesa reconoce el significado de la intención: que el daño también pueda ser provocado por una persona que actúa fuera del contexto de la guerra o empresa terrorista; por ejemplo, provocando el estallido del automóvil de un vecino como venganza (véase Cass. Civ. 1, 11 de octubre de 1983, n° 82-14118, Bull. civ. I, n° 222: cuando un ataque que involucra el uso de un explosivo no es parte de una serie de actos concertados del mismo tipo, dicho ataque no es un acto de terrorismo conforme la definición de la ley de seguros ya que la víctima puede ser objeto de un acto de venganza personal o de una persona mentalmente desequilibrada).

Exclusiones. En todas las jurisdicciones —y en especial en aquellas que definen el terrorismo puramente en referencia a la naturaleza de la conducta involucrada en lugar de su intención— se debe marcar una diferencia entre el terrorismo, por un lado, y un crimen ordinario, por el otro.

Algunas jurisdicciones marcan una distinción entre los actos terroristas que atraen toda la gama de sanciones correspondientes al terrorismo y otras conductas que pueden ser permisibles. En Grecia, cualquier acto conducente a establecer, proteger o restaurar el gobierno democrático o lograr la liberación o cuyo fin es ejercer una libertad fundamental civil, política o laboral u otro derecho protegido por la Constitución de Grecia o la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no se considera acto terrorista. La legislación australiana intenta distinguir el terrorismo de otras actividades al excluir de esta definición cualquier acto de defensa, protesta, discrepancia o acción industrial que no tiene como intención:

- I) Causar daño grave que sea daño físico a una persona o
- ii) Causar la muerte de una persona; o
- iii) Poner en peligro la vida de una persona, distinta de la que realiza el acto; o
- IV) Crear un riesgo grave para la salud o la seguridad del público.

Sudáfrica excluye de la definición de terrorismo a: cualquier acto cometido en pos de la defensa, protesta, discrepancia o acción industrial que no tiene como intención provocar un daño prohibido y cualquier acto cometido durante una lucha librada por el pueblo, incluyendo una acción durante una lucha armada, en ejercicio o en pos del derecho legítimo a la liberación nacional, la autodeterminación e independencia del colonialismo, u ocupación, agresión o dominación de fuerzas extrañas o extranjeras, conforme los principios del derecho internacional. Sin embargo, ningún motivo político, filosófico, ideológico, racial, étnico, religioso o cualquier otro motivo similar serán considerados como defensa justificable cuando se relacione con un delito del cual la definición de actividad terrorista es parte integral.

4. El seguro y reaseguro de riesgos de terrorismo

Riesgos de guerra

Naturaleza y asegurabilidad de los riesgos de guerra. No hay una única definición de "guerra" pero en el derecho internacional, se acepta generalmente que, en la mayoría de los casos, el término implica la existencia de dos partes opuestas. La "guerra", tal como se entiende el término, incluye la guerra entre naciones y la guerra civil. Así, según la ley francesa, el término "guerra" presupone hostilidades entre naciones claramente definidas, aun cuando no hubiera una declaración oficial de guerra. La guerra civil presupone hostilidades entre ciudadanos de un mismo país (durante la guerra de Argelia de 1954-1962, la justicia francesa sostuvo que el daño causado en Argelia correspondía al alcance de la guerra civil y que los ataques cometidos en París y en cualquier otro lugar del territorio francés surgían de la guerra civil). Sin embargo, no es tan claro establecer que una guerra de guerrilla será siempre considerada como una "guerra". Algunos países lo hacen, incluyendo Bélgica (Tribunal Laboral de Bruselas, 17 de enero de 1975, *Journal des*

Tribunaux, 265 y Tribunal Laboral de Apelaciones de Bruselas, 25 de octubre de 1976, *Pasicrisie*, 1977, II, 124) y los Estados Unidos (*Pan American World Airways Inc c/ Aetna Casualty & Surety Co* [1975] 1 Lloyd's Rep 77).

Este punto es importante ya que la guerra de guerrillas —que puede involucrar la colocación de explosivos o el robo de la propiedad— utiliza muchas de las técnicas del terrorismo. Además, los peligros de la guerra, cuando están cubiertos, no se limitan a la guerra pura sino que se extienden y cubren peligros secundarios como disturbios, conmoción civil, hostilidades y actos maliciosos. El texto de la exclusión típica del mercado londinense dice lo siguiente:

“... daño ocasionado por guerra, invasión, acto de un enemigo extranjero, hostilidades y operaciones similares a las de guerra (sea una guerra declarada o no), guerra civil, rebelión, revolución, insurrección, conmoción civil de las proporciones o equivalente a un levantamiento o usurpación del poder...”.

Conforme a ello, una póliza que cubre riesgos de guerra también podría ofrecer seguro contra algunas formas de terrorismo. Los peligros relacionados, a los que generalmente se hace referencia como riesgos políticos, también son asegurables aunque bajo una póliza por separado. Estos riesgos incluyen típicamente

“nacionalización, confiscación, requisición, secuestro o destrucción por parte del gobierno o una autoridad pública”.

Como ya se ha indicado, los riesgos de guerra eran asegurables desde los primeros tiempos pero la naturaleza cada vez más destructiva y abarcadora de la guerra conduce a excluir los riesgos de guerra de varias clases de pólizas comerciales. En la práctica, sin embargo, y con la excepción del uso de armas nucleares, se puede obtener la cobertura de riesgos de guerra mediante una extensión de la cobertura básica o de una cobertura totalmente distinta. La posición que sostienen las jurisdicciones consultadas es que los riesgos de guerra están típicamente excluidos de todas las clases de póliza salvo que su redacción establezca lo contrario.

Algunos países establecen la exclusión de los riesgos de guerra en su legislación. En Argentina, el artículo 17 de la Ley 17418 de Contratos de Seguro establece que,

“...el asegurador no cubre los daños causados por hechos de guerra civil o internacional, o por motín o tumulto popular, salvo convención en contrario”:

ello se aplica de la misma manera a las pólizas comerciales y personales.

Las diferentes piezas de la legislación belga persiguen el mismo efecto. En Grecia, la Ley de Contrato de Seguros, 2496/1997, establece que no se otorgará cobertura si la ocurrencia del riesgo asegurado es consecuencia de la guerra, guerra civil, rebelión o conmoción civil. Sin embargo, los aseguradores proveen cobertura para riesgos de guerra en el seguro marítimo contra el pago de una prima más elevada. En Italia, el artículo 1912 del Código Civil expresamente dispone:

“Salvo disposición en contrario en el contrato, el asegurador no será responsable de los daños que puedan ser causados por terremotos, guerra, insurrección o levantamiento popular”.

Queda abierta a los aseguradores la posibilidad de ofrecer cobertura pero, en la práctica, es inusual. En España, la Ley del Contrato de Seguro (Ley 50/1980, de Contrato de Seguro) excluye los reclamos por riesgos de guerra: esta medida es obligatoria en el caso de los contratos personales pero no en el caso de los contratos comerciales, aunque en este último las pólizas (excluye reclamos por riesgos de guerra: esta medida es obligatoria para los contratos personales pero no para los comerciales aunque en el primer caso las mismas pólizas (salvo las coberturas para créditos para la exportación) excluyen la cobertura de riesgos de guerra. En Brasil, el regulador de los seguros ha autorizado estas exclusiones aunque no las exige.

Algunas jurisdicciones no tienen legislación al respecto pero, en la práctica, estos riesgos quedan excluidos como cuestión del contrato. En Australia, en la mayoría de los casos los riesgos de guerra están excluidos de los contratos personales aunque puede adquirirse cobertura de riesgos de guerra en el caso de grandes riesgos comerciales. La posición en Chile, Israel, México y el Reino Unido es la misma. Las pólizas emitidas en Colombia excluyen los riesgos de guerra aunque no es el caso de las pólizas de aeronaves, buques o productos emitidas por aseguradores del mercado internacional de seguros y reaseguros. En los Estados Unidos, las pólizas de seguro de bienes históricamente brindan exclusiones por daños causados por actos de guerra, tanto en la línea personal como comercial, y las pólizas comerciales de seguro general recientemente han introducido esta exclusión.

Mención especial merecen las siguientes clases de seguros.

Riesgos de guerra y territorio. Este estudio reveló que es usual, como cuestión de contrato que las exclusiones de guerra o situaciones relacionadas sean incluidas en los seguros de vivienda (edificios y contenido), seguros de automotores y viaje, así como de propiedad comercial/ seguros contra todo riesgo, responsabilidad civil/seguro de responsabilidad laboral y seguro de indemnización profesional. En Bélgica, la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra de 1992, artículo 9, excluye “guerra, eventos similares o guerra civil” de la cobertura salvo que la póliza establezca lo contrario y una disposición similar se aplica con respecto al transporte terrestre en virtud del artículo 19 de la Ley de Seguros de Bélgica, Ley 1874. En Francia, con relación al seguro de propiedades, el artículo L.121-8 del Código de Seguros excluye la responsabilidad del asegurador por pérdidas o daños causados por actos de guerra (sea extranjera o civil), disturbios o conmoción civil (conceptos que no implican actos de terrorismo). Pero la exclusión jurídica no es obligatoria.

Las partes pueden alejarse y acordar la cobertura de daños originados por guerras extranjeras y/o civiles y/o disturbios y conmoción civil.

Riesgos de guerra y marítimos. La exclusión de los riesgos de guerra de las pólizas marítimas se encuentra más o menos estandarizada aunque, normalmente, es una cuestión contractual. En Francia, el artículo L.172-16 del Código de Seguros establece que, salvo disposición en contrario, los aseguradores no cubrirán riesgos de guerra civil o extranjera, minas o maquinaria de guerra, y disturbios o conmoción civil. Los artículos 201-204 del Código Marítimo de Bélgica adoptan una posición similar y expresamente excluye los riesgos de guerra de las pólizas marítimas.

En el mercado de Londres, las pólizas marítimas se redactan con base a las “cláusulas del instituto” en referencia al Institute of London Underwriters (ILU), que en 1998 se fusionó con el London Insurance and Reinsurance Market Association (LIRMA) para formar el International Underwriters Association (IUA). Según la práctica del mercado de Londres, las pólizas marítimas y de guerra se redactan en forma idéntica pero mutuamente excluyente de manera tal que las pólizas marítimas cubren todos los riesgos marítimos mientras que las pólizas conocidas como Institute War and Strikes Clauses (cláusulas de guerra y huelgas del instituto) cubren todos los riesgos de guerra pero excluyen los marítimos. Ni las exclusiones ni las cláusulas de cobertura están limitadas estrictamente a “guerra” y “huelgas”. La redacción de las pólizas de riesgos marítimos y de guerra atrajeron amplia crítica durante la década de 1970 debido, en gran parte, a que las pólizas no adoptaban un texto “espejo”. Sin embargo, este problema quedó resuelto cuando la redacción fue objeto de revisión a comienzos de la década de 1980.

En cuanto a la carga, las cláusulas de carga del instituto de 1982 excluyen casos de guerra o huelga. La exclusión de guerra exime de cobertura a toda pérdida o gasto causado por:

- Guerra, guerra civil, revolución, rebelión, insurrección o conmoción civil que surja en consecuencia, o cualquier acto hostil cometido por o contra un poder beligerante.
- Captura, secuestro, arresto, restricción o detención y sus consecuencias o cualquier intento de realizar alguno de estos actos.
- Minas abandonadas, torpedos, bombas u otras armas de guerra abandonadas.

Con relación a los cascos, las cláusulas adoptadas en 1983 fueron modificadas en 1996, 2002 y 2003. Sin embargo, la mayoría de las pólizas marítimas emitidas en Londres incorporan el texto adoptado en 1982 de manera tal que las cláusulas sobre riesgos de guerra más elaboradas que incluyen los textos más recientes son utilizadas con poca frecuencia. The Institute Hulls Clauses 1983 (el flete recibe el mismo trato) hacen eco de las cláusulas de carga del instituto de 1982, aunque las cláusulas de casco también excluyen pérdida, daño, responsabilidad civil o gastos producidos por la detonación de un explosivo o arma de guerra, causado por una persona que actúe maliciosamente o con motivaciones políticas. Las cláusulas de cascos internacionales de 2003 agregan a las exclusiones de 1983 la pérdida, daño, responsabilidad civil o gasto producido, directa o indirectamente, por: radiaciones ionizantes, propiedades radioactivas, tóxicas o contaminantes de cualquier instalación nuclear; cualquier arma o dispositivo a

base de fisión atómica o nuclear; propiedades radioactivas, tóxicas, explosivas, peligrosas o contaminantes de cualquier materia radioactiva y cualquier arma química o biológica.

La cobertura que brinda la cláusula de guerra y huelga no es, empero, totalmente inadecuada en su alcance. Estas pólizas en sí mismas contienen exclusiones generales de varios tipos, siendo una de ellas la exclusión de pérdidas causadas por armas de guerra nuclear. El ámbito preciso de esta exclusión puede variar pero una exclusión de uso común incluye la terminación automática o cesación del efecto de la póliza en caso de uso de un arma de guerra nuclear.

Riesgos de guerra y aeronáuticos. En lo que se refiere al mercado de Londres, el seguro aeronáutico tradicionalmente excluye los riesgos de guerra y otros relacionados de la cobertura estándar combinada de todo riesgo, casco y responsabilidad civil. Esta misma exclusión opera con relación a las pólizas para operadores de no aeronaves como en el caso de los aeropuertos y los proveedores de servicios. La exclusión fue introducida a partir de una serie de secuestros y otros daños sufridos especialmente en o cerca de Beirut. El mercado de Londres desarrolló una nueva forma de exclusión a fines de la década de 1960 para los aseguradores de aeronaves, AVN48, que reemplazó una versión anterior y más extensiva. Esta fue reemplazada por AVN48B, que incluye reclamos que surgen de la guerra, detonación hostil de armas nucleares, conmoción civil, actos terroristas, sabotaje, secuestro y otros similares. El seguro de riesgos de guerra para cascos, que no cubre los riesgos nucleares, puede ser obtenido en el mercado específico del seguro aeronáutico por riesgo de guerra. El resultado, que refleja el mercado marítimo de Londres, es la cobertura global y es común que los dos seguros de casco incluyan una cláusula 50:50 por la cual los aseguradores de todo riesgo y riesgo de guerra adelantan, cada uno, el 50% del valor asegurado en caso de siniestro, sometiendo cualquier disputa sobre la causa posible del siniestro cubierto por ambas pólizas al asegurador correspondiente. En el caso de los seguros de responsabilidad, los riesgos de la AVN48B están incluidos en la póliza en la cláusula de cobertura extensiva AVN52C. Las detonaciones nucleares y contaminación radioactiva asociada permanecen excluidas del seguro.

Como resultado de los ataques del 11/9, los aseguradores que ofrecen la cobertura AVN52C amenazaron con cancelar sus pólizas mediante notificación con siete días de antelación: de haber ocurrido, todos los vuelos comerciales hubieran sido cancelados pero, esto fue impedido por el gobierno que creó un asegurador cautivo, Troika Insurance Company. Hacia fines del 2002, esta asistencia ya no era necesaria a medida que el seguro aeronáutico por riesgo de guerra retornó al mercado independiente. Existe un mercado de cobertura excesiva con relación a las limitaciones de responsabilidad de la AVN52C.

En junio de 2005, un grupo paneuropeo de aseguradores aeronáuticos creó el Aviation Insurance Clauses Group (AICG), un organismo con la tarea de desarrollar cláusulas estándar para el seguro aeronáutico. En agosto de 2006, AICG elaboró una serie de nuevas cláusulas cuyo uso está recomendado aunque no es obligatorio. Una vez que estas cláusulas sean de uso general, las actuales cláusulas estándar serán incluidas en las

alternativas que los compradores y aseguradores de aeronaves podrán utilizar de manera más selectiva durante la negociación de la cobertura. El origen fue un pedido de algunos aseguradores aeronáuticos de exclusiones más específicas en el marco de una cláusula del tipo de la AVN48B para siniestros causados por terroristas mediante el uso de armas químicas, biológicas, radioactivas o nucleares (“bombas sucias” y/o “armas de destrucción masiva- WMD” con la posibilidad de que estos no sean reincluidos conforme a las cláusulas del tipo AVN52C. La nueva cláusula AV48C excluye:

- a) Guerra, invasión, actos de enemigos externos, hostilidades (declaradas o no), guerra civil, rebelión, revolución, insurrección, ley marcial, poder militar o usurpado o intentos de usurpación del poder.
- b) Cualquier
 - i) Detonación hostil de un mecanismo que utilice fisión y/o fusión atómica o nuclear u otro tipo de reacción similar.
 - ii) Uso hostil de la contaminación o materia radioactiva.
 - iii) Uso hostil de pulsos electromagnéticos.
 - iv) Uso de sustancias químicas o biológicas venenosas o patogénicas en el marco de una guerra, invasión, actos de enemigos extranjeros (declarada o no), guerra civil, rebelión, revolución, ley marcial, poder militar o usurpado, o amenazas de usurpación del poder, o uso de dichos materiales con fines políticos o terroristas, sea el siniestro o daño resultante accidental o intencional.
- c) Huelgas, disturbios, conmociones civiles o disturbios por motivos laborales.
- d) Cualquier acto realizado por una o más personas, sean agentes de un gobierno soberano o no, por motivos políticos o terroristas y sea el siniestro o daño resultante accidental o intencional.
- e) Cualquier acto malicioso o acto de sabotaje.
- f) Confiscación, nacionalización, secuestro, restricción, detención, apropiación, requisición de propiedad o uso por cualquier gobierno o por orden del mismo (sea civil, militar o *de facto*) o por autoridad pública o local.
- g) Secuestro o cualquier captura ilegal o ejercicio ilegítimo del control de una aeronave o tripulación en vuelo (incluyendo cualquier intento de captura o control) realizado por una o varias personas a bordo de una aeronave, que actúen sin consentimiento del asegurado. A los fines de esta exclusión (g) solamente, se considerará que la aeronave se encuentra en vuelo a partir del momento en que las puertas exteriores son cerradas con posterioridad al embarque hasta el momento en que dichas puertas son abiertas para el desembarque o cuando la aeronave se encuentra en movimiento. Se considerará que una aeronave de ala rotativa se encuentra en vuelo cuando los rotores se encuentren en movimiento como resultado del funcionamiento de su motor, el momento generado o la autorrotación.

La nueva cláusula AV48D, que puede utilizarse como alternativa, es más restringida en cuanto la cláusula (b) (iv) queda remplazada por una disposición que excluye emisiones, descargas o liberación hostil de material químico o biológico venenoso o patogénico; la cláusula AV48D, por tanto, no cubre accidentes. Además, se han adoptado coberturas extendidas alternativas para cascos. La nueva cláusula AVN51(A) restituye en las cláusulas los riesgos excluidos por AV48C en los puntos (c) (huelgas, etc.), (e) (actos maliciosos), y (g) (secuestros) únicamente. En cuanto a la responsabilidad civil aeronáutica, las nuevas cláusulas AV52H, AV52J, AV52K y AV52L permiten a las partes incluir en la cobertura las disposiciones de la AV48C según lo establezcan de común acuerdo.

Seguro de vida. Las pólizas de seguro de vida normalmente no excluyen los riesgos de guerra aunque en Bélgica, conforme el Decreto Real del 14 de noviembre de 2003 sobre seguro de vida, a la vez que extrae la exclusión expresa de los riesgos de guerra de las pólizas de seguro de vida, hace referencia a la exclusión dispuesta en el artículo 9 de la Ley de Contrato de Seguros de Tierra de 1992. En Francia, desde 1989, la ley no contiene ninguna disposición sobre el seguro de vida en tiempos de guerra. Como consecuencia, las partes del contrato del seguro de vida pueden acordar la inclusión o exclusión de la cobertura de fallecimiento como resultado de guerra civil o exterior.

Reaseguro de los riesgos de guerra. En relación con el mercado de Londres, las exclusiones de los riesgos de guerra y guerra civil han sido una característica tradicional del texto del reaseguro, que generalmente adopta la forma y el contenido de las exclusiones de guerra de las pólizas directas del mercado de Londres. Inmediatamente después de los eventos del 11 de septiembre, tanto los aseguradores como los reaseguradores intentaron establecer si los ataques (o cualquier respuesta descrita como "guerra por terror") se excluían de la póliza conforme a las exclusiones de guerra, que debieron ser revisadas junto con todas las formas de exclusión por terrorismo, que se describen en detalle más adelante. Los elementos mismos de guerra y guerra civil de estas exclusiones no han sufrido cambios radicales aunque no ocurre lo mismo en el caso de algunos elementos de las exclusiones de "guerra y terrorismo". Bélgica adopta el mismo enfoque al excluir los riesgos de guerra de los contratos de reaseguro. Los contratos de reaseguro de Sudáfrica utilizan exclusiones estándar con exclusiones directas modelo.

En varias jurisdicciones, gran parte de la actividad reaseguradora es conducida por medio de reaseguradores extranjeros, generalmente por pólizas locales que están aseguradas en algún otro lado. Así, no hay disposiciones estándar en uso.

Disposiciones específicas sobre riesgos de terrorismo

Exclusión de riesgos de terrorismo. En la mayoría de las jurisdicciones, la exclusión del terrorismo de las pólizas de seguro es una cuestión contractual y es frecuente que estos riesgos sean excluidos de manera expresa aunque, en algunas situaciones, es posible readquirir la cobertura excluida. En Australia, las exclusiones por terrorismo se han vuelto muy comunes a partir del 11 de septiembre (aunque están sujetas a la ley, como se discute más adelante). En Francia, hasta 1983, la ley concedía libertad contractual y, en general,

los aseguradores generales excluían las consecuencias de los actos de terrorismo. En 1983, se introdujo un procedimiento para asegurar riesgos del terrorismo a raíz del desarrollo del terrorismo regional en Francia (Córcega, País Vasco, Bretaña, especialmente). Ello no implicó una legislación sino que surgió de un acuerdo entre el Gobierno francés y la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) según el cual los aseguradores enviarían a sus asegurados una oferta para extender la cobertura a daños a la propiedad como consecuencia de ataques terroristas, con la condición de que el ataque causara una explosión o incendio. Los asegurados quedaban libres para rechazar esta oferta. Entre 1983 y 1986, se registró una ola de ataques terroristas que dieron origen a la ley del 9 de septiembre de 1986 que prohíbe cláusulas de exclusión de siniestros causados por la acción terrorista, una ley que posteriormente fue modificada para requerir cobertura (véase abajo).

En el Reino Unido, las exclusiones por terrorismo han sido incorporadas gradualmente en las pólizas, especialmente a partir de las actividades del IRA a comienzos de la década de 1990 y se extendieron a las pólizas marítimas y aeronáuticas a la luz de los ataques del 11 de septiembre.

Antes de septiembre de 2001, el mercado privado de Londres cubría como rutina los riesgos del terrorismo con relación a siniestros sobre bienes en la mayoría de los países bajo pólizas que ofrecían indemnización en caso de daños por incendio o explosiones por causas diferentes a las producidas por guerra. En países propensos al terrorismo u otras formas de conmoción política, estos riesgos fueron excluidos bajo una forma extendida de cláusula de exclusión por "guerra o guerra civil". Aseguradores especialistas en riesgo político satisfacían entonces la demanda de cobertura de seguro solicitada. Estas coberturas no marcaban una distinción entre el riesgo específico del "terrorismo" y las categorías o descripciones más amplias de "violencia política". No eran usuales las exclusiones por terrorismo en riesgos situados en el Reino Unido hasta que la actividad terrorista del IRA, primero en la provincia de Irlanda del Norte y luego en el territorio británico, hizo necesaria la implementación de disposiciones específicas. A partir de 1993, se introdujeron exclusiones por terrorismo del Reino Unido. Cuando los ataques del 11 de septiembre demostraron que el riesgo de golpes terroristas era una amenaza real a la solvencia de muchos reaseguradores, la imposición de amplias cláusulas de exclusión por terrorismo por parte de los reaseguradores condujo a que los aseguradores intentaran reducir drásticamente su nivel de exposición a los riesgos terroristas en el Reino Unido y en el mundo entero. Como resultado, con algunas excepciones notables (especialmente en algunos casos de seguros personales y coberturas obligatorias), los riesgos por terrorismo están generalmente excluidos de las pólizas de seguro redactadas en Gran Bretaña, aunque los aseguradores podrían optar por reinstalar la cobertura por terrorismo. Los aseguradores retiraron la cobertura por terrorismo para la propiedad comercial en Irlanda del Norte en 1977 y, hasta la fecha, han optado por mantenerse fuera del mercado. El seguro de los riesgos por terrorismo para propiedades en el territorio del Gran Bretaña se vio facilitado por la existencia, a partir de 1993, de un esquema de reaseguros obligatorio (véase abajo) operado por Pool Re, que ofrece cobertura por terrorismo para propiedades comerciales y edificios de departamentos:

el esquema de Pool Re no se aplica sobre propiedades personales pero, sin embargo, las compañías de seguros han optado por ofrecer cobertura por terrorismo en estos casos (con excepción de contaminación biológica, química o nuclear). Algunos aseguradores del mercado londinense siguen ofreciendo cobertura por terrorismo en las pólizas de viaje, vida y automotores sujeta a límites adicionales. En la práctica, la cobertura por terrorismo no está incluida en las pólizas de responsabilidad pública e indemnización profesional aunque se establece en las pólizas de responsabilidad del empleador, debido a que esta cobertura está exigida por las normas de seguro obligatorio con relación a la responsabilidad del empleador.

El 11 de septiembre también fue el detonante de la introducción de exclusiones por terrorismo en pólizas de reaseguro de Bélgica y en algunas pólizas de Dinamarca, Italia, Japón y México. En los Estados Unidos, las pólizas no solían tratar la exposición al terrorismo por su nombre, aunque las pérdidas causadas por los actos de terrorismo podían verse afectadas por otras condiciones como las de exclusión nuclear o por contaminación. Las exclusiones por terrorismo en el caso de la propiedad comercial fueron utilizadas con posterioridad a los eventos del 11 de septiembre de 2001 aunque estas exclusiones hoy están prohibidas por US TRIA 2000 en cuanto se relacionan con actos terroristas de un elemento extranjero. En Brasil, las exclusiones de los riesgos de terrorismo fueron autorizadas en 2003. Los aseguradores de Chile excluyen los riesgos por terrorismo en todos los tipos de póliza aunque es posible, en algunos casos, adquirir este tipo de cobertura por una prima adicional. Las exclusiones en Colombia surgen principalmente a partir del 11 de septiembre; sin embargo, antes de esta fecha, algunas pólizas específicas incluían exclusiones por terrorismo, especialmente en las relacionadas con los sectores de energía y telecomunicaciones, proyectos de infraestructura y algunas propiedades del sector gubernamental. No obstante, era posible obtener reaseguro para estos riesgos en el mercado reasegurador especialista en sabotaje y terrorismo.

Otros países con una larga historia de terrorismo adoptaron exclusiones hace ya varios años: Sudáfrica, por ejemplo.

Dinamarca surge como una excepción, en cierto modo. Las pólizas personales de todo tipo y las pólizas de vida típicamente no incluyen exclusiones por riesgos de terrorismo. En cuanto a los riesgos comerciales, se marca una distinción entre riesgos menores y mayores. Los primeros corresponderían a montos de hasta € 67 000 000: no hay exclusiones por terrorismo en el caso de los riesgos menores, mientras que el terrorismo normalmente queda excluido respecto de los mayores.

La posición en Argentina es jurídica: el terrorismo es parte de las exclusiones de riesgos de guerra en el artículo 17 de la Ley 17418 sobre contratos de seguros. En Brasil, la circular n° 168, de la Superintendencia de Seguro Privado, del 31 de octubre de 2001, autoriza a las compañías de seguros a adoptar exclusiones por terrorismo.

Las restricciones impuestas por el gobierno sobre el uso de las exclusiones por riesgos de terrorismo se consideran más abajo.

Significado de terrorismo en los contratos de seguro y reaseguro. En un reducido grupo de países, el mercado adoptó definiciones específicas de terrorismo a pesar de que, en algunos casos, las definiciones no están actualizadas y no ofrecen respuesta a las condiciones modernas. En Argentina, por ejemplo, la definición data de 1969 y no ha sido revisada. En Australia, la cláusula NMA 2390c es moderna y se basa en la definición de la Ley del Seguro de Terrorismo de 2003.

Al elaborar una definición de terrorismo contractual, las siguientes consideraciones son relevantes:

- a) Identidad de los terroristas (en el texto de *Marine War Risks* de MICHAEL D MILLER, LLP, 3ª ed. (2005), págs. 197-8, el autor identifica tres decisiones del mercado de seguros de Londres en las cuales se aceptó la responsabilidad aún a falta de pruebas sobre la identidad del autor y sus causas, en 1987 la destrucción del Boeing 74 de Air India sobre el Atlántico Norte por una bomba, los perpetradores serían extremistas sijs que vivían en Canadá y llamaban la atención del público sobre su causa a favor de un Estado independiente; en 1988, la destrucción de un Boeing 747 de Pan American sobre Lockerbie en Escocia por una bomba, el siniestro fue atribuido a un ataque terrorista indiscriminado; y en 1988, la matanza de varios pasajeros a bordo del buque de excursiones Ciudad de Poros sería consecuencia de un ataque terrorista).
- b) La afiliación de los autores a grupos terroristas conocidos (Argentina, Bélgica, Colombia).
- c) El motivo del acto (aceptar que la responsabilidad se ha asumido o que se imputa el motivo) y si se trata de cuestiones políticas, religiosas o ideológicas con el fin de presionar al gobierno (Australia, Chile, Dinamarca, Grecia, Hungría, Italia y España, aunque este aspecto no reviste tanta importancia en el caso de Israel debido a la dificultad de comprobar el motivo).
- d) La naturaleza del acto; por ej., si tiene como objetivo causar daños o interrupciones (Argentina, Australia, Israel).
- e) El momento en el que ocurre el acto; por ej., si coincide con un aniversario o evento público (Argentina, Grecia).

Básicamente, el terrorismo presupone una determinada *organización* por parte de los autores y que el objetivo de su acción se extienda más allá de la víctima.

En los Estados Unidos no hay una definición: según la Ley del Seguro de Riesgos por Terrorismo de 2002, si un acto constituye un acto de terrorismo o no a los fines del seguro, es una cuestión que debe ser establecida por el secretario del Tesoro en consulta con el secretario de Estado y el Fiscal General. Esta certificación desencadena el recupero en pólizas de seguro comercial. Para que TRIA 2002 sea aplicable, debe ocurrir dentro del territorio de los EE.UU. o sobre una aeronave o buque.

El acto también debe provocar pérdidas totales de al menos US\$ 5 millones. La definición de un acto "certificado" refiere a un acto violento que es peligroso para la vida humana, la propiedad o infraestructura y es cometido por personas que actúan en nombre de ciudadanos o intereses extranjeros, como parte de un esfuerzo para obligar a la población civil o influir sobre la política o afectar la conducta del Gobierno de los Estados Unidos por coerción.

En Francia, ante la ausencia de una definición, se aplica la establecida por el Código Penal para establecer si se cometió un acto terrorista. Compete a la justicia determinar cualquier disputa entre un asegurador y un asegurado respecto de la causa del evento. El tribunal tendrá en cuenta varios indicios para considerar si se trata de terrorismo: una organización que reclama la responsabilidad de un acto; varios ataques cometidos en determinado tiempo o área; *modus operandi* (bombas sofisticadas o no); la especificidad del objetivo (edificio público, político prominente, líder religioso, etc.). Aunque el tribunal superior francés, la Corte de Casación, se ha pronunciado en este tema, cabe resaltar que los tribunales inferiores (en la práctica, los tribunales de apelación) tienen libertad para evaluar la relevancia de la evidencia circunstancial ofrecida.

En Sudáfrica, la póliza estándar de uso general (MultiMark III - 1997) contiene dos disposiciones según las cuales se excluyen los riesgos del terrorismo. La primera versa sobre actos perpetrados con el fin de derrocar o influir un gobierno por medio del terrorismo y la segunda se refiere a actos que se centran en el motivo del acto, a saber,

"razones políticas, religiosas, personales o ideológicas incluyendo cualquier acto cometido con la intención de influir sobre un gobierno o con el fin de inspirar temor en el público o en cualquier sector de él".

En el Reino Unido, antes de 1993, las cláusulas estándar LIRMA/IUA G55 y NMA 2751, las de uso más amplio para excluir el terrorismo, definían el concepto como

"... un acto cometido por una persona que actúa en representación o en relación con una organización cuyas actividades están dirigidas a derrocar o influir sobre un gobierno *de jure* o *de facto* por la fuerza o la violencia".

La preocupación entre los aseguradores sobre la suficiencia de esta definición creció todavía más ante los ataques del 11 de septiembre al notar que el "terrorismo" utilizado en la legislación contra el terrorismo, la Ley de Terrorismo de 2000 (véase arriba), era más amplia. Durante los meses inmediatamente posteriores a los ataques del 11 de septiembre, una serie de cláusulas revisadas fue distribuida por las asociaciones del mercado de Londres para ser incluidas en coberturas directas y de reaseguro. La Non-Marine Association (NMA) entregó cuatro cláusulas revisadas sobre terrorismo, que actualmente sirven de base para las exclusiones de uso más frecuente en el seguro directo y el reaseguro (NMA 2918-2921), según las cuales la definición de un "acto de terrorismo" fue revisada a fin de incluir cualquier acto:

“...que incluye aunque sin restricciones, el uso de la fuerza o violencia y/o amenaza de su uso, por parte de una persona o grupo(s) de personas, actuando individualmente o en representación o en relación con una organización o gobierno, con fines políticos, religiosos, ideológicos o similares incluyendo la intención de influir sobre un gobierno y/o atemorizar al público o a un sector de él”.

Otras exclusiones generadas en el ámbito del mercado y distribuidas en noviembre y diciembre de 2001 por IUA y NMA respectivamente presentaron definiciones alternativas y más amplias de “terrorismo”. Al emitir las cláusulas de la IUA G51A y G57 en noviembre de 2001 con el fin de remplazar las G51 y G55 existentes en ese momento (G51 y 51A excluían riesgos producidos por la guerra o relacionados con la guerra y el terrorismo; G55 y 57 sólo terrorismo), la IUA resaltó su preocupación de tener en cuenta la necesidad de considerar la más amplia gama de situaciones en las cuales un acto de terrorismo podría manifestarse. Esto hacía referencia al autor del terrorismo, el *modus operandi* y cualquier reacción a un acto de terrorismo. Así, la definición de “terrorismo” era extremadamente amplia:

“...un acto o actos (reales o amenazas) de cualquier persona o personas involucradas en la causa, ocasión o amenaza de daño de cualquier naturaleza y por cualquier medio realizada o reclamada en todo o en parte con fines políticos, religiosos, ideológicos o similares”.

En ese momento, la IUA anunció que la definición de “terrorismo” en las cláusulas existentes también podría sufrir una modificación según el resultado de las discusiones entre la IUA y Pool Re y otros organismos representantes como la Association of British Insurers (ABI) y la Association of Insurance and Risk Managers (AIRMIC). Al no surgir ninguna revisión para la definición de Pool Re (véase 3 (c) arriba), no se rechazó ni modificó la G55 (ni la G51). En diciembre de 2001, a la luz de la respuesta cambiante del mercado con posterioridad a los eventos del 11/9, la NMA emitió las cláusulas de exclusión del terrorismo, (como, por ejemplo, NMA 2930a para ser utilizada en el Tratado de Reaseguro de Propiedades) que adoptó una nueva definición de “terrorismo” que adoptaba gran parte del texto de la Ley de Terrorismo de 2000, cuya versión completa lee lo siguiente:

“Un acto de terrorismo incluye cualquier acto o preparación de una acción o amenaza de acción diseñada con el fin de influir sobre el gobierno *de jure* o *de facto* de una nación o división política del mismo por motivos políticos, religiosos, ideológicos o similares para intimidar al público o a un sector del público en representación de una persona o grupo(s) de personas que actúan en forma individual o en representación o en relación con una organización o gobierno *de jure* o *de facto* y que:

- i) Involucra violencia contra una o más personas; o
- ii) Involucra daños a la propiedad; o
- iii) Pone en riesgo la vida de personas distintas a la del que comete el acto; o

- iv) Crea un riesgo a la salud o la seguridad del público o de un sector del público; o
- v) Tiene como fin interferir o irrumpir un sistema electrónico”.

Tipos de siniestros. En general, los países consultados no marcan distinciones entre el daño físico y el no físico en la aplicación de las exclusiones por terrorismo aunque las pólizas marítimas de Bélgica pueden excluir daños no físicos. De la misma manera, no hay distinción entre las diferentes formas de cometer un acto de terrorismo, con excepción de los siniestros causados por explosiones nucleares que generalmente quedan excluidos en cada uno de los países consultados. En Australia, la Ley del Seguro del Terrorismo de 2003 se aplica en el caso de pólizas elegibles en las que el siniestro es resultado de la contaminación biológica o química pero no cuando es producido por la detonación de un dispositivo nuclear. En Bélgica, los siniestros causados por incidentes nucleares también quedan fuera de la cobertura obligatoria de riesgos por terrorismo. Las pólizas italianas los tratan en forma totalmente independiente de los riesgos nucleares y biológicos.

Casuística y prueba. La doctrina sobre la causa próxima está aceptada universalmente en las leyes de seguro nacionales. En los casos en que los riesgos del terrorismo quedan excluidos, esta exclusión será efectiva sólo si la pérdida fue próximamente causada por el terrorismo. Surgen aquí tres preguntas. La primera es, si la norma sobre la causa próxima varía en el caso del terrorismo a fin de que las pérdidas ocasionadas se excluyan aun cuando fuera una causa remota o cuando es la única causa. La segunda pregunta es, si el peso de comprobar el terrorismo debe ser soportado por el asegurador o por el asegurado. La tercera pregunta es, si la prueba del acto terrorista depende de algún tipo de certificación oficial.

En cuanto a la norma sobre la causa próxima, son pocos los ejemplos de redacción de la póliza que varían la norma de causa próxima usual. El texto generalmente utilizado en Chile, Italia y Sudáfrica excluye pérdidas ocasionadas directa o indirectamente por actos de terrorismo. En el caso del Reino Unido, la cláusula de exclusión del seguro aeronáutico adoptada por AICG conserva la frase “causada por” aunque la Cláusula Internacional de Cascos utiliza “que surge de” con relación a los riesgos del terrorismo a la vez que conserva “causado por” para los riesgos de guerra, lo que ofrece un concepto más amplio de casuística del terrorismo. La exclusión de guerra y terrorismo del mercado de Londres para el reaseguro, NMA 2919, excluye los siniestros

“causados, provocados o relacionados directa o indirectamente con [terrorismo] no obstante cualquier otra causa o evento que contribuya al mismo tiempo o en otra secuencia al siniestro”.

Las pólizas belgas adoptan el mismo enfoque: los riesgos del seguro de transporte excluyen riesgos causados por terroristas mientras que ciertas pólizas marítimas suspenden la cobertura de daños “causados o que surgen directa o indirectamente, en todo o en parte del terrorismo” y los contratos de reaseguro pueden incluir la misma disposición.

En segundo término, en la mayoría de las jurisdicciones, opera el principio ordinario que sostiene que “el que denuncia debe probar”. Así, si los siniestros causados por

terrorismo están excluidos de una póliza, el peso de comprobar la aplicación de la exclusión recae sobre el asegurador. En Brasil, el punto queda confirmado por la circular n° 168/2001 emitida por el regulador del seguro. Las excepciones son Bélgica, donde la ley establece que el asegurado lleva la carga de la prueba de que el siniestro no fue causado por un riesgo excluido salvo que se trate de un seguro de todo riesgo, o que el asegurador sostenga que el siniestro fue causado por guerra o riesgo relacionado (Ley del Contrato del Seguro de Tierras, artículo 9), y Grecia. En algunos casos se observa también que algunos contratos establecen una carga reversa de la prueba en el caso de riesgos por terrorismo: este fenómeno fue identificado por Dinamarca e Israel y estas cláusulas se han considerado válidas en Inglaterra en causas por riesgos de guerra (*Levy c/ Assicurazioni Generali* [1940] AC 791; *Spinney's (1948) Ltd c/ Royal Insurance Co* [1980] 1 *Lloyd's Rep* 406) y en Sudáfrica. Tanto en Inglaterra como en Sudáfrica, los tribunales han establecido que la cláusula de carga de prueba inversa no libera al asegurador de la obligación de producir al menos una prueba de terrorismo.

En tercer lugar, como prueba de terrorismo, la norma general establece que la existencia o no de terrorismo (y, por tanto, de guerra) es una cuestión que hace a la interpretación adecuada de la póliza del contrato como documento comercial más que a la visión oficial del gobierno. Sobre esta propuesta en el derecho inglés, véase *Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha of Kobe c/ Banham Steamship Co* [1939] 2 KB 544. Dicho esto, los países consultados disponen de un mecanismo de certificación oficial para establecer que se trató de una actividad terrorista y esta certificación es obligatoria para las partes. En cuanto a Australia, la Ley del Seguro de Terrorismo de 2003 establece que el gobierno debe declarar que se produce un acto terrorista y esta declaración desencadena la operación de la Ley de 2003. Esta declaración no es relevante en el caso de una póliza que no se encuentra enmarcada en la ley, aunque es posible que la presencia o la ausencia de una declaración sea esencial al determinar si se trata o no de un acto terrorista. El proyecto de ley belga dispone, de la misma manera, la creación de un comité cuya función es determinar si un evento constituye terrorismo. En Brasil, el peso de la prueba recae en el asegurador y, con este fin, es necesario que el asegurador obtenga un informe certificado de la autoridad pública que constate que se trata de un ataque terrorista. Italia dispone de esta certificación pero no es esencial para establecer la naturaleza del siniestro. La Ley de Reaseguro (actos terroristas) de 1992 del Reino Unido también exige certificación oficial aunque el objetivo es determinar si se aplica el esquema de reaseguro de reserva para el reaseguro de riesgos terroristas. En Estados Unidos, la cobertura que brinda el TRIA se desencadena al certificar que se ha producido un acto terrorista. En Francia, no hay certificación del terrorismo aunque cualquier declaración oficial del gobierno o arresto de sospechosos constituiría evidencia circunstancial que influiría en la decisión judicial a diferencia de lo que se observa en casos de desastres naturales o tecnológicos en cuyo caso la declaración del Gobierno francés de que un evento constituye desastre desata la cobertura del seguro y, de hecho, esta cobertura depende de la declaración del gobierno.

Disposiciones de terrorismo expresas en determinados tipos de póliza

Seguro de aeronavegación. La Cláusula de Cascos y Responsabilidad Civil de 2006 promulgada por AIGC, que aparece arriba, específicamente excluye la responsabilidad del asegurador por siniestros producidos por actos terroristas. Como ya se ha indicado, el punto (d) de la cláusula AV48C expresamente libera de toda responsabilidad por siniestros causados por:

“cualquier acto cometido por una o más personas, sean o no estos agentes de un poder soberano, por motivos políticos o terroristas, sea la pérdida o daño resultante accidental o intencional”.

Seguro marítimo. Las cláusulas del instituto utilizadas en el mercado del seguro marítimo para cargas (cláusulas sobre cargas del instituto 1982) excluyen riesgos de guerra y huelgas pero no hacen referencia alguna al terrorismo. Las cláusulas para cascos del instituto de 1983 (que se conservan y en su mayor parte excluyen pérdidas causadas por guerra o huelga pero que también excluyen pérdidas por actos maliciosos, es decir, la detonación de un explosivo o arma de guerra, por parte de una persona que actúa maliciosamente o con motivos políticos. Las cláusulas de cascos de 2003 por contraste extienden la exclusión de actos maliciosos de las cláusulas de casco anteriores, y abarcan a “cualquier terrorista”. Bélgica también establece la cobertura de terrorismo en el seguro de carga pero no es común que las pólizas de casco excluyan actos de terrorismo.

Reaseguro. Las leyes nacionales no exigen a los reaseguradores proveer cobertura por terrorismo ni prohíben hacerlo. Como resultado, es una cuestión de mercado y, según la norma, los reaseguradores excluyen los riesgos de terrorismo aunque dicha cobertura podría adquirirse en algunos casos. En Brasil, donde la IRB Brasil Resseguros S.A., la agencia reguladora del mercado reasegurador brasileño, emitió una circular el 8 de enero de 2003 según la cual se excluye el terrorismo de los riesgos de terrorismo directos en pólizas de riesgos marítimos, de transporte y petróleo, que fueron extendidas a partir del 29 de julio de 2003 para cubrir accidentes personales, turismo, seguro de vida colectivo y seguro de vida personal. Los reaseguradores brasileños, sin embargo, gozan de libertad para ofrecer reaseguro según el caso. En Colombia, es posible obtener una cobertura de reaseguro conocida como HMCCoP (huelga, motín, conmoción civil o piratería) y AMIT (actos maliciosos de terceros) que incluyen sabotaje y terrorismo, por una prima adicional y con deducibles más elevados: en la práctica, esta cobertura está limitada al nivel primario, ya que los reaseguradores de niveles superiores no ofrecen cobertura por terrorismo. En Francia, las partes están libres de establecer pautas que de común acuerdo consideren adecuadas, pero los acuerdos de la industria (compañías de seguro perteneciente a la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) y compañías de seguro mutuo pertenecientes a Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurances (GEMA) disponen la cobertura de seguro de riesgos producidos por el terrorismo bajo el *pool* de reaseguros GAREAT (véase abajo).

En Sudáfrica, son dos las exclusiones de uso frecuente: la exclusión de guerra y terrorismo (NMA2919) que excluye la responsabilidad del reasegurador por pérdidas,

daños, costos o gastos causados por un “acto de terrorismo” y la Cláusula de Guerra y Guerra Civil (elaborada y sugerida por la South African Reinsurance Offices Association) que excluye de la protección del contrato de reaseguro a cualquier pérdida o daño ocasionado por cualquiera de las situaciones indicadas, incluyendo:

“cualquier acto cometido por una persona que actúa en representación o en relación con cualquier organización cuyas actividades están dirigidas a derrocar por la fuerza cualquier gobierno *de jure* o *de facto* o influir en él a través del terrorismo o la violencia”.

Deducibles y disposiciones de agravación. En los casos donde el terrorismo se cubre, tanto las pólizas directas como las de reaseguro aplican deducibles altos y disposición de agravación por evento, que generalmente disponen un recuperado menor que en el caso de los riesgos ordinarios.

Exclusión indirecta de los riesgos de terrorismo

La cuestión que aquí se considera es si el siniestro causado por la actividad terrorista queda excluida por las cláusulas comunes de guerra y actos maliciosos que no hacen referencia específica al terrorismo. Es importante cuando las versiones más recientes de las cláusulas que incorporan la exclusión expresa del terrorismo no han sido utilizadas y la única exclusión se refiere a guerra y riesgos relacionados. Varios países han reconocido que un acto de terrorismo, a los fines de la interpretación de la póliza de seguros, es también un acto de guerra o un acto que provoca daño malicioso. El punto es de particular relevancia en Australia debido a que un acto de guerra no puede ser un acto de terrorismo a los fines de la Ley del Seguro de Terrorismo de 2003 aunque un acto que causa un daño malicioso no está exento de constituir terrorismo conforme esta ley.

La distinción entre guerra y terrorismo ha sido considerada en varias jurisdicciones y la posición varía de una a otra. Algunos países tratan a la guerra y al terrorismo como mutuamente excluyentes. Así, Bélgica en los trabajos preparatorios de la Ley de Contrato de Seguro de la Tierra de 1992 indica que los actos de terrorismo no se incluyen en el ámbito de la noción de “guerra y situaciones similares” del artículo 9. Dinamarca adopta la misma visión. En Francia, se reconoce que el daño a la propiedad o a las personas puede surgir de un evento (incendio, explosión) causado por una o más personas que actúan en el contexto de una guerra extranjera o civil o de una actividad terrorista. Por tanto, el régimen legal sobre siniestros depende de la causa originaria del acto de violencia: guerra extranjera o civil, o terrorismo.

Por el contrario, en otros —como Sudáfrica y el Reino Unido— se reconoce la superposición. Los juzgados ingleses han considerado en profundidad los términos relacionados con los riesgos de guerra como guerra civil, revolución, rebelión, conmoción civil y motín y, mientras se ha expresado la visión de que cada uno connota un disturbio menos extensivo que el anterior (*Republica de Bolivia c/ Indemnity Mutual Marine Assurance Co Ltd* [1909] 1 KB 785), la opinión generalmente aceptada es que los

mismos eventos pueden originar más de un riesgo (véase *Motor Union Ins Co c/ Boggan* (1924) 130 LT 588 – se consideró que los mismos actos constituían motín y conmoción civil) y que no “siguen una línea recta” (*Spinney’s (1948) Ltd c/ Royal Ins Co Ltd* [1980] 1 Lloyd’s Rep 406). La cuestión específica de la superposición entre la guerra y el terrorismo fue considerada en *If P&C Insurance Limited (Publ.) c/. Silversea Cruises Limited* [2004] Lloyd’s Rep IR 217, en cuyo caso el juez estableció que no era necesario evaluar si los eventos del 11 de septiembre podían clasificarse adecuadamente como actos de guerra pero expresó la opinión de que,

“la ley inglesa enfocaría esta cuestión como de interpretación de la póliza. A la luz de la cobertura provista en la cláusula correspondiente por las consecuencias de los actos terroristas y la expresa referencia... a las actividades terroristas en la lista de riesgos que incluye los actos de guerra y conflictos armados, me sorprendería que se concluyera que, a los fines de decidir si corresponde la cobertura conforme a la póliza, los eventos del 11 de septiembre se caracterizaran como actos de guerra o conflictos armados cuando la acción de los terroristas parece más apropiado para encapsular lo ocurrido”.

En la apelación, [2004] Lloyd’s Rep IR 217, la Cámara de Apelaciones se mostró dividida en la cuestión de que si el ataque –que claramente era terrorismo equivalía a un acto de guerra: WARD LJ consideró que no, pero RIX LJ prefirió no expresar una opinión acabada. En un caso anterior, *National Oil Co of Zimbabwe (Pte) c/ Sturge* [1991] 2 Lloyd’s Rep 281 los seguidores de la Resistencia Nacional de Mozambique (RENAMO) hicieron estallar una cañería provocando pérdidas de gas oil, que inmediatamente fue objeto de un reclamo por cobertura de seguro. Se aceptó que las pérdidas correspondían al término “cualquier terrorista o persona que actúa con un objetivo político” y también en la excepción por “rebelión” e “insurrección”. Una decisión de los tribunales de Nueva York —*Pan American World Airways Inc c/ Aetna Casualty and Surety Co* [1975] 1 Lloyd’s Rep 77— sostiene que un acto terrorista (en este caso, explosión de una aeronave por parte del Frente Popular para la Liberación de Palestina) no podía ser un acto de guerra debido a que FPLP no representaba un poder soberano.

En cuando a la distinción entre terrorismo y actos maliciosos, habría consenso en considerar que las dos frases podrían cubrir la misma conducta. En Chile y Colombia, por ejemplo, un acto terrorista es, por definición, malicioso. En Sudáfrica, en cambio, se marca una distinción entre los siniestros causados por la conducta “puramente” maliciosa o intencional de terceros y la conducta maliciosa de terceros que de una manera u otra pueden considerarse relacionadas a motivos políticos o terroristas: la primera, como norma, está cubierta; la segunda, como norma, no. En Inglaterra, se sostiene que un acto malicioso es aquel que se comete contra una persona específica en lugar de la sociedad en su conjunto, decisión que parece evitar que el terrorismo aleatorio entre en la categoría de acto malicioso a los fines del seguro (*Tektrol Ltd c/ International Insurance Co of Hanover Ltd* [2006] Lloyd’s Rep IR 38).

5. Respuestas gubernamentales al seguro de riesgos por actos de terrorismo

Enfoques posibles

El estudio ha demostrado que son cuatro los posibles enfoques en los que el mercado, con sus propios elementos, se niega a ofrecer cobertura por actos de terrorismo a personas, empresas mediante un seguro o a compañías de seguro a través del reaseguro. En primer lugar, nada se puede hacer. En segundo término, la ley simplemente exige cobertura en algunos o en todos los casos: Sudáfrica y España cuentan con un esquema amplio en este sentido, mientras que Bélgica exige a los aseguradores ofrecer cobertura por terrorismo aunque en una base no tan amplia. En tercer lugar, la ley puede exigir a los aseguradores que provean cobertura por actos de terrorismo aunque los aseguradores están protegidos por reaseguro ofrecido bajo la forma de un esquema estatal: este es el enfoque que adoptan Australia y Estados Unidos, es la posición práctica de Francia y se encuentra pendiente en Bélgica. Finalmente, la ley no exige a las aseguradoras la cobertura por terrorismo pero puede alentarlas a hacerlo ofreciéndoles reaseguro bajo alguna forma estatal: es el enfoque del Reino Unido. Estos esquemas se consideran en mayor detalle en los siguientes párrafos.

Ausencia de disposiciones

La mayoría de las jurisdicciones intentan no interferir en el mercado y no han dispuesto el seguro o reaseguro de los riesgos que las compañías de seguro no están dispuestas a aceptar. En Colombia, en virtud de la decisión del 12 de diciembre de 2002, el tribunal estableció que no era obligación de los aseguradores ofrecer la cobertura de los actos de terrorismo y, en especial, en el caso de propiedades pertenecientes al Estado. Los juzgados colombianos sostuvieron en la decisión del 2 de mayo de 2002 que las compañías de seguro, que habían pagado un reclamo por 23 automóviles dañados en un ataque terrorista, no tenían derecho a subrogarse ante el Estado, ya que éste no había contribuido en el riesgo.

En la mayoría de los casos evaluados, existen planes de indemnización estatales que ofrecen compensación a las víctimas de todos los crímenes, incluido el terrorismo. Cabe resaltar el caso de Brasil, donde opera un esquema de indemnizaciones a víctimas de actos de guerra y terrorismo contra aeronaves brasileñas de hasta un máximo de US\$1000 millones. En Grecia, la Ley 2093/1992, artículo 18, §3 dispone que las personas físicas y jurídicas tienen derecho a un resarcimiento libre de impuestos de parte del gobierno por daños causados a sus bienes muebles o inmuebles por actos de terrorismo aunque la responsabilidad del gobierno se limita a la diferencia entre la cobertura del seguro y el daño real. La decisión 24/1997 de la Cámara de Apelaciones de Atenas sostuvo que un ataque armado merecía indemnización debido a que el objetivo del acto había sido causar terror en el vecindario y no se debía únicamente a las características personales de la víctima. En el Reino Unido, el *Criminal Injuries Compensation Scheme*

(programa de indemnización de daños criminales) brinda una indemnización a las víctimas de todos los crímenes de violencia, incluido el terrorismo, aunque por el momento este programa no incluye daños provocados por el terrorismo fuera del país. En Francia, la ley del 9 de septiembre de 1986 creó un fondo indemnizatorio para víctimas de actos de terrorismo (*Fonds de garantie contre les actes de terrorisme*), con base a los impuestos correspondientes a pólizas de seguro de propiedades.

Todas las víctimas reciben esta indemnización, tengan seguro o no. Se entrega a cualquier ciudadano francés o extranjero que es damnificado en Francia y a cualquier ciudadano francés damnificado en Francia o en el exterior ya que a partir de la ley del 23 de enero de 2006 aún los beneficiarios —por ejemplo, los esposos— de las víctimas de los actos de terrorismo pueden obtener indemnización bajo las mismas condiciones. Esta indemnización tiene como fin otorgar compensación total (es decir, sin tope) para cualquier tipo de daño personal (daño, padecimiento o sufrimiento físico, trastornos emocionales, pérdidas económicas). Los *Fonds de garantie* no son un emprendimiento del sector de los seguros sino un organismo creado por ley. Sus fondos llegan exclusivamente de los titulares de seguros sobre la propiedad a través del impuesto correspondiente. El monto del impuesto está fijado por el Ministerio de Economía y Finanzas (la tasa actual es de €3,30 por póliza; en 2005, el total de este impuesto alcanzó los 240 millones de euros —lo que corresponde a aproximadamente 70 millones de pólizas de seguro de la propiedad—).

Desde 1990, se presentaron cerca de 13 000 solicitudes ante los *Fonds de garantie* por actos de terrorismo (en Francia, Israel, Egipto, etc.), ataques a aeronaves, los ataques del 11/9 de Nueva York, etc.).

Seguro obligatorio por actos de terrorismo

En Bélgica, la cobertura de los riesgos de terrorismo es obligatoria en el caso de la indemnización laboral por accidentes de trabajo (Ley del 10 de abril de 1971), seguro de responsabilidad civil automotor (Ley del 21 de noviembre de 1989), incendio y explosión en instalaciones públicas (Ley del 30 de julio de 1979 y decretos reales del 2 de febrero y 5 de agosto de 1991) e incendio y otros riesgos simples (en los que el valor de la propiedad no supera €743 680, indexados –Decreto Real del 24 de diciembre de 1992). En este momento, se estudia un proyecto de ley en Bélgica cuyo efecto sería exigir la cobertura por actos de terrorismo en las pólizas de automotores, propiedades, laborales, vida, accidentes y hospitalización. En seguros de otros tipos, en los que se aplica la autonomía de la parte, los siniestros causados por actos de terrorismo quedan generalmente excluidos por disposición expresa.

En Dinamarca, el requisito de cubrir riesgos por terrorismo es limitado en el caso de las pólizas de incendios para edificios. A fin de proteger a los acreedores garantizados, las compañías de seguro tienen la obligación de asegurar y no pueden adoptar ningún tipo de restricción.

Como se ha indicado, no es posible incluir restricciones en los seguros contra incendio en edificios. Restricciones similares son aplicables en el seguro automotor y en el de indemnización laboral aunque las compañías de seguro danesas no han intentado incluir exclusiones por terrorismo en estas pólizas.

En Sudáfrica, se aplica un esquema interesante bajo el cual la industria aseguradora y el gobierno se combinan para garantizar que la cobertura por actos de terrorismo se incluya en las pólizas de seguro de la propiedad y automotor. Opera a través de la imposición de la cobertura obligatoria que se paga en forma adicional a las primas establecidas para la póliza. El esquema fue desarrollado a la luz del hecho de que la industria del seguro a corto plazo de Sudáfrica no estaba preparada ni en condiciones de asegurar los riesgos que surgieron de la conmoción política generalizada que afectó al país en 1976. En ese momento, la South African Special Risks Association (SASRIA) fue creada como una asociación sin fines de lucro (y por tanto exenta de impuestos) para ofrecer cobertura de seguro contra daños a la propiedad causados por actos políticos. SASRIA gozó de una posición monopólica en Sudáfrica y brindó cobertura para riesgos políticos que los posibles asegurados no podían rechazar ni cancelar: sus primas provenían de un bajo porcentaje de primas pagadas a las compañías de seguro convencionales que cubrían la propiedad en cuestión contra pérdidas o daños por daños no políticos. Ante la ausencia en el mercado de un reaseguro para SASRIA, el gobierno sudafricano acordó actuar como reasegurador de última instancia. La actividad de SASRIA se amplió conforme la Ley 56 de 1989 sobre reaseguro de daños y pérdidas para cubrir riesgos por desórdenes públicos. Hacia 1998, SASRIA había acumulado reservas importantes y, ese año, se convirtió en una empresa que cotizaba en bolsa con un capital accionario y con el Estado como único accionista (véase Ley de Conversión de SASRIA 134 de 1998 que también suspendió la Ley 56 de 1989 sobre reaseguro de daños y pérdidas). Como parte del nuevo esquema, el gobierno sudafricano abandonó su *rol* de reasegurador de última instancia y SASRIA Ltd. hoy recibe reaseguro del mercado abierto. Las pérdidas que cubre SASRIA Ltd surgen de: cualquier acto calculado para derrocar o influir sobre un Estado o gobierno, una autoridad provincial, local o tribal, por la fuerza o el temor, terrorismo o violencia; cualquier acto calculado o dirigido a causar pérdidas o daños a fin de cumplir un objetivo o causa política, o causar un cambio social o económico o en protesta contra un Estado o gobierno, autoridad provincial, local o tribal o con el fin de inspirar temor en el público o en cualquier sector de él; y motines u otros actos de desorden público. Los riesgos de guerra y los daños causados por agentes nucleares, químicos y biológicos están específicamente excluidos y hay una cláusula de carga de la prueba inversa. La cobertura está sujeta a un límite anual de R300 000 000 para cualquier asegurado y se extiende al consumidor como a las empresas aunque sólo afecta propiedades ubicadas en Sudáfrica (pero hay acuerdos recíprocos con Namibia, que aplica un sistema similar a través de NASRIA). Las primas de SASRIA Ltd también derivan de las primas que se pagan a otros aseguradores directos, de forma tal las primas son pagadas a otros aseguradores que tienen autoridad limitada para resolver diferentes tipos de reclamos en nombre de SASRIA Ltd. Para más información, véase <http://www.sasria.co.za>).

El enfoque que España adopta sobre la cobertura en caso de actos terroristas comparte algunas características con el de Sudáfrica. Los riesgos por terrorismo —que consisten de acciones violentas que tienen como fin desestabilizar el sistema político o causar temor o inseguridad— están excluidos de la cobertura que brindan las pólizas comunes. Sin embargo, el Consorcio de Compensación de Seguros (CCS) ofrece cobertura en virtud del Real Decreto Legislativo 7/2004.

CCS es un organismo público que depende del Ministerio de Economía y Finanzas y cuyos bienes son independientes de los del Estado. CCS ofrece cobertura obligatoria para el caso de siniestros causados por “eventos extraordinarios” que ocurren en España y que afectan la propiedad de las personas. El esquema se aplica cuando el asegurado tiene una póliza que cubre: incendio y catástrofes naturales; vehículos terrestres; ferrocarriles; bienes; interrupción de la actividad comercial; accidente personal; y vida (desde 2006). CCS impone un costo adicional para la cobertura de riesgos extraordinarios, cuyo monto dependerá del tipo de seguro y del riesgo. Véase www.conorseguros.es. Este esquema está complementado por la indemnización que el Estado otorga a las víctimas de actos terroristas que no tienen seguro alguno.

Seguro obligatorio por actos terroristas con respaldo de un esquema reasegurador

El esquema más sofisticado de este tipo opera en Australia, bajo la Ley del Seguro de Terrorismo de 2003, aunque Bélgica también estudia la adopción de un esquema similar. Con posterioridad a los ataques del 11 de septiembre, se produjo una dramática caída en la disponibilidad de cobertura para riesgos del terrorismo en esta jurisdicción. Es usual que los aseguradores excluyan los riesgos provocados por actos terroristas de los contratos ofrecidos al consumidor y una exclusión similar opera en el caso de los contratos comerciales aunque los aseguradores permiten la cobertura por terrorismo por una prima adicional y, normalmente, por una cobertura máxima de Aus\$10 millones. Todo esto queda modificado en el caso de “contratos de seguro elegibles”, definidos en el artículo 7(1) como contratos que brindan cobertura de seguros con relación a pérdidas o daños a la “propiedad elegible” perteneciente al asegurado, pérdidas por interrupción de la actividad comercial que surge de la imposibilidad de utilizar la propiedad elegible perteneciente o ocupada por el asegurado, o responsabilidad del asegurado que surge de la posesión u ocupación de la “propiedad elegible”. El término “propiedad elegible” se define en el artículo 2 como propiedad situada en Australia y que consiste en edificios, propiedades ubicadas en o sobre edificios y propiedades sobre, en o debajo del lecho del mar (dentro de las 12 millas de la costa). La ley no se aplica a los contratos de reaseguro o a una gama de otros contratos detallados en la reglamentación de la ley. Se incluyen: seguro de propiedad doméstica o residencial; pólizas sobre propiedad gubernamental; cobertura de seguro profesional; seguro de vida; seguro de hipoteca; seguro marítimo; seguro automotor; seguro de productos en tránsito; y riesgos nucleares. En la práctica, por tanto, la ley se aplica a las pólizas de seguro de propiedades comerciales respecto del daño físico y la interrupción de la actividad comercial.

Cuando se trata de un "contrato de seguro elegible", la exclusión de terrorismo no tiene efecto sólo cuando ha ocurrido un acto terrorista. Se considera que se produce un acto terrorista sólo cuando el gobierno ha emitido una declaración al respecto. La amenaza de un acto terrorista que causa pérdidas por interrupción de la actividad comercial también queda cubierta por este esquema. El artículo 5 de la Ley 2003 (que se discute más adelante) define el terrorismo en cuanto a la intención del autor de obligar o influir por intimidación a un gobierno, intimidar al público o a un sector del público.

Los aseguradores que tienen la obligación de ofrecer cobertura por terrorismo se encuentran protegidos por un esquema de reaseguro con respaldo del gobierno, el Australian Reinsurance Pool Corporation, que comenzó sus operaciones el 1° de julio de 2003 y que cuenta con el respaldo de garantías del gobierno por un total de Aus\$10 000 millones. Si un asegurador participa en este esquema, puede hacerlo mediante el pago de una prima de reaseguro según la ubicación del bien a asegurar (los bienes se organizan en tres categorías de manera tal que la prima no toma la forma de una LEVY sino que se relaciona directamente con el riesgo); entonces, los pagos realizados con relación a un incidente terrorista declarado son considerados como reasegurados por ARPC y el asegurador tiene derecho a una indemnización. Este derecho es exigible, empero, sólo si la pérdida sufrida no está incluida en la exclusión por terrorismo del asegurador: la pérdida, por tanto, debe constituir una que sólo está cubierta por la póliza debido a la aplicación de la Ley del 2003.

Suponiendo que se aplica este esquema, el monto indemnizatorio se verá limitado por retenciones: el asegurador debe soportar una retención anual que cubre todas las pérdidas por terrorismo de Aus\$1 millón o 4% de las primas relevantes notificadas (la que sea inferior); y si, con relación a un incidente terrorista declarado, el total de las retenciones de todos los aseguradores excede los \$10 millones, se aplica una reducción proporcional en la retención de cada asegurador. El monto a pagar por cada asegurador respecto de un acto terrorista declarado puede reducirse por el "porcentaje de reducción" que comienza a operar en cuanto el gobierno considera que el monto a pagar podría exceder Aus\$10 000 millones, monto de la exposición del gobierno. El gobierno debe, según el artículo 6, definir el porcentaje de reducción que cada titular de una póliza, y no el asegurador, debe soportar.

La propuesta belga es similar. Se ha sugerido la creación de una sociedad pública/privada que brindará reaseguro a aseguradores directos de riesgos de terrorismo, de hasta € 1000 millones por año. La prioridad corresponde a los daños físicos en lugar de los daños sobre la propiedad o financieros. El esquema será administrado por un grupo de aseguradores. El esquema tiene como fin compensar, al máximo nivel posible, los daños físicos. Si el máximo no cubre todas las pérdidas, se dará prioridad a la indemnización de daños físicos en lugar de daños a la propiedad y a las pérdidas financieras en lugar de daños morales por dolores y sufrimiento. Los reclamos de las víctimas tendrán prioridad sobre el derecho de subrogación de los aseguradores.

En cuanto a los Estados Unidos, la Ley de Seguro de Riesgos por Terrorismo de 2002 dispone la cobertura obligatoria de los riesgos con respaldo del reaseguro del gobierno.

TRIA es una medida temporaria, aunque ya se ha extendido hasta fines del 2007. TRIA se aplica —con excepciones que se relacionan especialmente con instalaciones no comerciales (donde no se aplican exclusiones por terrorismo en la práctica)— a todos los aseguradores de bienes y de fallecimiento (sean del nivel primario o por exceso), aunque no a los reaseguradores o retrocesión. Las exclusiones por riesgos de terrorismo son inválidas y se debe ofrecer cobertura bajo condiciones y montos que no difieran esencialmente de otros riesgos. El asegurado puede, sin embargo, optar por no recibir la cobertura.

TRIA permite a los aseguradores aplicar una franquicia y, a partir de allí, deben cubrir las pérdidas.

Los aseguradores tienen el beneficio del 90% del reaseguro que ofrece el gobierno federal hasta un límite total anual de US\$100 000 millones. Los pagos en concepto de reaseguro surgen de adicionales de hasta el 3% en primas de seguros a la propiedad/fallecimiento.

En Francia, hay una cobertura por terrorismo obligatoria con respaldo de un esquema de reaseguro que no es obligatorio por ley pero que, en la práctica, opera para brindar cobertura de reaseguro.

Por la ley del 9 de septiembre de 1986, se introdujo un nuevo artículo, L.126-2, en el Código de Seguros que torna la cobertura de terrorismo en obligatoria en el caso de contratos de seguro sobre bienes al prohibir la exclusión de la cobertura de daños causados por actos de terrorismo. Esta disposición fue modificada por la ley del 23 de enero de 2006. El artículo L. 126-2 del Código de Seguro se lee de la siguiente manera:

“Los contratos de seguro que cubren bienes situados en el territorio nacional contra incendio así como daños al marco de vehículos automotores terrestres otorgarán cobertura a los asegurados por daños materiales directos causados dentro del territorio nacional a los bienes asegurados por ataque o acto de terrorismo según la definición de los artículos 421-1 y 421- 2 del Código Penal”.

Ley ya no prohíbe las exclusiones por actos de terrorismo sino que, en cambio, establece la provisión de cobertura por daños que resultan de estos actos. La ley ya no exige que los contratos de seguro cubran todos los daños causados por los actos de terrorismo sino sólo los daños directos a la propiedad (los daños personales son cubiertos por un esquema indemnizatorio no asegurador estatal) y pérdidas resultantes. Por tanto, las pérdidas resultantes que no surgen del daño directo a la propiedad ya no recibirán cobertura obligatoria. Sin embargo, cualquier cobertura ofrecida para la interrupción de la actividad comercial se extenderá a los daños causados por ataques y actos de terrorismo bajo las mismas condiciones establecidas en la póliza. Las derogaciones y excepciones de cobertura deberán ser establecidas por decreto pero, a la fecha, no se ha emitido ninguno. La cobertura obligatoria se aplica tanto para grandes riesgos (comerciales) como para riesgos masivos (personales) sobre la propiedad, incluidos los automotores, siempre y cuando la propiedad ya se encuentre asegurada contra incendio y esté situada en territorio francés. La cobertura se extiende a los daños materiales y a las pérdidas

resultantes del daño material, incluyendo los costos de descontaminación: las pérdidas por interrupción de la actividad comercial son cubiertas si se encuentran aseguradas bajo la póliza. El monto de la cobertura por terrorismo se encuentra limitada por la franquicia y el límite de la cobertura fijada en el contrato de seguro en caso de riesgos de incendio. En el caso de los riesgos masivos, los beneficios del seguro no pueden ser inferiores a la franquicia y al límite. Para los riesgos mayores, el decreto del 28 de diciembre de 2001 (artículo R.126-1 del Código de Seguros) establece que el monto de la cobertura por actos de terrorismo puede reducirse: para productos transportados, 20% del límite de la cobertura, neto de deducibles, establecido en el contrato para daños del mismo tipo no causados por un acto de terrorismo o un ataque; para otros riesgos, 20% del límite de la cobertura, neto de deducibles, establecido en el contrato para daños del mismo tipo no causado por un acto de terrorismo o un ataque y, en todo caso, € 20 millones. Nada dice la ley francesa que exija a un asegurador emitir una póliza para actos de terrorismo solamente porque la cobertura obligatoria únicamente es parte de una póliza de seguro y la ley no exige al asegurador emitir una póliza por incendio. Como consecuencia de ello, algunos aseguradores franceses han suspendido la cobertura por incendio en el caso de algunos asegurados, evitando así la operación de la cobertura de terrorismo obligatoria.

El Gobierno francés no ha dispuesto en forma directa un esquema de reaseguro para cubrir a los aseguradores que ofrecen cobertura por actos de terrorismo. Sin embargo, existe un organismo controlado por el Estado francés que se dedica al reaseguro, Caisse Centrale de Réassurance (CCR), cuya condición legal está establecida en los artículos L.431-1 *et seq.* del Código de Seguros.

Después de la introducción en 1986 de la cobertura obligatoria por actos de terrorismo para todos los bienes situados en Francia o en un territorio o departamento francés en el exterior y ante los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, las compañías de seguro y reaseguro y el CCR crearon un grupo para cubrir riesgos por actos terroristas: *Gestion de l'Assurance et de la Reassurance contre les Attentats* (GAREAT) —administración de seguros y reaseguros contra ataques [terroristas]—. En diciembre de 2001, el ministro de Economía y Finanzas autorizó a CCR a brindar cobertura ilimitada con garantía del Estado francés, bajo un sistema de participación en bandas para riesgos mayores por el cual los aseguradores deben soportar una retención, seguido de un reaseguro y cobertura ilimitada del estado a través del CCR para siniestros superiores a los € 2000 millones.

Para riesgos masivos, se aplica un sistema similar, aunque el reaseguro no se obtiene necesariamente a través de GAREAT.

Seguro voluntario por terrorismo con respaldo de un esquema de reaseguro

El esquema más amplio de este tipo es el adoptado por el Reino Unido conforme la Ley de Reaseguro de 1993 (actos de terrorismo), que fue desarrollada con posterioridad a una serie de bombardeos de IRA en Londres y la consecuente suspensión de la cobertura por terrorismo para inmuebles comerciales. El esquema fue modificado inmediatamente después del ataque del 11 de septiembre. La Ley de 1993 no exige a las compañías de seguros brindar cobertura por terrorismo pero en el caso de aquellos que sí lo hacen, la Ley creó un organismo, Pool Re, cuyos miembros son compañías de seguros que actúan como reaseguradores mutuos. Si Pool Re agota sus recursos financieros después de cubrir los reclamos, el Tesoro de SM es el "reasegurador de último recurso" de Pool Re bajo un acuerdo de retrocesión. Para obtener fondos, el gobierno recauda sumas adicionales sobre primas que luego forman un fondo común para pagar las pérdidas cubiertas por el Tesoro. Antes del 11 de septiembre, Pool Re cubría actos de terrorismo que causaban incendios y explosiones. Desde entonces, esta cobertura se extiende a "todo riesgo", incluyendo así riesgos nucleares y daños causados por motivos distintos a un incendio o explosión, como las inundaciones y contaminación. Los daños por "hackeo" y virus fueron excluidos debido a que es difícil probar la causa y el motivo. También se excluyen los riesgos de guerra. En diciembre de 2004, después de una rueda de consultas entre las compañías de seguro y las industrias de propiedades comerciales, el Tesoro publicó un conjunto de principios generales de interpretación que servirían como guía para la definición de un "acto de terrorismo". La definición exige una "organización" cuyos objetivos estén dirigidos a derrocar o influir sobre un gobierno, en cualquier parte del mundo, por la fuerza o violencia, y también exige un "acto de terrorismo" (véase definición arriba).

Italia ofrece otro ejemplo. Desde fines de la década de 1950, el Gobierno italiano ofrece una garantía de reserva (*back-stop guarantee*), similar al reaseguro, para la cobertura de riesgos por actividades de exportación incluyendo riesgos relacionados con actos terroristas. A la fecha, no se han reclamado indemnizaciones.

6. Acuerdos internacionales

Hoy es reducida la información sobre acuerdos internacionales o limítrofes para tratar el problema del seguro o reaseguro de riesgos por terrorismo. En 2005, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Europeo (OCDE) publicó su informe sobre *Terrorism Risk Insurance in OECD Countries* en el cual sugirió disponer la indemnización de actos terroristas a gran escala. Los gobiernos tratan en el ámbito de ICAO la redacción del texto de una o más convenciones internacionales sobre responsabilidad por daños en la superficie de la tierra producidos por actividades aeronáuticas. Una de ellas trataría la responsabilidad que surge de los actos de terrorismo.

7. Conclusión

Clasificado generalmente como catástrofe, al igual que los desastres naturales y tecnológicos, el terrorismo parece provocar el temor de todos: la población, desde ya, pero también los aseguradores y reaseguradores. Diferentes estudios conducidos con el auspicio de la OECD, hacen sonar la alarma: la transferencia de las consecuencias dañinas del terrorismo al seguro y reaseguro no se realiza adecuadamente (véase, por ejemplo, OECD, *Terrorism Risk Insurance in OECD Countries*, julio de 2005). Pero, un vistazo a los informes nacionales y al resumen del informe general traen a la luz una paradoja: algunas de las características del terrorismo y su seguro no son específicas mientras otras lo son. Y lo primero parece superar en número a lo segundo.

A. Características no específicas de los riesgos de los actos de terrorismo

1. Dificultad para definir los riesgos por terrorismo

Todos los estudios sobre seguro de riesgos relacionados con el terrorismo resaltan la dificultad en definir los riesgos. Esta dificultad presumiblemente obstaculiza su cobertura por parte del mercado asegurador. Y el problema de definir un riesgo es común y constante en todas las líneas de seguro.

Pensemos, por ejemplo, en la distinción entre “accidente” y “enfermedad” en el seguro de personas o en el concepto de “corrupción” con relación a la TI o los sistemas de telefonía. En realidad, como lo muestran los informes nacionales, el concepto de terrorismo parece ser más claro hoy que en el pasado debido, tal vez, al aumento de acciones que lo revelan. En el análisis final, caracterizar un acto de terrorismo no es más problemático que caracterizar eventos o situaciones en otras áreas.

2. Asegurabilidad de los riesgos por terrorismo

Los daños que surgen de un acto de terrorismo son siempre legalmente asegurables *per se*: nunca hay un intento por parte del asegurado de causar este daño. En realidad, la cuestión no es si el riesgo es asegurable sino si la carga del riesgo puede ser transferida al asegurador. Esto plantea cuestiones económicas que, en el nivel legal, se traducen en ajustes al contrato de seguro.

3. Transferabilidad de los riesgos por terrorismo

En general, los contratos de seguro no excluyen la cobertura de riesgos que imponen un problema de asegurabilidad específico. Así, el incendio es un riesgo cubierto comúnmente y, hasta hace veinte o treinta años, el incendio causado por un acto de terrorismo recibiría

cobertura normalmente. Cuando esta causa de siniestros comenzó a proliferar, las compañías de seguros prestaron especial atención con el fin de excluirlo o limitar la indemnización o incrementar las primas. Y cuando el alcance del daño causado por los actos de terrorismo adquirió una magnitud sin precedentes, la opción de exclusión fue la opción preferida por los reaseguradores y —por tanto— por las compañías de seguros. El período posterior a los ataques del 11 de septiembre en los Estados Unidos evidenció esta tendencia. Sin embargo, esta tendencia no se limitó al seguro de terrorismo. En términos relativos, el seguro de mala *praxis* para ciertos profesionales de la medicina (especialmente obstetras y anestesistas), también la sintió. Las compañías de seguros reaccionaron ante la creciente cantidad de juicios por mala *praxis* médica, la ampliación de la gama de daños resarcibles, el incremento en la cantidad de daños aceptados a las víctimas, etc. incrementando las primas o, simplemente, abandonando el mercado.

Sorprendentemente, ni la cobertura por terrorismo ni el seguro por mala *praxis*, a pesar de ser tan diferentes, desaparecieron. Se observó que las primas por cobertura por terrorismo, que habían registrado un marcado incremento en los meses posteriores al 11 de septiembre de 2001, cayeron considerablemente, a veces en el orden del 25%, en años posteriores. Obviamente, el análisis de las razones para mantener la cobertura por actos de terrorismo se ha distorsionado, al menos en parte, cuando las autoridades públicas hicieron obligatoria la cobertura por actos de terrorismo o contribuyeron económicamente a resarcir a las víctimas de actos terroristas. Pero aún en los países donde no hay intervención del Estado, las compañías de seguros no han abandonado el mercado por completo. Las razones profundas de la resistencia del mercado no son fáciles de establecer.

Algunos podrían decir que el apetito por primas, es decir, el deseo de incrementar los ingresos, es la explicación más aceptable. Como sea, los riesgos por actos de terrorismo no pueden caracterizarse como no asegurables (porque siempre involucran un elemento por casualidad) o como no transferibles, aún desde el punto de vista de su probabilidad e intensidad.

4. Primas y monto de la cobertura

Si suponemos que un contrato de seguro debe proveer cobertura por actos de terrorismo, ¿qué cobertura ofrecerá y a qué costo? Salvo que estas cuestiones estén reglamentadas por ley, prevalece la libertad contractual. Así, las partes (en cuyo caso probablemente el asegurador tenga el poder de decisión) fijarán las primas y el monto de la cobertura (deducible y límite de cobertura). No hay nada original en ello pero quedan algunas áreas grises.

Salvo que la ley imponga el monto de la prima (o del impuesto fijado sobre el contrato de seguro para financiar el fondo compensatorio), ¿saben los asegurados cuánto se les cobra por los riesgos de terrorismo? Mientras que el contrato de seguro personal o de propiedad, por ejemplo, cubre incendio o accidentes personales, es posible distinguir las diferentes causas del riesgo asegurado.

Por tanto, es muy difícil para la vasta mayoría de asegurados saber qué porción de la prima que pagan corresponde a los riesgos por terrorismo. Por el contrario, parecería que el costo de los riesgos del terrorismo son más perceptibles para los emprendimientos industriales o comerciales, especialmente en las industrias de la aeronavegación y el gas, que están altamente expuestas a este riesgo: el marcado incremento de las primas inmediatamente después de los ataques del 11 de septiembre obviamente permiten medir el costo de la cobertura de los actos de terrorismo.

¿Varía el monto de la cobertura según si el daño fue causado por un acto de terrorismo o por otra circunstancia? En tiempos de libertad contractual, la respuesta depende de lo que las partes acuerden. Pero cuando la cobertura por terrorismo es obligatoria, se pueden contemplar distintas soluciones. En el seguro de propiedades, el monto de la cobertura por daños causados por un acto de terrorismo podrá ser el monto estipulado para daños causados por otro riesgo asegurado (por ej., incendio) o el monto establecido por ley o el monto necesario para compensar el daño (por ej., el costo de restaurar un edificio a su condición previa). La última de estas tres opciones —y la más original— infringe el principio según el cual los asegurados tienen libertad para utilizar la indemnización del seguro según lo deseen pero es la adoptada por los legisladores franceses para el caso del seguro de desastres tecnológicos: la indemnización debe ser utilizada para reparar el daño.

Bajo un seguro personal, la opción también está entre el monto establecido en el contrato y el determinado por ley, posiblemente según el principio de indemnización total del daño sufrido por la víctima.

Finalmente, cabe hacer referencia al problema común a todo seguro por responsabilidad civil. Si a raíz de un ataque terrorista que afecta a una gran cantidad de personas, el gerente de una empresa o compañía (por ej., una línea aérea) incurre en responsabilidad cubierta por el seguro hasta un límite específico, ¿cómo se distribuirá la indemnización del seguro entre las víctimas si es inferior al total de la compensación que el asegurado debe recibir? ¿Deberían pagarse los reclamos de las víctimas a medida que se reciben hasta acabar la indemnización o debería el asegurador esperar hasta conocer a todas las víctimas y, luego, distribuir la indemnización entre todos en forma proporcional? Esta es una clásica pregunta de seguros en materia de pérdidas generalizadas o seriales.

B. Características específicas de los riesgos por actos de terrorismo

I. Líneas de seguros comerciales: ¿y seguro de responsabilidad?

Durante el congreso de Copenhague, sobre el tema de las catástrofes internacionales (por ejemplo, accidentes industriales, nubes tóxicas, hundimiento de buques cargados con sustancias peligrosas), el relator general, profesor PETER WETTERSTEIN, resaltó que la cuestión del debate se centraba en si el énfasis debía estar en el sistema de responsabilidad o en otras bases para la indemnización (ej., fondos públicos). Sin embargo, los estudios

sobre riesgos por terrorismo —que ahora pueden clasificarse en la categoría de catástrofes internacionales principales— dejan de lado el seguro de responsabilidad civil y se concentran únicamente en el seguro de propiedades y el de personas. ¿Se justifica este silencio aun cuando el terrorismo puede causar tales catástrofes?

En el caso de las catástrofes tecnológicas, como la explosión de una fábrica, la cuestión de la responsabilidad civil surge de inmediato; lo mismo ocurre en el caso de los desastres naturales debido a que se plantearán sistemáticamente las preguntas sobre la existencia o la ausencia de mecanismos de prevención del riesgo o reducción de los daños. Por el contrario, es más complicado aprehender la responsabilidad que surge de un acto de terrorismo, salvo respecto de la responsabilidad de los mismos terroristas, la organización a la que pertenecen y los estados que los asisten. En realidad, la responsabilidad aquí es evidente: es fácil comprender que la víctima de un acto de terrorismo puede iniciar acciones contra una persona cuya conducta fue ilegal ya que esta persona contribuyó a provocar el daño causado por el acto de terrorismo (y si el juicio no es iniciado por la víctima, puede ser iniciado por el asegurador de la propiedad o la vida de la víctima, considerando que éste se subroga en los derechos y recursos de la víctima). Un ejemplo sería el caso de una compañía o ejecutivo, u organismo público (una autoridad local, por ejemplo) que no toma las medidas razonablemente posibles para evitar la comisión de un acto terrorista. Las empresas industriales sensibles deberían evitar que personas malintencionadas ingresen a sus instalaciones y las líneas aéreas deberían vetar a sus pasajeros e inspeccionar sus equipajes. Puede darse el caso de que una pequeña agencia de viaje sea responsabilizada por no informar a sus clientes que viajaban a una parte del mundo donde el terrorismo es corriente.

Así, una persona que no tiene relación alguna con la organización de un acto terrorista está expuesta al riesgo real de incurrir en responsabilidad. Esta responsabilidad no parece estar regida por un régimen específico. En algunas áreas, sin embargo, los aseguradores dejan la cobertura de responsabilidad por actos de terrorismo sujeta a condiciones contractuales especiales. Es el caso, por ejemplo, de los directores o funcionarios que pueden incurrir en responsabilidad si, por ejemplo, no toman medidas para evitar actos de terrorismo previsibles contra sus empresas.

Aparentemente, la actitud general de las compañías de seguro parece ser negar la cobertura. El mismo problema surge en los contratos de seguro que cubren la responsabilidad de las autoridades locales. Sea cual fuere el caso, parecería no existir intervención del Estado en esta área.

2. Prevención y mitigación de siniestros

Se produce una explosión: sabemos cómo tratar las explosiones intentando evitarlas y mitigar sus consecuencias. La explosión de una caldera industrial es consecuencia de una inundación que puede considerarse como catástrofe natural: sabemos cómo luchar contra las inundaciones, incluso en los casos que se deben a catástrofes naturales,

construyendo diques, etc. Si no se trata de una inundación sino de un terremoto, sabemos cómo aliviar sus efectos, por ejemplo, mediante técnicas de construcción antisísmicas. Los mecanismos de combate son limitados y efectivos, en mayor o menor caso, pero pueden mantenerse, en mayor o menor medida, bajo el control del asegurado y el contrato de seguro puede exigir que el asegurado tome ciertas medidas preventivas. Ahora, la explosión es resultado de un acto de terrorismo: además del clásico mecanismo para evitar explosiones o evitar que personas malévolas ingresen en las instalaciones (como en el caso del seguro contra robo o vandalismo), ¿cómo se combate el terrorismo? Cuesta imaginar que el asegurado, posiblemente junto con el asegurador, sea capaz de luchar contra el terrorismo. Las partes del contrato de seguros claramente están en inferioridad de condiciones para enfrentar el terrorismo. Evitar que se forme un huracán es tan imposible como evitar que los terroristas formen un grupo terrorista. Es verdad, pero es posible prever y monitorear el caso anterior a diferencia del segundo. Aquí yace la característica más sobresaliente de los riesgos por terrorismo: la ignorancia del asegurado y del asegurador o el reasegurador seguramente permanecerá aún si el asegurador y el reasegurador conducen profundos estudios de este fenómeno.

Básicamente, se puede decir que la casualidad, es decir, la incertidumbre acerca de la ocurrencia o no de un evento dañino en este caso está presente en su estado más puro. Teóricamente, debería satisfacer a los especialistas en contratos de seguros (abogados) pero justamente los contratos de seguros se basan en la existencia de una contingencia real. En la práctica, este punto molesta a los especialistas en la economía de la actividad aseguradora, quienes detestan ignorar la intensidad del riesgo y los factores de probabilidad. Y la situación empeora con otra característica del terrorismo, a saber, el secreto.

3. Secreto

Cualquier asegurado, asegurador o reasegurador puede, en mayor o menor medida, tener acceso a todo tipo de estudios sobre catástrofes naturales o tecnológicas y a los datos de salud pública. Éste no es el caso del terrorismo. Algunos estados muestran cierta renuencia para divulgar la información que tienen en su poder. Este culto del secreto, justificado o no, deja a los aseguradores y reaseguradores sin información sobre elementos fundamentales de los riesgos por actos terroristas y, por tanto, deben depender de sus propios recursos para tratar de analizar la información que les permite, en principio aceptar y establecer un precio para la cobertura o excluir el riesgo de inmediato, excepto cuando la cobertura es obligatoria por ley.

¿Puede el asegurado ser de ayuda? Salvo en los casos de cobertura obligatoria (con primas establecidas por el ejecutivo), nada evita que un asegurador interroge a los interesados en obtener un seguro sobre su exposición personal a los riesgos por actos terroristas. Los proyectos industriales y comerciales, por tanto, deberán dar a conocer al momento de solicitar un seguro y durante la vigencia del contrato, hechos relacionados con este peligro (además de responder las preguntas tradicionales sobre protección

contra incendios, robos, ingresos no autorizados, etc.). El pasado del solicitante es altamente instructivo: por ejemplo, las tiendas comerciales que ya han sido objeto de ataques o amenazas deben informar este hecho al asegurador. Esta información, empero, no permite vislumbrar el futuro.

El seguro de riesgos de terrorismo, por tanto, parece estar todavía cubierto por una capa de oscuridad, pero la capacidad de adaptación de los aseguradores y reaseguradores debería permitir, como siempre lo hace en el caso de riesgos mal identificados en un cierto momento y tal como lo demuestra la historia de los denominados riesgos emergentes, que los riesgos del terrorismo continúen transfiriéndose.

III. RESPUESTAS DE LOS CAPÍTULOS NACIONALES

ARGENTINA

I. definición de terrorismo

- a) ¿Existe una definición general para "terrorismo", "actividad terrorista" o algún término relacionado en la legislación y/o jurisprudencia de su jurisdicción?
- § 1 De los antecedentes colectados en jurisdicción nacional de la Argentina se puede colegir que no existe una definición general para "terrorismo", "actividad terrorista" o término relacionado.
- § 2 Ciertamente, se ha visto que, en general, nuestra legislación y la jurisprudencia del máximo tribunal asocia en estrecha vinculación el concepto de "terrorismo" con el accionar de grupos armados que generan atentados individuales o colectivos, con la finalidad de conmover a la sociedad y aumentar las tensiones sociales preexistentes y con el objetivo último de quebrar el orden constitucional.
- § 3 Los elementos definitorios de terrorismo serían:
- Sujeto activo*: grupos organizados y armados.
 - Acción*: atentados individuales o colectivos.
 - Finalidad inmediata*: conmover a la sociedad y aumentar las tensiones sociales preexistentes.
 - Finalidad final*: quebrar el orden constitucional.

§ 4 Por otra parte, y vinculado a la actual realidad internacional, se hace una genérica referencia a los movimientos de fondos por parte de las organizaciones terroristas transfronterizas.

b) ¿Si existe una definición (legal o jurisprudencial) qué finalidad legal tiene?

§ 1 El concepto de "terrorismo" ha sido utilizado con los siguientes propósitos:

- a) Para organizar los sistemas de represión de los grupos terroristas.
- b) Para establecer un sistema de compensaciones y subsidios para las víctimas de la actividad terrorista.
- c) Para establecer sistemas procesales de los tribunales que juzgaron a quienes llevaron adelante operaciones con el motivo alegado de reprimir el terrorismo.
- d) Para incorporar a la legislación nacional aquellas disposiciones de derecho internacional público referentes a la represión del lavado de dinero de origen delictivo.

Antecedentes

- Decreto 261/75 del poder ejecutivo nacional / 05/02/75

Visto: Las actividades que elementos subversivos desarrollan en la provincia de Tucumán y la necesidad de adoptar medidas adecuadas para su erradicación.

- Decreto 664/1992 del poder ejecutivo nacional en relación con el atentado terrorista contra la Embajada de Israel. Subsidios graciables. Régimen del 23/4/1992; publicado el 24/4/1992

Que dado el carácter graciable del subsidio, su otorgamiento y percepción no genera ni implica reconocimiento alguno de responsabilidad del Estado por los daños causados con motivo del hecho *terrorista*, por lo que el monto del subsidio será uniforme para cada categoría de daños y será abonado por única vez.

- Ley 23049 Fuerzas Armadas. Delitos Código de Justicia Militar. Modificaciones sancionado: 9/2/1984; promulgado: 13/2/1984; publicado. 15/2/1984

"Art. 10. El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas conocerá mediante el procedimiento sumario en tiempo de paz establecido por los arts. 502 al 504 y concordantes del Código de Justicia Militar, de los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de esta ley siempre que:

1) Resulten imputables al personal militar de las Fuerzas Armadas, y al personal de las fuerzas de seguridad, policial y penitenciario bajo control operacional de las Fuerzas

Armadas y que actuó desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo; y...”.

- **Comunicación A-4273 - Banco Central de la República Argentina. Entidades financieras. Prevención del financiamiento del terrorismo. Normas. Texto ordenado del 3/1/2005; publicado. 14/1/2005**

“5.1.8. Cuenta abierta por una persona jurídica que está involucrada en las actividades de una asociación o fundación cuyos objetivos se relacionan a las demandas o reclamos de una organización terrorista.

5.1.9. Cuenta abierta por una persona jurídica, fundación o asociación que podría estar vinculada a una organización terrorista y por la cual se efectúan movimientos de fondos sobre el nivel esperado de ingresos”.

- **Decreto 327/1989 del poder ejecutivo nacional seguridad interior. Medidas tendientes a prevenir y conjurar la formación o actividad de grupos armados. Preparación, ejecución y control. Bases orgánicas y funcionales del 10/3/1989; publicado. 16/3/1989**

“Que dadas las particularidades de la acción terrorista subversiva, llevando a cabo atentados individuales o colectivos, con la finalidad de conmover a la sociedad y aumentar las tensiones existentes y con el objetivo último de quebrar el orden constitucional, resultando así la nación en su conjunto agredida, se deben instrumentar medidas de defensa que se irán graduando según la magnitud de la agresión, para lo cual se recurrirá a las fuerzas policiales o de seguridad, dentro de sus respectivas jurisdicciones, pudiendo finalmente llegarse al empleo de las Fuerzas Armadas”.

- **Corte Sup., 15/05/1981- Moya, Benito Alberto). Fallos 303:696.JA 1981-III-57**

“8) A fs. 40, comodidad necesaria, esta Cámara requirió al Juzgado Federal de Tucumán la causa penal indicada precedentemente y que corre agregada. De su lectura surge que con fecha 31/7/1979 se elevaron al juez federal por parte de las autoridades del Ejército argentino los antecedentes atribuidos a Moya a partir de 1973 hasta el momento de su detención, y donde se referencia su trayectoria dentro de una organización terrorista y se lo sindicaba realizando tareas políticas de propaganda, captación de militantes, etc., atribuyéndose asimismo haber colocado una bomba lanza panfletos en la vereda de un supermercado.

9) En lo que concierne a la libertad irrestricta en el país, tiene para sí esta Cámara que es de aplicación al caso la doctrina sentada en forma reiterada por la Corte Suprema, en cuanto decide que no corresponde hacer lugar al *habeas corpus* promovido por persona detenida durante el estado de sitio a la orden del poder ejecutivo nacional si es categórica la afirmación suministrada por dicho poder en el sentido de que la medida se funda en la vinculación del arrestado con la actividad y organizaciones

subversivas, lo que obliga al tribunal a respetar la esfera de reserva que es propia del poder ejecutivo (ED 20/4/1979 31804, 31806, 31807 y LL 1978-A-473, "Tizio, Hebem", y esta Cámara expedientes del registro de sus fallos 47085, 46672, 47502 entre otros)".

- (Corte Sup., 24/10/1962- Rodríguez, Juan Carlos y otros). Fallos 254:116.JA 1962-VI-321

"De opinión del Procurador General. ...Las hipótesis aludidas se referían, todas ellas, a la comisión por civiles de delitos contra la seguridad y la tranquilidad públicas y el orden constitucional. Además, conviene señalarlo, la extensión de la potestad jurisdiccional de los tribunales castrenses sólo comprendía las infracciones que se cometieran a partir del 16/3/1960, día de publicación del decreto respectivo (véase B.O. del 16/3/1960).

Aparte de la expresada modificación del orden de competencias para el conocimiento de los hechos referidos, el mencionado decreto 2639/1960 prescribió que éstos serían juzgados por consejos de guerra especiales, cuya constitución deberían ordenar los comandantes de zonas de defensa y de áreas.

Dichos consejos tramitarían las causas cuyo conocimiento se les encomendaba siguiendo las normas del procedimiento sumario establecido por el Código de Justicia Militar para situaciones excepcionales en tiempo de paz (art. 502).

El conjunto de disposiciones citadas es lo que se ha conocido usualmente con el nombre de "Plan Conintes". Todas ellas se fundamentan, según los considerandos de los decretos que las contienen, en la comprobación de un estado de extraordinaria emergencia, en la cual corría grave riesgo la estabilidad de las instituciones del país..."

"...Ya en los considerandos de éste se afirmó que "la sucesión de tales hechos (actos de terrorismo) pone en evidencia el desarrollo de un vasto plan de perturbación que intenta destruir el orden constitucional y afectar el funcionamiento de las instituciones republicanas. Que el poder ejecutivo nacional posee los elementos de juicio que le permiten concluir que esa acción terrorista se intentará continuar desarrollando cada vez en más vasta escala, con el propósito, entre otros, de impedir el acto eleccionario del 27 de marzo próximo, y alterar la Constitución y funcionamiento normal de los poderes públicos" ...Luego, el comandante en jefe del Ejército, al dirigirse a la población después de dictarse el decreto referido, indica que la finalidad de éste es "garantizar el respeto de la vida de los habitantes, la propiedad pública y privada y, en suma, asegurar la paz interior amenazada por actos de terrorismo, sabotaje y de acción de bandas armadas irregulares" ("*Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*", año 1961, pág. 316) ...El ministro del Interior informó en el Congreso de la Nación el 17/5/1960, que desde el 1/5/1958 hasta esa fecha se habían producido 1726 actos de intimidación o terrorismo, trayendo al recuerdo algunos de los más graves ocurridos antes de dictarse el decreto 2639/1960 ("*Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*", año 1961, pág. 310). ...Luego de puesto en vigencia dicho decreto, se registraron aun muchos otros actos de terrorismo e intimidación ("*Diario*

de sesiones de la Cámara de Diputados", año 1960, pág. 503), se produjeron levantamientos armados, y se descubrieron depósitos ingentes de armas y explosivos ("*Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*", año 1960, p. 957). Todo este cúmulo de actos de violencia se hallaba organizado, obedeciendo a un plan sistemático ("*Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*", año 1961, pág. 502). ...5. Como es sabido, el empleo de modos de violencia organizada, cual los descriptos, constituye una táctica moderna de insurrección, tanto o más temible para el orden constitucional que los alzamientos armados de carácter, por así decirlo, clásico.

En este orden de ideas, creo oportuno recordar que los tribunales británicos han declarado que existe insurrección aun en casos en los que la lucha asume formas muy distintas que las de combate abierto ("*Rex v. Allen*", King's Bench Division, Ireland, transcripto en "*Cases in Constitutional Law*", de KEIR y LAWSON, 1954, Oxford, pág. 450 y sigs., espec. pág. 454). ...No parece razonable, pues, negar que existiera en el país un verdadero movimiento insurreccional, manifestado sobre todo a través de actividades terroristas, cuando se dictó el decreto 2639/1960. Así lo reconoció, por otra parte, V.E. en fallos 246:237 al referirse a las "actividades subversivas o insurreccionales de la naturaleza de las que actualmente conmueven la paz pública".

- Longobardi Mariano. Delitos de omisión impropia y normativización en el derecho penal moderno SJA 26/10/2005

"Sin embargo, la dosis de cada uno de los elementos que lo componen variará según la clase de dolo de que se trate. El dolo directo, de primer grado o inmediato, se caracteriza por elemento volitivo predominante e inequívoco, en tanto el resultado delictivo ha sido adoptado claramente como meta de la voluntad, identificándose con la resolución o determinación delictiva. El dolo indirecto, o de consecuencia necesarias, es aquel que se presenta cuando el sujeto adopta un medio comisivo que traerá consecuencias delictivas conexas a las buscadas directamente aunque no las desee. Es el mentado caso del terrorista que con dolo directo de provocar la muerte de un mandatario coloca una bomba en el avión en el que éste vuela sabiendo que ésta provocará la muerte del resto del pasaje".

2. Terrorismo y redacción de la póliza

- a) ¿Excluyen las pólizas de seguros y reaseguros escritos en su país la cobertura de los aseguradores y reaseguradores para riesgos de guerra? En caso afirmativo, ¿existe algún tipo de distinción entre seguros concertados con consumidores y con empresas/ profesionales? Por favor conteste esa pregunta en relación con los distintos ramos o sectores.
- b) ¿Hasta qué punto se excluye la responsabilidad de aseguradores y reaseguros por el riesgo de terrorismo en pólizas de seguros y reaseguros suscritas en su país? De existir esta exclusión, ¿hay alguna distinción entre contratos comerciales y con consumidores?

Respuesta a las preguntas (a) y (b)

- Respecto de los contratos de seguros:

§ 1. Ciertamente, las pólizas de las diversas ramas de seguros, excluyen la cobertura para riesgos de guerra.

El art. 71 de la ley argentina 17418, de Contrato de Seguros, establece que,

“...el asegurador no cubre los daños causados por hechos de guerra civil o internacional, o por motín o tumulto popular, salvo convención en contrario”.

§ 2. No existe una disposición legal específica que distinga entre seguros masivos o seguros contratados por consumidores, de aquellos otros concertados con empresas/profesionales.

No obstante ello, y la existencia de una tendencia doctrinaria y jurisprudencia favorable a considerar aplicable la ley de defensa del consumidor a los contratos de seguros, la exclusión de cobertura por hechos de guerra, no se encuentra controvertida.

§ 3. Exclusiones por el riesgo de guerra en las diversas ramas de seguros.

- El 3 de octubre del 1969 la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución 9786 por la que se define cada uno de los supuestos de exclusión de garantía.
- Un párrafo de dicha resolución, que fuera discutido doctrinariamente, establece que,

“Cuando el daño o la pérdida ocurran en el lugar y en ocasión de producirse los hechos, se presumirá que es consecuencia de los mismos, sin perjuicio de prueba en contrario del asegurado, si están excluidos, y del asegurador, cuando se pacte incluirlos”.

- Para incluir en las condiciones generales de pólizas aquellas cláusulas que los aseguradores entiendan conveniente, deben obtener, previamente, la autorización por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Esta entidad de control, conforme la resolución antes señalada, viene aprobando la inclusión de las exclusiones de cobertura con un texto similar al siguiente:

“A los efectos de la presente póliza, déjense expresamente convenidas las siguientes reglas de interpretación, asignándose a los vocablos utilizados los significados y equivalencias que se consignan:

1) *Hechos de guerra internacional*. Se entienden por tales los hechos dañosos originados en un estado de guerra (declarada o no) con otro u otros países, con la intervención de fuerzas organizadas militarmente (regulares o irregulares y participen o no civiles).

2) *Hechos de guerra civil*. Se entienden por tales los hechos dañosos originados en un estado de lucha armada entre habitantes del país o entre ellos y fuerzas regulares, caracterizado por la organización militar de los contendientes (participen o no civiles), cualquiera fuese su extensión geográfica, intensidad o duración y que tienda a derribar los poderes constituidos u obtener la secesión de una parte del territorio de la nación.

3) *Hechos de rebelión*. Se entienden por tales los hechos dañosos originados en un alzamiento armado o de fuerzas organizadas militarmente (regulares o irregulares y participen o no civiles) contra el gobierno nacional constituido, que conlleven resistencia y desconocimiento de las órdenes impartidas por la jerarquía superior de la que dependen y que pretendan imponer sus propias normas. Se entienden equivalentes a los de rebelión, otros hechos que encuadren en los caracteres descriptos, como ser revolución, sublevación, usurpación del poder, insurrección, insubordinación, conspiración.

4) *Hechos de sedición o motín*. Se entienden por tales los hechos dañosos originados en el accionar de grupos (armados o no) que se alzan contra las autoridades constituidas del lugar, sin rebelarse contra el gobierno nacional o que se atribuyen los derechos del pueblo, tratando de arrancar alguna concesión favorable a su pretensión. Se entienden equivalentes a los de sedición otros hechos que encuadren en los caracteres descriptos como ser: asonada, conjuración.

5) *Hechos de tumulto popular*. Se entienden por tales los hechos dañosos originados a raíz de una reunión multitudinaria (organizada o no) de personas, en la que uno o más de sus participantes intervienen en desmanes o tropelías, en general sin armas pese a que algunos las emplearen. Se entienden por equivalentes a los hechos de tumulto popular otros hechos que se encuadren en los caracteres descriptos, como son: alboroto, alteración del orden público, desórdenes, disturbios, revuelta, conmoción.

6) *Hechos de vandalismo*. Se entienden como tales los hechos dañosos originados por el accionar destructivo de turbas que actúan irracional y desordenadamente.

7) *Hechos de guerrilla*. Se entienden por tales los hechos dañosos originados a raíz de las acciones de hostigamiento o agresión de grupos armados irregulares (civiles o militarizados), contra cualquier autoridad o fuerza pública o sectores de la población.

Se entienden equivalentes a los hechos de guerrilla a los hechos de subversión.

8) *Hechos de terrorismo*. Se entienden por tales los hechos dañosos originados en el accionar de una organización siquiera rudimentaria que, mediante la violencia en las personas o en las cosas, provoca alarma, atemoriza o intimida a las autoridades constituidas o a la población o a sectores de ésta o a determinadas actividades. No se consideran hechos de terrorismo aquellos aislados y esporádicos de simple malevolencia que no denotan algún rudimento de organización.

9) *Hechos de huelga*. Se entienden por tales los hechos dañosos originados a raíz de la abstención concertada de concurrir al lugar de trabajo o de trabajar, dispuesta por entidades gremiales de trabajadores (reconocidas o no oficialmente) o por núcleos de

trabajadores al margen de aquéllas. No se tomará en cuenta la finalidad gremial o extragremial que motivó la huelga, así como tampoco su calificación de legal o ilegal.

10) *Hechos de lock out*. Se entienden por tales los hechos dañosos organizados por:
a) El cierre de establecimientos de trabajo dispuesto por uno o más empleadores o por entidad gremial que los agrupa (reconocida o no oficialmente), o b) El despido simultáneo de una multiplicidad de trabajadores que paralice total o parcialmente la explotación de un establecimiento. No se tomará en cuenta la finalidad gremial o extragremial que motivó el *lock out*, así como tampoco su calificación de legal o ilegal.

11) *Atentado, depredación, devastación, intimidación, sabotaje, saqueo u otros hechos similares*, en tanto encuadren en los respectivos caracteres descriptos en apartados anteriores. Se consideran hechos de guerra civil o internacional, de rebelión, de sedición o motín, de tumulto popular, de vandalismo, de guerrilla, de terrorismo, de huelga o de *lock out*.

12) Los hechos dañosos originados en la prevención o represión por la autoridad o fuerza pública de los hechos descriptos, seguirán su tratamiento en cuanto a su cobertura o exclusión del seguro.

Transcribimos a continuación, las cláusulas específicas de exclusión de cobertura, correspondientes a diversas ramas de seguro:

a) Rama automotores

“El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga:

... 5) Por hechos de guerra civil, terrorismo o malevolencia. ... 6) Por hechos de huelga o *lock-out*, tumulto popular, cuando el asegurado sea partícipe deliberado en ellos”.

b) Rama incendio

“El Asegurador no indemnizará los daños o pérdidas producidos por: ...

Hechos de guerra civil o internacional, rebelión, sedición o motín, guerrilla o terrorismo salvo cuando ello provenga de hechos de tumulto popular, huelga y *Lock out*, incluidos los hechos de terrorismo originados en los referidos acontecimientos. Otros hechos de vandalismo, terrorismo, y malevolencia, aunque no se originen en las circunstancias del inciso y siempre que no formen parte de hechos de guerra civil o internacional,

rebelión, sedición o motín, o guerrilla. Los siniestros acaecidos en el lugar y ocasión de producirse los acontecimientos enumerados en esta cláusula, se presume que son consecuencias de los mismos, salvo prueba en contrario del Asegurado”.

c) Rama robo y riesgo similares

“El Asegurador no indemnizará la pérdida de daños cuando el siniestro se produzca como consecuencia de:

Hechos de guerra civil o internacional, de guerrilla, rebelión, sedición, motín o terrorismo cuando éste no forme parte de los hechos cubiertos por la presente póliza”.

d) Rama responsabilidad civil

“El Asegurador no cubre, salvo pacto en contrario, la responsabilidad del Asegurado en cuanto sea causada por o provenga de: Hechos de tumulto popular, huelga o *lock-out*. No podrán cubrirse en ningún supuesto, las responsabilidades del Asegurado emergentes de transmutaciones nucleares, de hechos de guerra civil o internacional, rebelión, sedición o motín, guerrilla o terrorismo”.

e) Rama vidrios, cristales y espejos

“El Asegurador no indemnizará los daños producidos por: hechos de guerra civil o internacional o por motín o tumulto popular. Hechos de guerrilla, terrorismo, rebelión, huelga o *lock-out*”.

f) Rama seguros de vida y accidentes personales

- **Accidentes personales**

“Quedan excluidos de este seguro:

Los accidentes causados por hechos de guerra civil o internacional. Los accidentes causados por hechos de guerrilla, rebelión, terrorismo, motín o tumulto popular, huelga o *lock out*, cuando el Asegurado participe como elemento activo. Los siniestros acaecidos en el lugar y ocasión de producirse los acontecimientos enumerados en esta cláusula, se presume que son consecuencias de los mismos, salvo prueba en contrario del Asegurado”.

- **Seguros de vida comercial individual**

“Esta póliza está exenta de toda clase de restricciones respecto a viajes, residencia y ocupación del Asegurado, salvo las excepciones especificadas a continuación, en cuyas circunstancias la obligación del Asegurador en caso de fallecimiento del asegurado quedará reducida a la reserva matemática de la póliza... participación en cualquier acto de guerra, declarada o no, que comprenda a la nación Argentina, siempre que la muerte fuera causada por un hecho de guerra. En caso de guerra que comprenda a la nación Argentina, las obligaciones tanto de parte del Asegurador, como del Asegurado se regirán por las normas que para el emergencia dicte la autoridad competente Argentina.

El art. 137 de la Ley 17418 establece la siguiente exclusión de cobertura: “El asegurador se libera si la persona cuya vida se asegura, la pierde en empresa criminal o por aplicación legítima de la pena de muerte”.

- **Seguros de vida comercial colectivo**

En este tipo de seguro existe una cláusula referida al mantenimiento de la cobertura durante el tiempo que el asegurado estuviera prestando el servicios militar en tiempo de paz. Si bien en nuestro país el servicios militar ha dejado de ser obligatorio para los ciudadanos masculinos, cabe señalar que la redacción de muchas pólizas no hacen referencia a la prestación de servicio militar obligatorio, sino simplemente “servicio militar”, pudiendo dar lugar a la cobertura de fallecimiento en caso en que ocurriera el mismo durante el tiempo de paz pero con motivo de cualquier otro acto de violencia colectiva.

En general entre las exclusiones de cobertura de los seguros colectivos de vida existe una que establece:

“El Asegurador no pagará la indemnización cuando el fallecimiento del asegurado se produjera por alguna de las siguientes causas: ... empresa o acto criminal o aplicación legítima de la pena de muerte. ...acto de guerra civil o internacional, guerrilla, rebelión, sedición, motín, terrorismo, huelga o tumulto popular, cuando el Asegurado hubiera participado como elemento activo”.

Alguna de estas exclusiones se encuentra actualmente disputadas doctrinariamente en especial las referidas a la huelga que en nuestro país tiene amparo constitucional en el art. 14 bis. el cual establece que:

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador... Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

- Seguros de vida social (seguro colectivo de vida obligatorio)

Este seguro se encuentra reglamentado por el decreto 1567/1974

Este seguro carece de exclusiones de todo tipo

- Respeto de los contratos de reaseguros

§ 1. En la plaza argentina existen reaseguradoras privadas locales y agencia o representaciones de reaseguradoras extranjeros. Respecto de los contratos celebrados con intervención de agencias o representantes de reaseguradoras extranjeras, éstos incluyen cláusulas y condiciones aprobados y de estilo en los países de las casas matrices, por tanto los textos de las mismas habrán de obrar en los informes nacionales de los distintos miembros de AIDA e informantes del presente cuestionario.

§ 2. En cuanto a las cláusulas contractuales que utilizan las reaseguradoras locales, cabe destacar las más usuales:

§ *Operaciones excluidas*

“...Quedan excluidas del contrato las siguientes operaciones: ...Los hechos de guerra civil o internacional, declarada o no, rebelión, sedición, motín o guerrilla y/o el terrorismo que forma parte de tales hechos”.

§ *Operaciones excluidas*

“...Quedan excluidas del contrato las siguientes operaciones: ...la pérdida o daños sobre cosas o personas y sus consecuencias directas o indirectas, provocadas por: I. Lucha armada que constituya un estado de guerra... II. Alzamiento de fuerzas organizadas militarmente... III. Actos de fuerza, violencia, agresión biológica, química o nuclear, sobre cosas o personas, efectuados en forma encubierta o sorpresiva formando parte de una organización siquiera rudimentaria que promueva actos de tal naturaleza, por motivos políticos, religiosos, raciales o de intencionalidad semejante y los daños causados directa o indirectamente para prevenir, suprimir o neutralizar tales actividades...”.

§ *Riesgos de la naturaleza, políticos y sociales*

“... Si en las Condiciones Particulares del contrato, se incluye la cobertura de daños materiales, incendio o interrupción de explotación (pérdida de beneficios) como consecuencia de ...hechos de tumulto popular, incluyendo saqueo, huelga, *lock out*, hechos de terrorismo, malevolencia o vandalismo, la responsabilidad máxima conjunta de todo los participantes del contrato por todos los siniestros acumulado ocurridos en el año de su vigencia, provocados por cualquiera de estos riesgos, quedará limitada al

importe indicado en las condiciones particulares como límite agregado anual igual a tres veces el límite del contrato...”.

§ *Cláusula de exclusión de terrorismo*

“...Contrariamente a lo establecido en cualquier disposición contenida en las condiciones generales o particulares originales de este reaseguro o en cualquier cláusula adicional o endoso posteriormente emitido, queda especialmente convenido que el presente reaseguro no cubre pérdidas, daños a bienes o a personas, costos, costas y gastos de cualquier naturaleza, directa o indirectamente causados por, resultantes de o en relación con cualquier acto de terrorismo o cualquier otro hecho o circunstancia que hubiera contribuido en forma concurrente o no en la producción del daño. Con relación a la exclusión establecida en la presente cláusula queda especialmente convenido que se enviden por “acto de terrorismo” —implique o no el uso de fuerza o violencia—, toda acción concreta, amenaza o preparación de actos, por parte de cualquier persona o grupo(s) de personas, actuando por propia cuenta o en conexión con cualquier organización o gobierno, que tenga o pueda tener por objeto: a) intimidar o influenciar a gobiernos *de jure* o *de facto*, o a la población en general a parte de ella o, b) alterar el funcionamiento de algún sector de la economía y que por su naturaleza o por las circunstancias en las cuales se realiza, sea motivada por causas o fines políticos, sociales, religiosos, ideológicos o similares, c) Igualmente se excluyen los daños, perjuicios, costas y gastos de toda índole directa o indirectamente causados por, resultantes de o en relación con cualquier acción realizada para controlar, prevenir, suprimir o de alguna manera neutralizar cualquier actividad terrorista.

Si el reasegurador considera que, en razón de la presente exclusión de cobertura, cualquier pérdida, daño, costo y gasto sufrido no se encuentra amparado por el presente reaseguro, la carga de la prueba en contrario queda a cargo del respectivo Asegurador reasegurado.

En caso de que alguna parte de la presente cláusula fuera declarada nula, imprevisible, el resto de la misma se mantendrá en vigor y pleno efecto”.

c) **¿Hasta qué punto existe superposición entre riesgo de guerra o exclusiones, riesgo de terrorismo o exclusiones, o aquéllos por actos de violencia política o de otro tipo de violencia tal como daño malicioso?**

Conforme se explicó anteriormente en todos los casos se excluyen por igual los riesgos de guerra, de terrorismo y los demás que la doctrina llama de violencia colectiva. La malevolencia o el daño malicioso está excluido en los casos de vandalismo (*los hechos dañosos originados por el accionar destructivo de turbas que actúan irracional y desordenadamente*) y tumulto popular (*los hechos dañosos originados a raíz de una reunión multitudinaria (organizada o no) de personas, en la que uno o más de sus participantes intervienen en desmanes o tropelías, en general sin armas pese a que algunos las emplearen. Se entienden por equivalentes a los hechos de tumulto popular*

otros hechos que se encuadren en los caracteres descriptos, como ser: alboroto, alteración del orden público, desórdenes, disturbios, revuelta, conmoción).

- d) ¿Existen en el mercado definiciones de terrorismo insertas en contratos de seguro o reaseguro. Por favor, conteste esta pregunta basándose en clase sector por clase sector. ¿En caso de que éstas hayan sido introducidas como respuesta a acontecimientos recientes, en qué se diferencian de las definiciones anteriores?

Ciertamente y tal como se informase existen definiciones de terrorismo insertas en contratos de seguro, pero ellas fueron incorporadas hace años, no son la respuesta a acontecimientos recientes.

- e) En caso de existir condiciones restrictivas respecto a terrorismo u otras que lo excluyan ¿cuándo fueron éstas insertas por primera vez? ¿Han sido modificadas a la luz de eventos recientes?

Las condiciones restrictivas respecto a terrorismo fueron insertas en 1969 y no se han visto modificadas a la luz de eventos recientes.

- f) Particularmente, ¿se requiere daño físico real en alguna definición de terrorismo del mercado y en caso positivo de qué tipo en particular?

No se requiere daño físico real en las definiciones de terrorismo del mercado, pues en general la exclusión se refiere a todo tipo de daño.

- g) ¿Sobre quién pesa la carga de probar que un daño fue causado por un acto terrorista? ¿Debe el daño ser causado exclusiva y directamente?

En general se ha estipulado en las pólizas que,

“Los siniestros acaecidos en el lugar y ocasión de producirse los acontecimientos enumerados en esta cláusula, se presume que son consecuencias de los mismos, salvo prueba en contrario del Asegurado.

No obstante cabe señalar que cierto sector de la doctrina nacional, como alguna de la más reciente jurisprudencia han venido elaborando una tendencia y refiriéndose a la nulidad de las llamadas “cláusulas abusivas en los contratos de seguros” (en doctrina véanse *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro* por STIGLITZ, RUBÉN S., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994),

entre las cuales podría considerarse esta presunción establecida en contra del asegurado.

- h) ¿Varían las reglas de causalidad con relación al terrorismo? En particular, ¿opera la exclusión de terrorismo cuando la causa próxima a los daños es el terrorismo o es la exclusión más estricta, por ejemplo: la pérdida tiene que ser causada única y directamente por el terrorismo?

Tal como se indicó anteriormente, las cláusulas contractuales habituales en plaza establecen que los siniestros acaecidos en el lugar y ocasión de producirse los acontecimientos enumerados en las mismas, se presume que son consecuencias de éstos, salvo prueba en contrario del Asegurado.

De lo cual cabe colegir que “el lugar” y “la ocasión” son determinantes para presumir la relación causal existente entre el acto terrorista y siniestro. En consecuencia la entidad aseguradora no tiene la carga de probar esta relación presumida de causalidad.

- i) Describa —en caso de existir— qué importancia se atribuye a la identidad/identificación de los autores de actos de terrorismo; su identificación/asociación con grupos terroristas conocidos; el motivo atribuido al acto de terrorismo (si debe ser de naturaleza político, religioso o ideológico); el *modus operandi* usado para cometer un acto terrorista, y/o el blanco de del acto físico, es decir los que sufren una pérdida directamente y/o aquellos a los que se pretende influir con el acto terrorista (por ejemplo, un gobierno).

En la redacción habitual en plaza de las pólizas no se atribuye importancia alguna a la identidad/ identificación de los autores, pero sí, que al menos dichos actos hayan sido ejecutados por quienes denotan algún rudimento de organización.

Nuestra jurisprudencia ha tenido oportunidad de manifestar:

“la prueba del siniestro por la asegurada lleva implícita la de que aquél tiene por causa un riesgo cubierto contractualmente y si bien es cierto que el asegurador debe demostrar que el acto de violencia que ocasiona los daños configura una acción de terrorismo, en el caso, el tema no es totalmente ajeno al interés de quien invoca la cobertura del riesgo cuando existe una cláusula de exclusión —de “no seguro”— para hechos de terrorismo o de guerrilla. Resulta de interés para ambas partes —asegurado y asegurador— la determinación de si el hecho ilícito de terceros, en su autoría y motivación, responde a un obrar malevolente respecto del damnificado o a un atentado terrorista y si bien la prueba de la exclusión de la responsabilidad debe ser aportada por el asegurador, no favorece al asegurado, a los efectos del juicio, su actitud pasiva en materia probatoria que ha contribuido a dar eficacia a la suma de indicios resultantes de la causa penal. Entre el hecho individual amparado por el seguro y el acto de terrorismo excluido, la diferencia fundamental es dada por la finalidad, puesto que no existe diferencia entre los hechos que concretan la violencia.

Si la sentencia apelada y el pronunciamiento recaído en la causa penal, sobre la base del medio de destrucción empleado —artefacto explosivo— y la conducta de sus autores —que por medio de un comunicado o proclama de contenido intimidatorio

y político se atribuyen a autoría en la producción del hecho—, dan una respuesta coincidente en orden a la motivación y características del operativo —largo período en el que nuestra comunidad estuvo sometida a actos de perjuicio colectivo, intimidación general o de sectores sociales, de alarma y terror—, debe concluirse, como lo hace el *a quo*, que los perjuicios ocasionados en el inmueble y bienes existentes en el mismo, de propiedad del asegurado fueron consecuencia de un obrar terrorista y no de un acto de malevolencia individual cubierto por el seguro”. (Doctrina de segunda instancia). (Corte Suprema de Justicia Nacional, 22/05/1979 - Asociación Argentina de Criadores de Hereford v. FEBO Cía. de Seguros).

La sentencia de primera instancia rechaza la demanda por cobro de daños ocurridos en el automotor asegurado por considerar aplicables las cláusulas sobre exclusión de riesgos: “... Los siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo por hechos de guerrilla, terrorismo, rebelión, huelga o *lock out*, con aclaración de que se presume que los siniestros acaecidos en el lugar y en ocasión de tales eventos son consecuencia de los mismos, salvo prueba en contrario del asegurado, configuran supuestos no indemnizables”. En el caso, el vehículo asegurado fue objeto de un robo por un grupo armado que luego lo abandono en la vía pública previa colocación de explosivos, uno de los cuales detonó al ser abierta la puerta y otro al tomar intervención las fuerzas de seguridad, que lo hizo estallar por encontrarse oculto bajo el capó resultando riesgoso desactivarlo. Sobre la base de que la mayoría de los autores de delitos de violencia colectiva no son individualizados ni hallados, el Dr. HALPERÍN propuso pautas para configurar el ilícito, que concreta en el análisis del fin del hecho, la organización del mismo y las características de su ejecución dentro del cuadro general o estado en que ese hecho aislado se inserta. De haber querido sólo la destrucción del automotor tuvieron oportunidad de hacerlo por explosivos u otros modos, sin poner en peligro la vida de terceros que como respuesta al minado de la camioneta asegurada, asignar a la destrucción querida la calidad de medio adecuado para herir o dar muerte, no en orden a la individualidad de los afectados sino potencialmente a cualquiera de los vecinos constituyendo además una forma idónea para alarmar, aterrorizar o intimidar a sectores de la población. El segundo aspecto a considerar de acuerdo al esquema antes adoptado es el relativo a la organización del hecho y las características de su ejecución.

Quienes intervinieron como grupo de asalto exhiben armas, entre ellas una itaka, roban la camioneta con el apoyo de otro vehículo. Las espoletas y granadas así como los medios técnicos de armado, responden a fabricación y métodos de empleo subversivos, de acuerdo a la clara tipificación dada por los peritos. El propósito final de quienes actuando en banda en el robo dejan el automotor minado en una zona densamente poblada se evidencia como el logro de una destrucción indiscriminada, acto de perjuicio colectivo, fuente de intimidación, alarma y terror. En cuanto a si el estallido de explosivos, afectando a terceros con lesiones corporales y perjuicio en un bien inserta en un cuadro de conjunto o plan entiende que bastaría afirmar el concepto de hecho notorio y recordar que el minado del vehículo se produjo cuando todavía en la comunidad perduraba un clima de inquietud que se reconoce en la declaración del testigo con la advertencia de su acompañante “no la toques —a la puerta— que

puede contener una bomba". Por lo que se confirma la sentencia de primera instancia. (C. Nac. Com., sala C, 30/11/1978- *Corsalter, Walter v. Cardinal Cía. De Seguros SA.*). Magistrados: ANAYA, PATUEL; QUINTANA TERÁN.

"Conforme con la cláusula de interpretación de las exclusiones de la cobertura emanada de la superintendencia de seguros se entiende por terrorismo los hechos de violencia en personas o cosas, susceptibles de alarmar, atemorizar o intimidar a las autoridades, a la población, a sectores de ésta o a determinadas actividades. 2. Configura acto de terrorismo la explosión de una bomba en el tocador de caballeros de un club de golf, si el día del siniestro coincidía con el aniversario del fallecimiento de una figura política de la vida nacional —26 de julio— habiendo estallado en tal oportunidad más o menos a la misma hora otros artefactos en distintos sitios públicos. 3. Las presunciones como medio probatorio consisten en recoger o interpretar todos los hechos y circunstancias que puedan llevar al descubrimiento de la verdad concluyendo que si bien esta prueba tiene la desventaja de ser indirecta, más o menos compleja y generalmente fragmentaria, tiene en cambio la ventaja de ser objetiva, basada en hechos. Ahora bien, se dice que si los testigos pueden mentir, los hechos no mienten. (C. Nac. Com., sala D, 30/09/1977 - *Córdoba Golf Club v. La Universal Cía. Argentina de Seguros S.A.*).

- j) Para definir o probar el acto de terrorismo, ¿existe dependencia de alguna certificación o delegación gubernamental judicial o de cualquier otro tipo?

Las cláusulas contractuales aprobadas por el organismo de control (Superintendencia de Seguros de la nación) no establecen la necesidad de una manifestación emanada de algún organismo gubernamental o judicial en el sentido de que el siniestro constituye un acto de terrorismo.

La jurisprudencia y doctrina no han arribado a un concepto uniforme sobre que debe entenderse por "terrorismo". (Véanse PADILLA, MIGUEL M., *Un positivo pero insuficiente intento: la ley de protección del orden constitucional y de la vigencia democrática*, ADLA 1984-C-3677; PIOTTI, ALBERTO D. y FERNÁNDEZ, ALBERTO A., *Atentados al orden constitucional y a la vida democrática (Reformas introducidas por la Ley 23077)*", LL 1985-A-Sec. doctrina, pág. 917 y sigs.).

Por otra parte y conforme nuestro sistema de gobierno, cualquier determinación de un organismo administrativo el Estado, calificando a un hecho de "terrorista", puede ser revisado judicialmente, si se aportan pruebas y elementos de convicción suficientes al respecto.

- k) ¿Existe alguna referencia específica, estipulación o problema conocido con relación a los actos terroristas que incluyen contaminación biológica, química, nuclear o de cualquier otro tipo?

En las cláusulas habituales utilizadas en la plaza argentina, no existe referencia específica, estipulación o problema que vincule o relacione los actos terroristas con los métodos o instrumentos que se utilicen para llevarlos a cabo, ya sean estos explosivos, medios biológicos, químicos, o nucleares.

- l) En la medida en que los riesgos de terrorismo estén cubiertos ¿utilizan las pólizas límites agregados para limitar la exposición del seguro o reaseguros y obligar a los asegurados o reasegurados a soportar retenciones de algún tipo?

No existe cobertura específica de riesgos de terrorismo en la plaza argentina. No obstante, es dable estimar que en la rama donde este tipo de cobertura podría llegar a funcionar, como sería responsabilidad civil, existe actualmente una cobertura cuantitativa baja y selectiva, como así también se incluyen significativas franquicias y descubiertos obligatorios.

3. Terrorismo e intervención del gobierno

- a) ¿Existe en su legislación nacional, restricciones en las exclusiones de terrorismo en las coberturas de seguros? En caso afirmativo, describirla y exponga su aplicación.

Nuestra legislación no impone restricciones a las exclusiones de terrorismo en las coberturas de seguros, pero, como la ley se seguros solamente se refiere a los daños causados por hechos de guerra civil o internacional, o por motín o tumulto popular, la única exigencia establecida por la doctrina y la jurisprudencia ha sido “la razonabilidad” de la exclusión y procurando que la misma no desnaturalice la finalidad del seguro y la cobertura del riesgo principal contemplado en el contrato.

- b) ¿Se prevé algún esquema por el cual la cobertura de terrorismo se ponga a disposición de los asegurados por el propio gobierno? En caso afirmativo, por favor indique la fecha de introducción del esquema, su naturaleza, incluyendo límites, franquicias, su objetivo original, su éxito obtenido y los acuerdo financieros

En la Argentina no existe un seguro o cobertura de terrorismo ofrecido por el gobierno. No obstante el gobierno ha establecido por ley, o decreto ejecutivo, distintos subsidios y compensaciones en algunos supuestos de terrorismo (por ejemplo, con relación al llamado “terrorismo de Estado”, o las víctimas del atentado a la AMIA, entre otros supuestos).

- c) ¿Se prevé algún esquema por el cual la cobertura de reaseguro de terrorismo se ponga a la disposición de los aseguradores por el propio

gobierno? En caso afirmativo, por favor indique la fecha de introducción del esquema, su naturaleza, incluyendo límites, franquicias, su objetivo original, su éxito obtenido y los acuerdos financieros.

No existe ningún ente u organismo gubernamental que brinde coberturas de reaseguro a los aseguradores y, por ende, tampoco para la cobertura de terrorismo.

4. Acuerdos internacionales o transfronterizos

- a) ¿Puede identificar algún esquema o iniciativa internacional o transfronteriza según la cual los seguros o ayudas para las consecuencias financieras de los actos de terrorismo sean garantizados o apoyados para sectores concretos por ejemplo, aviación, marítimo?
- b) ¿Conoce de algún esquema o iniciativa internacional o transfronteriza que se haya ideado o desarrollado desde el 11 de septiembre para proteger a los asegurados, aseguradores o reaseguradores contra la exposición a las actividades terroristas?

No se conocen acuerdos internacionales o transfronterizos celebrados por el Estado argentino, con excepción de los compromisos asumidos en su carácter de miembro de la ONU y de la OEA.

5. Decisiones judiciales u otras resoluciones

¿Existe decisiones judiciales u otras resoluciones en su país en las que se haya considerado la cobertura de una póliza de seguros/reaseguros respecto a un acto de terrorismo?

En nuestro sistema de gobierno y en la actual evolución jurisprudencial y doctrinaria, los jueces no tienen atribuciones para imponer al poder ejecutivo o legislativo, la implementación de una cobertura de daños y perjuicios por actos de terrorismo.

En cuanto a la existencia de resoluciones administrativas, tampoco existen antecedentes de que se haya considerado específicamente el establecimiento de un seguro especial respecto de actos de terrorismo.

AUSTRALIA¹

I. Significado de terrorismo

- a) ¿Ofrece la legislación general de su jurisdicción alguna definición general de "terrorismo", "actividad terrorista" o término relacionado?

Antes de la promulgación de la ley de seguro contra el terrorismo de 2003 (Cth) (TIA), (y de las reglamentaciones de 2003 sobre el seguro contra el terrorismo (Cth) (*las reglamentaciones*), redactadas conforme a la misma) no existía una definición legal específica de terrorismo o de actividad terrorista. La postura generalizada en cuanto a contratos de seguros, es que el significado de los términos "terrorista", "terrorismo", "acto terrorista" o "actividad terrorista", así como términos tales como "guerra", "acción belicosa" o "conflicto armado" debe ser determinado de acuerdo a los principios acostumbrados de interpretación en los acuerdos comerciales. Para ello, es necesario que un tribunal interprete dichos términos de acuerdo a su simple significado en el contexto en que se utilizan en un contrato en particular, y el contexto comercial del acuerdo en sí mismo. El resultado puede ser como en otras jurisdicciones del *common law*, en donde no existen en los contratos de seguros muchas diferencias al interpretar los términos guerra, terrorismo y daño malicioso (véase, por ejemplo en el contexto del 11 de septiembre, *Seguro P&C v. Silversea* [2004] EWCA Civ 76). Esta falta de diferenciación puede aumentarse cuando, como suele suceder, el idioma utilizado en varias cláusulas de exclusión relativas a la guerra, terrorismo y daño malicioso abarca más allá que simples referencias a cada uno de estos tres conceptos (véase más en 2L debajo).

Sin embargo, la ley de seguro contra el de terrorismo (vigente desde junio 2003) define específicamente al "acto terrorista". Mientras que el significado legal de esa definición está estrictamente limitado a los objetivos de la TIA, dado los orígenes de esta ley, su imperio y la importancia comercial que reviste el plan del gobierno de cobertura en caso de terrorismo, es probable que la definición de la ley tenga un gran impacto en el contexto comercial en el cual generalmente se negocian e interpretan los "contratos de seguro elegibles" y contratos de seguro.

En el artículo 5 de la TIA se define al acto terrorista. Existen tres requisitos fundamentales. El primero es la intención. El artículo 5(1) (b) establece que la intención del que lleva a cabo el acto es promover una causa política, religiosa o ideológica. El artículo 5 (1)(c) requiere una intención adicional por parte de quien comete el acto:

- i) [coacción], o [influencia] por intimidación, el gobierno de la comunidad o un Estado, o territorio, o parte de un Estado o territorio o un país extranjero; o

1 OSCAR SHUB. Se agradece especialmente la ayuda brindada por ROBERT CAREY y MICHAEL PENNELL.

ii) [intimidación] del pueblo o de un sector del pueblo.

El segundo requisito se enuncia en el artículo 5(2) y establece que el acto debe ser aquel que:

- a) Causa un grave daño físico a la persona; o
- b) Causa un grave daño a su patrimonio; o
- c) Provoca la muerte de la persona; o
- d) Pone en peligro la vida de una persona, menos que la vida de la persona que realiza el acto; o
- e) Provoca un gran riesgo a la salud o seguridad del pueblo o a un sector del pueblo; o
- f) Interfiere o interrumpe o destruye gravemente un sistema eléctrico, tal como:
 - i) Un sistema informático; o
 - ii) Un sistema de telecomunicación; o
 - iii) Un sistema financiero; o
 - iv) Un sistema utilizado para brindar servicios gubernamentales básicos; o
 - v) Un sistema utilizado para, o por, un servicio público básico; o
 - vi) Un sistema utilizado para, o por, un sistema de transporte.

Por último, un acto no será considerado acto terrorista conforme al artículo 5(3) si:

- a) Es una defensa, protesta, disidencia, o acción industrial; y
- b) No pretende:
 - i) Causar un daño físico grave a una persona; o
 - ii) Causar la muerte de una persona; o
 - iii) Poner en peligro la vida de una persona, además de la vida del que realiza el acto; o
 - iv) Provocar un riesgo grave a la salud o seguridad del pueblo o de un sector del pueblo.

b) En caso afirmativo, ¿para qué fines legales es relevante?

Estrictamente, la definición de acto terrorista mencionada en el artículo 5 de la TIA es solamente pertinente a los fines de la ley. Debajo figura una descripción más completa de la ley. En este contexto, la naturaleza del plan es tal, que esperamos que la definición del artículo 5 nos indique si los riesgos terroristas estarán excluidos o no en las pólizas. Hay ciertas pruebas de que esto está comenzando a suceder. Hay algunas pólizas disponibles en el mercado que aparentan excluir al terrorismo y lo definen utilizando conceptos similares, especialmente los motivos políticos, religiosos o ideológicos del que comete el acto, así como el carácter y consecuencias físicas del acto, por ejemplo, las utilizadas por la Asociación Nacional de Mercado (National Market Association) en su formulario NMA2930c sobre exclusión de terrorismo (tratado en el artículo 2d debajo mencionado). La definición del artículo 5 de la ley estaba basada en definiciones de terrorismo desarrolladas y utilizadas en el mercado después de los ataques del 11 de septiembre, en particular aquellas utilizadas por los aseguradores internacionales más grandes inmediatamente antes de la sanción de la ley de seguro contra el terrorismo.

2. Terrorismo y redacción de la póliza

- a) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de guerra? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

Hasta ahora, en los contratos de consumo, en general se excluyen los riesgos bélicos. En cuanto a los seguros comerciales la práctica habitual es excluirlos. Sin embargo, la cobertura de los riesgos bélicos para grandes riesgos comerciales existe solamente en forma limitada en el mercado australiano.

- b) ¿Excluyen las pólizas de seguro y reaseguro redactadas en su país la responsabilidad de los aseguradores y reaseguradores por riesgos en caso de terrorismo? En caso afirmativo, ¿existe alguna distinción entre los contratos comerciales y particulares? Rogamos responder por clase/sector.

En cuanto a los contratos de consumo, los riesgos terroristas están casi siempre excluidos. En cuanto a los contratos comerciales, generalmente sucede también lo mismo. Sin embargo, se puede disponer de una anulación de pólizas locales generalmente con un límite máximo de cobertura de \$10 millones. En cuanto a los "contratos de seguro elegibles", el terrorismo debe estar excluido para que el asegurado pueda obtener el beneficio de la ley y para que el asegurador obtenga el beneficio de la cobertura del reaseguro establecida por el ARPC (Australian Reinsurance Pool Corporation) (véanse artículos 3a y 3b abajo mencionados).

- c) ¿De qué manera se superponen los riesgos de guerra o sus exclusiones y los riesgos de terrorismo o sus exclusiones con otros actos de agresión política o de otra naturaleza como el daño producido por malicia?

Los términos utilizados en las cláusulas de exclusión relacionadas con la guerra, terrorismo y daño malicioso con frecuencia pueden coincidir parcialmente (véase artículo 1a arriba mencionado). En la medida en que un acto terrorista en Australia constituye un “acto de guerra”, el Departamento del Tesoro tiene prohibido conforme al artículo 6(2) de la TIA declararlo un acto terrorista según el artículo 6(1) (véanse artículos 2k y 3c mencionados). Esto obviamente genera algunas cuestiones difíciles especialmente en el clima actual, en donde el concepto de “guerra” está cambiando. Sin embargo, un acto de guerra posiblemente todavía requerirá un acto de Estado. La dificultad surgirá por tanto, si un grupo altamente ligado a un Estado, por ejemplo un grupo como Hamas comete un acto terrorista en Australia. El artículo 6(1) de la ley establece que el Departamento del Tesoro debe consultar al procurador general del Estado antes de declarar un acto como acto terrorista. La ley pareciera considerar que el procurador general del Estado decidirá qué criterio legal adoptar para determinar, conforme a la información disponible, incluyendo la información de los servicios de seguridad, si se atribuye un incidente particular a un acto de guerra y por consiguiente le notificará al Departamento del Tesoro. Al igual que en otras jurisdicciones del *common law*, este área supone un cierto grado de incertidumbre en Australia. Aún si un acto terrorista no era un acto de guerra a los fines del artículo 6(2) de la ley, cuando una exclusión de guerra era redactada ampliamente, podría aún aplicarse a los daños provenientes de dicho acto. Por tanto será necesario considerar el vocabulario utilizado en la cláusula particular de exclusión para determinar, en sentido amplio, si también podría clasificarse como una exclusión terrorista a los fines del artículo 8(2) de la ley (véase 2k abajo mencionado).

Son igualmente difíciles de determinar con exactitud los límites entre un daño malicioso y el terrorismo. Por ejemplo, no resulta totalmente claro cuando un acto violento y/o destrucción de bienes motivado por cuestiones religiosas o raciales podría considerarse como un acto de terrorismo. Podría haberse argumentado que la reciente violencia del sur de Sydney encuadraba dentro de la definición de acto terrorista o series de dicho acto conforme al artículo 5 de la ley de seguro contra terrorismo (aunque no existía ninguna declaración conforme al artículo 6(1)).

Sin embargo, en cuanto al daño malicioso, no existe un equivalente al artículo 6(2). No se puede impedir que el Departamento del Tesoro clasifique un acto como acto terrorista conforme al artículo 6(1) simplemente porque podría también clasificarse como disturbio o como daño malicioso.

- d) ¿Ofrece el mercado alguna definición de terrorismo en los contratos de seguro y reaseguro? Rogamos responder esta pregunta por clase/sector. En caso de que hubieran sido introducidas en respuesta a

acontecimientos recientes, ¿cómo se diferencian de las disposiciones anteriores?

Cada vez son más comunes las definiciones del mercado adoptadas en ley de la TIA (véase artículo 1 b arriba mencionado), por ejemplo el formulario NMA 2930c define un “acto de terrorismo”, en términos similares al artículo 5 de la TIA, a saber:

“Cualquier acto, o preparación de un acto, o amenaza de acto, planeado para influenciar al gobierno *de jure* o *de facto* de cualquier nación o cualquier división política de la misma, o en aras de fines políticos, religiosos, ideológicos o similares para intimidar al pueblo o a un sector del pueblo de cualquier nación, llevado a cabo por cualquier persona o grupo/s de personas ya sea en forma individual o en nombre de o en conexión con cualquier organización/es o gobierno/s *de jure* o *de facto*, y que:

- i) Implique violencia contra una o más personas; o
- ii) Suponga daños al patrimonio; o
- iii) Ponga en peligro la vida de una persona además del que comete la acción; o
- iv) Cause un riesgo a la salud o seguridad del pueblo de un sector del pueblo; o
- v) Sea planeada para interferir o interrumpir un sistema eléctrico”.

Asimismo, la definición de la ley de un acto terrorista es la base para la cobertura conforme a todos los reaseguros provistos por el ARPC (véase 3c debajo mencionado).

- e) En caso de que existan restricciones o exclusiones de cobertura por terrorismo en la póliza, ¿cuándo fueron introducidas por primera vez?, ¿sufrieron alguna modificación a la luz de acontecimientos recientes?

Desde el 11 de septiembre son bastante frecuentes las exclusiones del terrorismo tales como la del NMA 2930c. Este proceso comenzó durante el período de renovación de diciembre 2001.

- f) En particular, ¿las definiciones ofrecidas por el mercado exigen determinar el daño físico real? En caso afirmativo, ¿algún tipo en especial?

La definición de acto terrorista conforme al artículo 5 de la TIA puede abarcar actos que no causen daño físico a cualquier persona pero de todas formas deben cumplimentarse los requisitos del artículo 5(2) (d), (e) o (f) y 5(3) (véase 1a arriba mencionado). Asimismo, conforme al artículo 6(3), las amenazas pueden constituir un acto terrorista y pueden ser declaradas como tal conforme al artículo 6(1) (véase 2J debajo mencionado).

Sin embargo, según el artículo 6(3) una amenaza únicamente puede ser la base de una declaración si el Departamento del Tesoro determina que la misma causó una pérdida económica a alguna persona. Asimismo, ya que conforme a los artículos 7(1) (a) y (b) (i) un contrato de seguro sólo puede ser un contrato de seguro elegible si cubre la pérdida de bienes elegibles (véase 3a debajo mencionado), solamente sería pertinente una amenaza cuando:

- Existe una interrupción de los negocios y por ende una pérdida debido a la incapacidad de utilizar bienes elegibles; o
- Menos probable, un impedimento del asegurado que se produjo debido a la amenaza.

Más aún, habría que recordar que la TIA no modifica los términos normales de la póliza que otorga la cobertura. Simplemente sirve para que en ciertas circunstancias específicas queden sin efecto las exclusiones del terrorismo. Generalmente, las pólizas de interrupción de negocios que existen en el mercado australiano requieren que haya algún tipo de daño físico, ya sea a los bienes que son propiedad del asegurado o que éste utiliza o bienes de un proveedor antes de brindar protección.

g) ¿En quién recae la obligación de probar un daño causado por un acto de terrorismo?

Se aplican las normas usuales relativas a las pruebas conforme al artículo 6 de la TIA (explicada en el artículo 2 J debajo mencionado).

h) ¿Varían las normas de casuística con relación al terrorismo? En especial, ¿se aplica la exclusión de terrorismo cuando el daño está causado por terrorismo o es esta exclusión más limitada; por ejemplo, la pérdida debe ser causada "sólo y directamente" por terrorismo?

Se aplican las normas usuales relacionadas con la causalidad y en particular con la causa inmediata conforme al artículo 6 de la ley (explicado en el artículo 2J).

i) Describa la importancia, si hubiera, que se atribuye a: la identidad/ identificación de los perpetrador(es); su identificación/ asociación con grupos terroristas reconocidos, el motivo atribuido a cualquier acto de terrorismo (y si debe ser político, religioso ideológico en naturaleza); el *modus operandi* empleado en la perpetración de cualquier acto terrorista; y/o el objetivo del acto físico, es decir, aquéllos que directamente sufren al pérdida y/o aquéllos a quienes se intenta influir (por ej., el gobierno)?

Véase la explicación del artículo 5 de la TIA, en el artículo 1 a arriba mencionado.

- j) **Para satisfacer cualquier definición o prueba de terrorismo, ¿es requisito recibir algún tipo de certificación o declaración por parte del gobierno, poder judicial u otro?**

En el artículo 5 de la ley (véase artículo 1a) se define al acto terrorista. Aunque esa definición es independiente de una declaración ministerial, el plan de la ley (en particular del artículo 8(1) véase 2k) requiere que el Departamento del Tesoro, después de consultar al procurador, declare conforme al artículo 6(1) que tuvo lugar un acto terrorista en Australia (o que han tenido lugar dos o más actos terroristas) cuando está convencido de que tuvo lugar. Conforme al artículo 6(2) no se puede declarar a un acto como acto terrorista si el Departamento del Tesoro está convencido de que es un acto de guerra, ni tampoco puede conforme al artículo 6(3) una amenaza de un acto ser declarada como acto terrorista salvo que el Departamento del Tesoro esté convencido que la amenaza provocó una pérdida económica a la persona (véase 2f). Una vez que se establece una declaración, no puede ser revocada. No es discrecional la facultad según el artículo 6(1) de declarar un incidente terrorista. Si el Departamento del Tesoro está convencido de que un acto terrorista, tal como se lo define en el artículo 5 ha tenido lugar, debe publicarlo en el boletín oficial como un incidente terrorista declarado.

- k) **¿Hay alguna referencia, disposición o problema específico relacionado con los actos que involucren alguna forma de contaminación biológica, química o de otra naturaleza?**

El artículo 8(1) contiene la principal disposición de la TIA sobre aseguradores directos (véase 3a).

Este artículo establece que una “exclusión de terrorismo” en un “contrato de seguro elegible” no tiene efecto en cuanto a una pérdida si la pérdida o inconveniencia es una “pérdida elegible de terrorismo”. Sin embargo, el artículo 3 señala que una pérdida elegible de terrorismo significa una pérdida resultante de un incidente terrorista declarado, pero no incluye la pérdida resultante de los materiales peligrosos (incluyendo materiales radioactivos, tóxicos o explosivos) de combustible nuclear, material nuclear o desperdicio. El resultado es que las pérdidas provenientes de incidentes terroristas que traen aparejados contaminación biológica o química están dentro del ámbito de la ley. Sin embargo, las pérdidas que son producto de incidentes terroristas que involucran la detonación de un dispositivo nuclear o una contaminación con material nuclear estarían fuera del ámbito de la ley. Lo que no queda muy claro es el alcance de la cláusula sobre contaminación nuclear, biológica o química conforme a la ley si se aplica para evitar responsabilidad ante una pérdida por terrorismo elegible. Cualquier cláusula de exclusión en particular deberá ser analizada a fin de determinar si está dentro o fuera del ámbito del artículo 8(2) que define a la exclusión terrorista de la siguiente manera:

“Exclusión terrorista significa una exclusión o excepción (como se la describa) para:

a) actos que se describen con los términos “terrorismo” o “terrorista” o términos con un efecto similar; u

b) otros actos (como se los describa) que son sustancialmente similares a los actos terroristas como se lo define en el artículo 5”.

- l) Según el alcance con el cual se cubren los riesgos por terrorismo, ¿incluyen las pólizas alguna disposición sobre acumulación para restringir la exposición del seguro/reaseguro y obligar a los asegurados/reasegurados a soportar retenciones de cualquier tipo?

No sabemos específicamente si se utilizan las disposiciones sobre acumulación en este sentido. Sin embargo, a los fines del artículo 8(2) de la ley, se entiende generalmente que una “excepción” incluiría un sublímite en cuanto a las pérdidas del terrorismo de modo que el artículo 8(1) dejaría sin efecto el sublímite. Aunque la ley no se refiere en forma específica a las disposiciones sobre acumulación, se supone que una disposición semejante en un contrato de seguro elegible que cubre un terrorismo elegible entraría dentro del ámbito de una “excepción” de terrorismo a los fines del artículo 8(2) si actuaba como un sublímite. Este es más probable que sea el caso en una situación en que las pérdidas por el terrorismo fueron acumuladas conforme a la póliza en una forma que era diferente de otras pérdidas y desventajosa para el asegurado. Sin embargo, éste dependerá de la redacción de la disposición de acumulación en cuestión.

3. Terrorismo e intervención del gobierno

- a) ¿Impone la legislación nacional alguna restricción sobre exclusiones de terrorismo en pólizas de seguro? En caso afirmativo, describir dichas exclusiones y su aplicación.

El artículo 8(1) de la TIA determina que una exclusión de terrorismo en un contrato de seguro elegible no tiene efecto en cuanto a una pérdida si la pérdida o inconveniencia es una “pérdida elegible de terrorismo”. El artículo 3 establece que una pérdida por terrorismo elegible significa una pérdida emergente de un incidente declarado terrorista pero no incluye pérdidas provenientes de riesgos nucleares (véase punto k). Las definiciones de “exclusión de terrorismo” y de “pérdida por terrorismo elegible” se explicaron en el punto k arriba mencionado. Los contratos de seguros elegibles se definieron en el inciso 7(1) como contratos que otorgan cobertura con relación a:

- Pérdida o daño al “bien elegible” que es propiedad del asegurado.

- Interrupción del negocio y su consiguiente pérdida derivada de la pérdida o daño o incapacidad para utilizar el bien elegible del asegurado.
- Pérdida del asegurado que surge por ser el asegurado propietario o tenedor del bien elegible.

Conforme al artículo 3, “bien elegible”, significa el bien que está ubicado en Australia e incluye:

- a) Edificios (incluyendo accesorios) u otras estructuras sobre o debajo de la tierra.
- b) Bienes tangibles ubicados en, o bienes a los cuales aplica el inciso (a).
- c) Cualquier otro bien prescripto por las reglamentaciones.

La cláusula 4 de ley es la única reglamentación pertinente con relación a los bienes elegibles y se refiere a bienes tangibles que están sobre o debajo de la plataforma marina (que se extiende por una distancia de 12 millas náuticas de la costa).

El artículo 7(2) de la TIA excluye de la definición de contratos de seguro elegibles a:

- a) Contratos de reaseguro; y
- b) Contratos de seguros que fija la ley.

La ley define una amplia clasificación de contratos de seguros, los cuales están excluidos de la definición de contratos de seguros elegibles (y por ende del imperio de la ley). Incluye varios contratos que no están sujetos en primer lugar a la aplicación de la TIA. La clasificación de los contratos de seguros abarca los siguientes:

- Seguros de bienes personales.
- Contratos de seguros que fueron suscritos por la comunidad o que le ofrecen cobertura.
- Seguro del territorio o estatal (el cual también está excluido conforme al artículo 7(3) de la ley).
- Seguros del concejo de condado.
- Seguros de indemnización profesional.
- Seguros hipotecarios.
- Seguros de vida y pólizas de jubilación.
- Seguros de vehículos.

- Seguros marinos.
- Seguros de mercadería en tránsito.
- Seguros de accidente de trabajo.
- Seguro de aviación; y
- Seguros de riesgos nucleares.

Asimismo, los fondos mutuos discrecionales que proveen productos “similares a los seguros” no figuran bajo el plan de la TIA ya que los productos que ofrecen no están correctamente clasificados como seguros.

- b) ¿Ofrece el gobierno algún plan de cobertura por terrorismo a los titulares de pólizas a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del plan, la naturaleza del incluyendo límites, deducibles y demás, su éxito y condiciones de financiamiento.

No. El plan de la TIA es para brindar cobertura a ciertos asegurados de pólizas directas en forma indirecta dejando sin efecto las cláusulas de exclusión de terrorismo o las excepciones de los contratos de seguro elegibles en caso de un incidente declarado de terrorismo pero sólo si excluyen la obligación de pagar daños por terrorismo elegible. Sin embargo, a fin de proteger a los asegurados directos que asumen riesgos conforme a los contratos de seguro elegibles, tienen derecho a participar en el plan de seguros del gobierno que ofrece la ARPC (la sociedad colectiva de reaseguros de Australia) constituida conforme a la TIA y aprobada simultáneamente con la TIA el 1° de julio de 2003.

- c) ¿Ofrece el gobierno algún plan que ofrezca reaseguro por terrorismo a aseguradores a cargo del mismo gobierno? En caso afirmativo, detallar la fecha de introducción del, la naturaleza del mismo incluyendo límites, deducibles y demás, resultados y condiciones de financiamiento.

En la parte 3 de la TIA que establece la ARPC figura el programa de reaseguros respaldado por el gobierno. El plan existe desde julio de 2003. Un asegurador directo puede elegir si desea participar o no en este programa. En el caso de un incidente de reaseguro declarado estipulado por la ARPC le reintegrará al asegurador el monto de su reclamo y será responsable de los montos de las pérdidas de terrorismo elegible menos la retención del asegurador y menos lo que se conoce como porcentaje de reducción.

La ARPC está subvencionada por una línea de créditos bancarios hasta un monto de \$1 000 000 000 (mil millones de dólares) y una garantía del gobierno de la comunidad de \$9 000 000 000 (nueve mil millones de dólares). La ARPC está formado por primas

de reaseguro pagadas por los aseguradores que firmaron los contratos de seguro elegibles. Entre julio 2003 y octubre 2003 la cobertura del plan ARPC era gratis.

Desde octubre de 2003 ha quedado en lugar una estructura de prima de reaseguro. La misma está dividida en tres grupos y está calculada de acuerdo a las siguientes primas, a saber:

Grupo A – 12%

Grupo B – 4%

Grupo C – 2%

El grupo A (existente en casi todas las ciudades capitales CBD) y el B (en otras áreas urbanas) están designados por códigos postales. El resto encuadran dentro del grupo C.

Los otros dos elementos esenciales de los programas de reaseguro son la retención del asegurador y el porcentaje de reducción. La retención del asegurador será el monto que cada asegurador necesita para contribuir para las pérdidas de terrorismo elegible y que por tanto permanecerá en su balance. Este monto está formado por dos elementos:

- Una retención anual que cubre todas las pérdidas por terrorismo en cualquier año menores a \$1 millón o 4% de la prima del seguro contra incendio/ISR (como se informará a la Australian Prudential Regulation Authority (APRA) por los aseguradores autorizados de Australia); y
- Si en un incidente declarado terrorista, el total de retenciones de todos los aseguradores excede los \$10 millones, hay una reducción proporcional en cada retención del asegurador.

(Esto supone que cada asegurador deberá exceder su retención anual).

El porcentaje de la reducción está disponible únicamente a los aseguradores reasegurados con la ARPC y establece un mecanismo por el cual la comunidad puede controlar su exposición.

Conforme a la sección 6(6) de la ley, cuando el Departamento del Tesoro declara un incidente terrorista también debe declarar una reducción del porcentaje. Debe especificar un porcentaje de reducción si considera que el monto total que debe pagarse o pagadero por la comunidad conforme a su garantía con relación al incidente declarado terrorista será mayor a \$10 000 000 000 (diez mil millones de dólares) (artículo 6(7)). Si se declara una reducción del porcentaje, entonces el monto pagadero por un asegurador directo por un incidente de terrorismo se reduce debido a la reducción del porcentaje. En otras palabras, la reducción del porcentaje la asume el asegurado. El Departamento del Tesoro puede posteriormente reducir el porcentaje pero no aumentarlo.

4. Acuerdos internacionales o limítrofes

- a) ¿Puede identificar algún plan o iniciativa internacional o limítrofe que garantice u ofrezca a sectores especiales (por ej. transporte aéreo o marítimo) un seguro o liberación de las consecuencias financieras provocadas por actos de terrorismo?

No tenemos conocimiento de ninguna iniciativa.

- b) ¿Conoce alguna iniciativa o plan internacional o limítrofe diseñado u organizado a partir del 11 de septiembre con el fin de proteger a los asegurados, aseguradores o reasegurados contra la exposición a actividades terroristas?

No tenemos conocimiento de ninguna iniciativa.

5. Casos resueltos u otras decisiones

¿Se ha registrado alguna sentencia judicial u otro tipo de decisión en su país relacionada con la cobertura de una póliza de seguro o reaseguro por actos de terrorismo?

No ha habido declaraciones conforme al artículo 6 de la ley. A ciencia cierta, no hay casos conforme a la ley.**

** La continuación de este informe se retomará en la Revista Ibero-Latinoamericana de seguros N° 26.