

Intervención en el panel **TERRORISMO, SEGURO Y REASEGURO**. Congreso Mundial de Derecho de Seguros, organizado por AIDA, Buenos Aires, 2006.

Alejandro Venegas Franco*

En nombre de la asociación par colombiana, agradezco a la sección argentina de Aida por la organización de este evento y por la cariñosa acogida.

Este módulo versa sobre terrorismo, seguro y reaseguro, tema éste cuyo origen está impregnado de barbarie, con la ferocidad producto de insania motivado por cualquier causa ideológica, política, combinación de ambas o atizada con otros propósitos como económicos articulados alrededor de fines criminales. Pero simultáneamente el derecho de seguros se transforma en receptor de esos embates, incluso más allá de sus propios naturales linderos o en curiosa parábola en el retorno a los orígenes del seguro cuando se aludía a hechos inasegurables como los provocados por el hombre o en la expansión de los mecanismos estatales de apoyo a damnificados y aseguradores, frontera y contenido propio de la disciplina del derecho público.

Creo útil compartir con ustedes la visión de una legislación y una doctrina que, como la colombiana, convive con una realidad ("lo real es sólo la base, pero es la base", como lo decía el famoso poeta y asegurador Wallace Stevens) circundada por actos terroristas no tanto en la dimensión que, en ocasiones, se registra por fuera de nuestra geografía y que, al mismo tiempo, recepta los designios de

Miembro de la Sección Colombiana de AIDA.

reaseguradores, dada la necesidad de dispersar este riesgo con otros, sea por política empresarial o legal, sea por precariedad de recursos, sea por cualquier otra motivación.

1 - Noción de terrorismo.

Al igual que otras legislaciones, y en obsequio de tradición jurídica, el código de comercio excluye de la cobertura del contrato de seguro las pérdidas sufridas por los objetos asegurados que sean resultado de guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o conmociones populares de cualquier clase. Esa es la premisa: los actos terroristas están excluidos de la cobertura.

Esta previsión admite pacto en contrario y así se constituye en fuente de varias modalidades de aseguramiento de los estragos patrimoniales ocasionados por actos terroristas: la tradicional cobertura de actos mal intencionados de terceros, así denominada de larga data, y modalidades autónomas e independientes, vinculadas de ordinario con riesgos especiales de aquellos con singular conectividad internacional, o sea, grandes riesgos.

Desde la Enciclopedia de Diderot y D'Alembert se destacaba la dificultad de definición del terrorismo, se decía allí "parece bastante difícil definir el terror"¹. En Colombia el Código Penal define que se entiende por terrorismo, a propósito de lo cual y dada la connotación punitiva de esa enunciación legal, las partes del contrato suelen delimitar a su arbitrio un referente objetivo contractual, descrito en documentos anexos al contrato de seguro, pues tampoco existe una definición diferente a la contractual de actos mal intencionados de terceros. Con referencia a

¹ Citado por Marcelo G. Kohen en "Terrorismo, Estado y Derecho Internacional", en "El Estado: Reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI", Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

la legislación internacional, la proveniente de tratados en especial los de Ginebra, hay quienes delimitan la noción de terrorismo con la concurrencia de actos de violencia, con el propósito de alteración de la paz pública y agregan que se vinculen con una estructura u organización, a este respecto bien vale la pena precisar la previsión contractual conforme a la cual son susceptibles de cobertura actos aislados, individuales, cometidos por sujetos sin conexión con estructura alguna. Frente a la legislación colombiana, tal expansión contractual de admisibilidad de aseguramiento de actos individuales resulta necesaria, dada la consideración plural o de noción colectiva de la disposición legal.

Su delimitación en la jurisprudencia colombiana. La jurisprudencia de las altas cortes ha tenido al terrorismo o a los actos mal intencionados de terceros como destinatario de sus precisiones, alrededor de varios tópicos como la libertad de contratación o forzosa adquisición, a cuyo efecto se respeta la autonomía de las partes del contrato de seguro y no es compulsivo para el tomador adquirir este tipo de cobertura, ni menos para la entidad aseguradora proceder a su expedición; así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado y sólo la ley podría imponer una contratación forzosa, conforme a expresa disposición del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

No obstante en la medida en que, desde una perspectiva constitucional, la actividad aseguradora es de interés público y en el marco de la expansión de las fronteras de la constitucionalización del derecho, reciente providencia de la Corte Constitucional colombiana permite inferir la necesidad de fundamentar cualquier negativa a la expedición de coberturas, máxime como en este caso de un riesgo de características sociales, con impacto colectivo la mayoría de veces, asociado con imprevisibilidad, carácter extraordinario y ajeno a la técnica aseguradora.

Hay asuntos aledaños en la posible interpretación de la jurisprudencia: la declaración del estado del riesgo implica informar que el riesgo es susceptible de actos terroristas, por el lugar donde está ubicado, por la actividad que desarrolla el titular del interés? ¿la acechanza o la conjetura de su realización ha de ser comunicada, sólo frente a la amenaza real, ha de ser ésta individual o la genérica que padecemos todos? Y adicionalmente el incremento de la actividad terrorista constituye elemento de la agravación del riesgo? Ello frente a la conducta exigible al tomador. Son ellos tópicos que se delimitan, en cada caso, por la jurisprudencia. Por otro lado indicaría que ha adquirido importancia la disociación del daño físico frente al lucro cesante, para precisar que el segundo puede existir sin presencia del primero y que ello contemporáneamente parece ser consecuencia de actos terroristas, en particular luego de los episodios del 11-S.

2 - ¿Apoyo del Estado frente al riesgo de terrorismo?

Con periodicidad coincidente con episodios dolorosos y aflictivos humana o patrimonialmente se plantea el tema de la oportunidad, frecuencia y alcance de la presencia estatal en el apoyo a mecanismos de protección, resguardo, subsidio o reembolso frente a los estragos de los actos terroristas, pero éste asunto siempre se aplaza en su abordaje de fondo que no es otro que resolver la pregunta acerca de la función del Estado y la actividad aseguradora pasa por interrogantes tales como:

¿Debe éste destinar recursos para financiar el riesgo de terrorismo asumido por los aseguradores?

¿La existencia de recursos estimula actuaciones terroristas?

¿Inhibe la adquisición por parte de tomadores de coberturas para protegerse de este riesgo?.

Y que desde la perspectiva fiscal compromete la cuestión relativa ¿hasta dónde debe ir el acompañamiento del presupuesto público, por definición reglado y ante todo limitado, frente a eventos de derivados del terrorismo?

En la legislación colombiana ha habido respuestas parciales, de origen episódico, con normas expedidas al amparo de situaciones complejas que de mediar la remoción del obstáculo siempre presente y gravitante de recursos, podrían ser germen de mecanismos institucionales de mayor amplitud para la atención de adversidades de riesgos extraordinarios, así luego del terremoto de Popayán se creó un fondo de calamidades, posteriormente cuando la arremetida del narcotráfico se emitió una norma que atribuía a las entidades aseguradoras con participación estatal en su capital la posibilidad de asunción de riesgos anormales o catastróficos, de cuya vigencia hay dudas y, en la actualidad, existen mecanismos variados organizados con el propósito de brindar apoyo a las víctimas o para que las entidades aseguradoras protejan el riesgo de terrorismo en unos muy determinados eventos; también hay herramientas de primeros auxilios para las víctimas, recursos limitados para reponer alguna habilidad de bienes, pero finalmente la norma es vehículo de la conclusión de un debate, como el descrito precedentemente sin respuesta definitiva.

3 - Reaseguro

La economía internacional del reaseguro es finalmente la reparadora de los estragos de actos terroristas. Pero el capital asociado a su operación tiene límites, por ello simétricamente con eventos de esa índole, tales restricciones o indicaciones de actividades y ordenamientos jurídicos como el colombiano se convierten en receptores, más en lo primero por la inmediatez de la operación y con alguna tardanza en aquellas situaciones que demandan consagración legal. Así en la

década de los años 90 se señaló como efecto directo de la primera contienda en el golfo pérsico que la autoridad de supervisión quedaba facultada para regular términos inferiores en las revocatorias del contrato de seguro frente a las disposiciones del código de comercio; esa modificación se hizo para acompasar previsiones del reaseguro y del seguro e impedir falencias de protección patrimonial de las aseguradoras que estaban contractualmente obligadas a responder a tomadores, pero ya les había sido revocado el reaseguro.

Otra faceta, realmente trascendente, en donde el reaseguro tiene la incidencia que le corresponde como proveedor de recursos y como mecanismo de control de la suscripción, es naturalmente en el respaldo de determinadas condiciones de cobertura, como son precisamente aquellas que, a título de consejo, manejan las entidades aseguradoras en Colombia que finalmente son el resultado de relativo consenso con precisión de elementos técnicos de necesaria concurrencia y que siguen definiciones básicas de terrorismo², como comisión de actos de violencia, empresa o empeño individual o colectivo para la comisión de tales actos y la prescindencia del elemento intencional, necesario en la noción de terrorismo, pero extraño por la complejidad probatoria y agregaría innecesario por la contundencia del resultado terrorista.

Pero son las carencias de reaseguro, sus restricciones o el señalamiento de mayores niveles de exigencias, las circunstancias que detonan el debate del apoyo estatal frente al riesgo de terrorismo asumido por los aseguradores. Como ya lo indiqué, en Colombia hay recurrencia en la discusión del tema, pero -con excepción de las consecuencias del 11 de septiembre- no ha habido dramáticas limitaciones a la cobertura de terrorismo, es decir, ha habido permanencia en la oferta. Pareciera

² Gilbert Guillaume en Terrorismo et droit international, en RCADI, en su curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, ibídem.

que el desarrollo impusiera una reflexión de mayor alcance, de más profunda ponderación de las diferentes asimetrías de los operadores (retención, capacidades técnicas), pero ese debate recabo es directamente proporcional a la privación del reaseguro.

“Un tema grandioso no es garantía de un efecto grandioso sino, más probablemente, de lo contrario”.

Nada más y muchas gracias.