

Las coberturas de seguro frente a los actos de piratería

Esther Celdrán - Asesora Jurídica de ANAVE

Hoy en día, aproximadamente el 90% del comercio mundial (en tonelaje) se mueve por mar. La flota mundial está integrada por unos 55.000 buques mercantes, con 1,25 millones de tripulantes, y mueve anualmente más de 8.500 millones de toneladas de carga. Sin embargo, la piratería amenaza seriamente este tráfico vital. Especialmente en los últimos años estos actos han aumentado considerablemente, sobre todo, en aguas del Océano Índico.

Las consecuencias resultantes de los actos de piratería son de extrema importancia, tanto en los aspectos relativos a la seguridad del buque y la tripulación, como en los financieros. Recientes estudios indican que el coste de la piratería podría llegar hasta 16.000 millones de dólares al año, aunque es difícil calcular el coste real, pues factores como el aumento del precio de las materias primas o el verdadero coste de las pólizas de seguro contratadas, no se incluyen, o no con exactitud, en estos estudios.

PIRATERÍA Y SEGURO

Uno de los costes que se ha incrementado sustancialmente en los últimos tiempos por el aumento de los actos de piratería es de las primas de seguro, abriéndose las puertas de un nuevo mercado para las compañías aseguradoras.

Además de los posibles daños materiales, al buque y a la carga, y de la pérdida del flete, la piratería en la zona del Cuerno de África, cuyo objetivo primordial es el cobro de un rescate, ha puesto de relieve la necesidad de que el mercado asegurador ofrezca nuevos productos que se adapten a estas demandas.

Dada la relevancia de este asunto, se enumeran a continuación las coberturas actuales disponibles para cubrir las potenciales reclamaciones que pueden surgir como consecuencia de los daños causados por un acto de piratería:

1. Seguro del buque - Póliza de Cascos (H&M)

El propósito de este seguro es dar cobertura al armador o a cualquier otro interés sobre el buque, frente a la pérdida o daños que pueda sufrir éste (casco y máquina).

Desde 1983, la piratería quedaba cubierta por las pólizas para cascos (*Hull&Machinery*, H&M) del Instituto de Aseguradores de Londres como "riesgo de mar", apareciendo así en las *Institute Time Clauses Hulls* (ITCH), *Institute Voyage Clauses Hulls* (IVCH) 1983, que fueron modificadas en 1995, aunque el uso de estas últimas pólizas no se ha extendido. En 2003 se introducen las *International Hulls Clauses* (IHC), que se suponía debían sustituir a las Cláusulas del Instituto, aunque aún se utilizan ambas en el mercado y que incluyen también la piratería como un riesgo de mar cubierto.

Tanto las ITCH/IVCH 83, las ITCH/IVCH 95, como las IHC, cubren también la baratería y el robo con violencia por terceras personas ajenas al buque, aunque el recobro por esta vía puede resultar muy difícil, pues no existe definición precisa de estos conceptos. Lo mismo sucede con el concepto de piratería. Actualmente sólo aparece definida en el convenio UNCLOS 1982,

Desde 1983, la piratería quedaba cubierta por las pólizas para cascos del Instituto de Aseguradores de Londres como "riesgo de mar".

aunque dentro del seguro marítimo no cuenta con regulación o definición legal alguna, mencionándose únicamente en la MIA 1906, con una definición obsoleta.

Para el caso de pago de rescate, las pólizas de H&M podrían ofrecer cobertura como:

- Gasto Sue&Labour: si el buque no transporta carga, considerándose como gasto hecho por el asegurado para prevenir o minimizar la pérdida del bien asegurado, gasto que además, según la póliza de cascos, está obligado a realizar.
- Avería Gruesa: Si el buque atacado transporta carga, el pago del rescate y los gastos derivados del secuestro, se podrían liquidar como una Avería Gruesa entre los partícipes en la "aventura común", en cuyo caso el armador podrá recobrar los gastos en que haya incurrido (importe del res-

Tribuna Profesional cuenta con el patrocinio de:

DET NORSKE VERITAS
ESPAÑA, S.L.
C/Almansa, 105 - 1ª Planta
Oficina 2
28040 Madrid



MANAGING RISK

DNV

cate e incluso gastos para su entrega) frente a los asegurados de H&M, que se subrogarán en su posición para reclamar frente a los intereses de la carga u otros intereses las correspondientes contribuciones.

Exclusiones bajo las pólizas de H&M:

- Ninguna de las pólizas citadas contiene una definición concreta de piratería. Por tanto, y dado que todas ellas contienen una cláusula de jurisdicción y ley aplicable, que sitúa la solución de controversias en los tribunales de Inglaterra, habrá que acogerse a la definición que éstos hayan dado al concepto de piratería, estando excluidos los actos que no encajen en esa definición.
- Si los actos de piratería se han producido por motivos políticos, no por el mero lucro o la ganancia personal, los daños que se produzcan estarán excluidos de la cobertura.
- La piratería es considerada riesgo de mar, a menos que la conducta que cause el daño o la pérdida sea considerada como un disturbio (*riot*, 12 o más personas), conmoción civil o acto de terrorismo, en cuyo caso quedará excluida de la cobertura de H&M y se deberá cubrir por la póliza de riesgos de guerra.
- En caso de que los piratas destruyan el buque, la pérdida no quedará cubierta, pues se considerará que el daño se ha producido por el uso malicioso de armas o por detonación de explo-

Desde 2005, coincidiendo con el aumento de los ataques en el Sudeste asiático, las ITCH, las IVCH y las IHC transfieren la cobertura sobre riesgo de piratería a las pólizas de guerra.

sivos, ambos excluidos del concepto de piratería y de la cobertura.

En el caso del mercado asegurador de EEUU, la piratería siempre se ha considerado como un riesgo de guerra, y así se asegura en la actualidad, tal y como se expone a continuación.

2. Póliza para Riesgos de Guerra

Desde 2005, coincidiendo con el aumento de los ataques en el Sudeste asiático, las ITCH, las IVCH y las IHC transfieren la cobertura sobre el riesgo de piratería (así como el robo con violencia y la baratería del capitán, y/o la tripulación) a las pólizas de guerra.

Este tipo de seguro ofrece cobertura por la pérdida o daños que sufra un buque, así como otros gastos adicionales que resulten de los peligros descritos en la póliza, incluidos los peligros que puedan surgir para los buques que transitan por las denominadas "zonas con riesgos de guerra" establecidas por el Comité de Guerra de la Asociación del Mercado del Lloyd's (LMA). Los armadores deben notificar a la compañía aseguradora que sus buques transitarán por una de estas zonas, momento en el que la compañía decidirá si cubre o no este riesgo, cobrándose una prima adicional si la respuesta es afirmativa. En concreto, el Golfo de Adén está calificado como zona de riesgo desde mayo de 2008 y desde entonces las primas pagadas por las compañías navieras que transitan en esta zona han aumentado de 500 a 150.000 dólares por buque/viaje en 2010.

Las pólizas creadas por el mercado asegurador de Londres para cubrir los riesgos de guerra son las *Institute War and Strike Clauses Hulls-Time* (IWSCH - Time) de 1983 y 1995, y

las *Institute War and Strike Clauses Hulls - Voyage* 1983 y 1995 (IWSCH - Voyage), contratándose de forma adicional, junto con el seguro de Casco y Máquina.

Como se ha dicho, en EEUU, las *American Institute Hulls Clauses* 1977, enmendadas en 2009, consideran a la piratería como un riesgo de guerra, y en consecuencia, excluida de la cobertura para cascos. Asimismo, y aunque se encuentra dentro los riesgos de guerra y huelgas contenidas en las pólizas, la excluyen como riesgo asegurado, por lo que se debe contratar cobertura adicional. La forma más común para conseguir esta cobertura es a través de la incorporación de las *American Institute Hull War Risks and Strikes Clauses* 1977, modificadas en 2009 (AIHWRS), las cuales ofrecen cobertura para los actos de piratería, disturbios, actos maliciosos, baratería del capitán y la tripulación, asedio por robo, y los riesgos de personas que actúan por motivos políticos, religiosos o ideológicos y terrorismo, estos últimos incorporados tras la citada modificación de las Cláusulas en 2009.

Exclusiones de la póliza:

- Existe un listado de zonas por las cuales, si el buque asegurado navega, entra o se desvía, queda excluido de la cobertura (Golfo de Adén y parte del Índico, Somalia, Golfo de Omán y zona meridional del Mar Rojo y Mar Arábigo). No obstante, si se notifica a la aseguradora que se va a navegar por estas zonas, y ésta lo acepta, no se estará excluido de la cobertura, aunque en estos casos, se pueden modificar los términos de la póliza y/o exigirse una prima adicional.
- Otro problema es que las IWSCHs 1983 y 1995, así como las AIHWRS, incluyen una cláusula según la cual el seguro puede ser cancelado por la compañía con un preaviso de sólo 7 días, así como modificar los límites comerciales.
- Finalmente, la póliza quedará automáticamente cancelada en el caso de una detonación producida por armas nucleares o caso de que estallase una guerra que involucre a Inglaterra, Francia, EEUU, Rusia o China.

3. Seguro de Secuestro & Rescate (*Kidnap&Ransom*)

Para evitar las posibles incertidumbres y garantizar un recobro efectivo, el mercado ofrece a los armadores la posibilidad de suscribir este seguro, que puede ofrecer cobertura a un determinado buque o flota por un año, o a un espacio temporal concreto (normalmente 4 ó 5 meses, considerando que la zona es de tránsito y que en la época de monzones los ataques se reducen considerablemente), y con cobertura de 3 a 5 millones de dólares.

Aunque con las pólizas anteriormente descritas se pueda llegar a recobrar el rescate pagado, existen otros costes que pueden quedar excluidos, y por tanto deberían quedar cubiertos por este tipo de seguro (consultoría, pérdida del rescate, salarios, defensa etc.).

Esta cobertura se ofrece conjuntamente con el seguro de Cascos, de Guerra o con la cobertura de los Clubes



de P&I. Además, si el buque atraviesa la zona sin problemas, se le aplica un descuento por ausencia de siniestralidad.

Los problemas sin embargo de estos seguros son:

- Su coste. Sus primas son muy elevadas, se estima aumentaron diez veces entre 2008 y 2009.
- Los aseguradores de K&R no cubrirán aquellos daños físicos o pérdidas que estén ya cubiertos por otras pólizas (Cascos, riesgos de guerra o P&I), por lo que los armadores deberán revisar todas las coberturas que ya tienen disponibles para establecer si están o no totalmente cubiertos.
- La garantía de confidencialidad que deben cumplir los armadores bajo pena de pérdida de cobertura si dan a conocer la póliza a otras compañías aseguradoras.

Existe además el problema de la legalidad en relación con el pago del rescate. Tanto en el Reino Unido como en EEUU, el pago de un rescate no es contrario en principio al orden público, pero si el dinero del rescate se destina a fines terroristas, su recobro quedará excluido de las coberturas tradicionales de H&M. Si por el contrario, se considera que el acto es de piratería, el pago del rescate sería legal (Masefield AG vs Amlin Corporate Member Ltd.).

En los EEUU, el problema es algo más complejo pues, aunque existen diversas disposiciones que prohíben expresamente los pagos que contribuyan a sufragar conflictos o actividades ilegales, ninguna cita expresamente la legalidad o ilegalidad de los rescates pagados a piratas. Parece que, mientras esos pagos no se realicen a personas, gobiernos u organizaciones vetados e incluidos dentro de los listados elaborados por la Oficina de Control de Activos Extranjeros (*Office of Foreign Assets Control's*), el pago será legal.

Por lo respecta a Somalia, se dictó una Orden en el año 2010, por la que se prohibía cualquier contribución o provisión de dinero, bienes o servicios a/o en beneficio de cualquiera de las personas que apare-

cen listadas en dicha Orden. Parece por tanto, que si el pago se realiza a personas que no se encuentran en dicha lista sería legal. Teniendo en cuenta, además, que los pagos se suelen realizar en efectivo, es difícil que se pueda demostrar quién es la persona que finalmente recibe ese pago o si es una de las vetadas.

En la Unión Europea, la situación es parecida a la de EEUU. El Reglamento 356/2010, impone medidas específicas restrictivas frente a determinadas personas físicas o jurídicas, entidades u órganos. Estas últimas parecen listadas en el Anexo I de dicho Reglamento, aunque el Consejo de la UE deja a cada uno de los Estados miembros la libertad para determinar las penas en caso de que se infrinja el Reglamento, por lo que su aplicación práctica es limitada, dadas las dificultades burocráticas y políticas que implica una posible violación del citado Reglamento.

En España, en concreto, no es delito pagar el rescate a los secuestradores, aunque sí lo sería el ocultar el secuestro.

4. Pérdidas de ingresos (*Loss of hire/earnings insurance, LOH*):

Las pólizas descritas anteriormente no cubren la pérdida del flete (*Loss of Hire, LOH*) mientras el buque se encuentra retenido. A diferencia del seguro de LOH tradicional, que sólo cubre la pérdida económica como consecuencia de un daño producido al buque por los riesgos cubiertos por los seguros de cascos, este tipo de cobertura no requiere que se produzca un daño efectivo en el buque para entrar en juego, sino que la pérdida queda cubierta tan pronto el buque ha sido capturado.

Existe el problema de la legalidad en relación con el pago del rescate. En el Reino Unido y EE.UU., si el dinero se destina a fines terroristas, su recobro quedará excluido de las coberturas tradicionales de H&M.

Esta cobertura se puede contratar de forma individual o como una extensión de la tradicional cobertura de LOH.

Las pólizas de fletamento por tiempo suelen incluir una cláusula de suspensión del pago del flete (*off hire*) que prevé el caso de que el buque quede fuera del tráfico como consecuencia de un daño, ya que, de otro modo, se estarían incumpliendo los términos de dicha póliza, pero las cláusulas LOH en general no cubren la parada del buque si es capturado por piratas. Existen dos cláusulas adicionales que se pueden incorporar a las pólizas de fletamento: la "*Conwartime 2004*" y la "*Piracy Clause for Time Charter Parties 09/03/2009*", ambas diseñadas por BIMCO. La *Conwartime* incluye la piratería entre los riesgos de guerra, mientras que la *Piracy Clause* se incluye en todas las pólizas que tienen cláusula de riesgos de guerra pero que excluyen la piratería,

Si en la póliza de fletamento no se especifica claramente que la piratería es un supuesto que produce la suspensión del pago de flete, el fletador quedará obligado a su pago.

aunque la pérdida producida será siempre por cuenta de los fletadores, ya que el buque, a pesar del ataque, seguirá devengando el flete.

Por tanto, si en la póliza de fletamento no se especifica claramente que la piratería es un supuesto que produce la suspensión del pago del flete, el fletador quedará obligado a su pago, siendo éste, en consecuencia, el más interesado en la contratación de este tipo de seguros. Por otro lado, hay que analizar quién debe abonar la prima por este seguro. Si nada se especifica, normalmente es el armador el que paga todos los seguros contratados (Cascos, P&I y guerra). No obstante, en las pólizas de fletamento por viaje se prevé que cualquier aumento o primas adicionales, que surjan como consecuencia del tránsito por las zonas listadas por el *Joint War Committee*, serán por cuenta del fletador. Igualmente, en las pólizas se establece que el fletador deberá reembolsar el coste de todas las primas adicionales. Las cláusulas anteriormente mencionadas (*Conwartime* y *BIMCO Piracy Clause*) incluyen provisiones en el mismo sentido. Por tanto, las pri-



mas pagadas por el armador por los seguros de LOH les serán reembolsadas por el fletador.

5. Seguro de responsabilidad - Clubes de P&I

Las responsabilidades del armador derivadas de los daños a terceros (a la carga por daños o robo de la misma o retrasos en la entrega, muerte, lesiones, daños psicológicos o pérdida de efectos personales de la tripulación, contaminación o remoción de restos), quedarán cubiertas por las coberturas ofrecidas por los clubes de P&I.

Normalmente quedan excluidos de la cobertura de P&I los daños causados por actos terroristas, pero no los causados por la piratería. Sin embargo, los daños producidos pueden no quedar cubiertos si se considera que se trata de una travesía imprudente, insegura o peligrosa, o si se considera que el acto no es propiamente piratería (la cual no queda definida) y se considera un acto de guerra o terrorismo. Además, en estos casos no quedarían cubiertos por los Clubes si en el ataque si utilizan "armas de guerra", como los RPG (*Rocket-Propelled Grenades*) o los AK-47, que actualmente utilizan los piratas somalíes, entre otras.

Además hay que tener en cuenta que los Clubes de P&I no se hacen, por lo general, responsables de los rescates pagados, a no ser que el Club decida discrecionalmente considerarlo como un gasto Sue&Labour o una avería gruesa, o decida incluir el gasto dentro de una "cláusula ómnibus".



Los Clubes de P&I no se hacen, por lo general, responsables de los rescates pagados, a no ser que el Club decida discrecionalmente considerarlo como un gasto Sue&Labour o una avería gruesa, o decida incluir el gasto dentro de una "cláusula ómnibus".

Con respecto a la avería gruesa, los Clubes han rechazado tradicionalmente pagar ningún tipo de contribución, pues se trata de gastos, no de responsabilidades. Sin embargo, parece lógico pensar que los Clubes deben contribuir, puesto que se están evitando daños mayores, como la muerte o lesiones de tripulantes o los daños por contaminación. A pesar de ello, sólo queda claro que los Clubes pagarán la parte de la contribución que deban los intereses de la carga en caso de que éstos rechacen el pago de la misma por considerar que el buque es innavigable.

6. Seguro sobre la carga

Además de los armadores del buque, existen otros interesados en la aventura marítima que se enfrentan a los riesgos derivados de la piratería, entre ellos, los propietarios de la carga.

Los seguros para la carga, ofrecen cobertura por los daños o pérdidas que ésta pueda sufrir. La mayoría de los seguros sobre la carga, salvo algunas excepciones, son a todo riesgo. Según estas pólizas, los asegurados no tienen que probar la naturaleza exacta del daño o su causa, simplemente que, en el momento de suscribir la póliza, la mercancía se encontraba en buenas condiciones, apareciendo dañada después del viaje. Será la compañía aseguradora la que deba probar que el daño se produjo por unas de las causas o factores excluidos de cobertura.

En el mercado asegurador de Londres, las pólizas más utilizadas son las *Institute Cargo Clauses*, ICC

1982 y 2009, siendo la más común la ICC (A), pues ofrece una cobertura para todos los riesgos, a diferencia de las ICC (B) y (C), que sólo cubren determinados riesgos. Tanto en las ICC (A) 1982, como en la versión de 2009, la piratería no aparece dentro de la cláusula de "riesgos de guerra excluidos", por lo que los daños a la carga por estos actos estarían cubiertos. Pero, tanto los daños causados por disturbios o terrorismo, como los causados por actos realizados por motivos ideológicos, políticos o religiosos, están excluidos de la cobertura, por lo que ésta dependerá en gran medida de la definición e interpretación que se dé al acto que causa el daño o la pérdida.

Para que los supuestos anteriormente descritos también tengan cobertura, cualquier interesado en la carga debería suscribir, además de las ICC (A), las *Institute War Clauses (Cargo)* y/o las *Institute Strikes Clauses (Cargo)* en las versiones de 1982 o 2009. Ni las ICC (B) ni las ICC (C) cubren el riesgo de piratería, y ambas incluyen la cláusula de exclusión de riesgos de guerra. Si se declara una avería gruesa una vez pagado un rescate, la contribución de la carga sólo es recuperable si se ha contratado un seguro con las ICC (A), pues aunque las ICC (B) y (C) también ofrecen cobertura para los gastos de Avería Gruesa, sabemos que éstas no cubren el riesgo de piratería.

Cualquier interesado en la carga debería suscribir, además de las ICC (A), las *Institute War Clauses (Cargo)* y/o las *Institute Strikes Clauses (Cargo)* en las versiones de 1982 o 2009. Ni las ICC (B) ni las ICC (C) cubren el riesgo de piratería.

EXCLUSIÓN DE LAS PIRATERÍA DE LAS ICC

A pesar de lo anteriormente expuesto, en 2008, el mercado de Londres introdujo la cláusula de Cancelación por Riesgo de Piratería (*Cargo Piracy Notice of Cancellation*), según la cual, a pesar de que el seguro ofrezca cobertura para el riesgo de piratería y/o cubra los gastos de Avería Gruesa, Salvamento y Sue&Labour que puedan surgir por causa de esta última, la compañía aseguradora se reserva en todo caso el derecho a cancelar, con un preaviso por escrito de 7 días, la cobertura de dicho riesgo, o a acordar una nueva prima, nuevas condiciones o nuevas garantías del seguro.

Por lo que respecta al mercado asegurador estadounidense, las pólizas más utilizadas son las *American Institute Cargo Clauses*. Todas las pólizas utilizadas en EEUU, incluidas las de todo riesgo, contienen la Cláusula de Libre de Detención y Captura (FC&S), que garantiza que la póliza no cubrirá determinados riesgos de guerra, entre los que se encuentra la piratería. Para cubrir este riesgo, el interesado en la carga deberá suscribir una póliza adicional que cubra los riesgos de guerra (*War Risks Only Open Policy* 1981 y 1983).