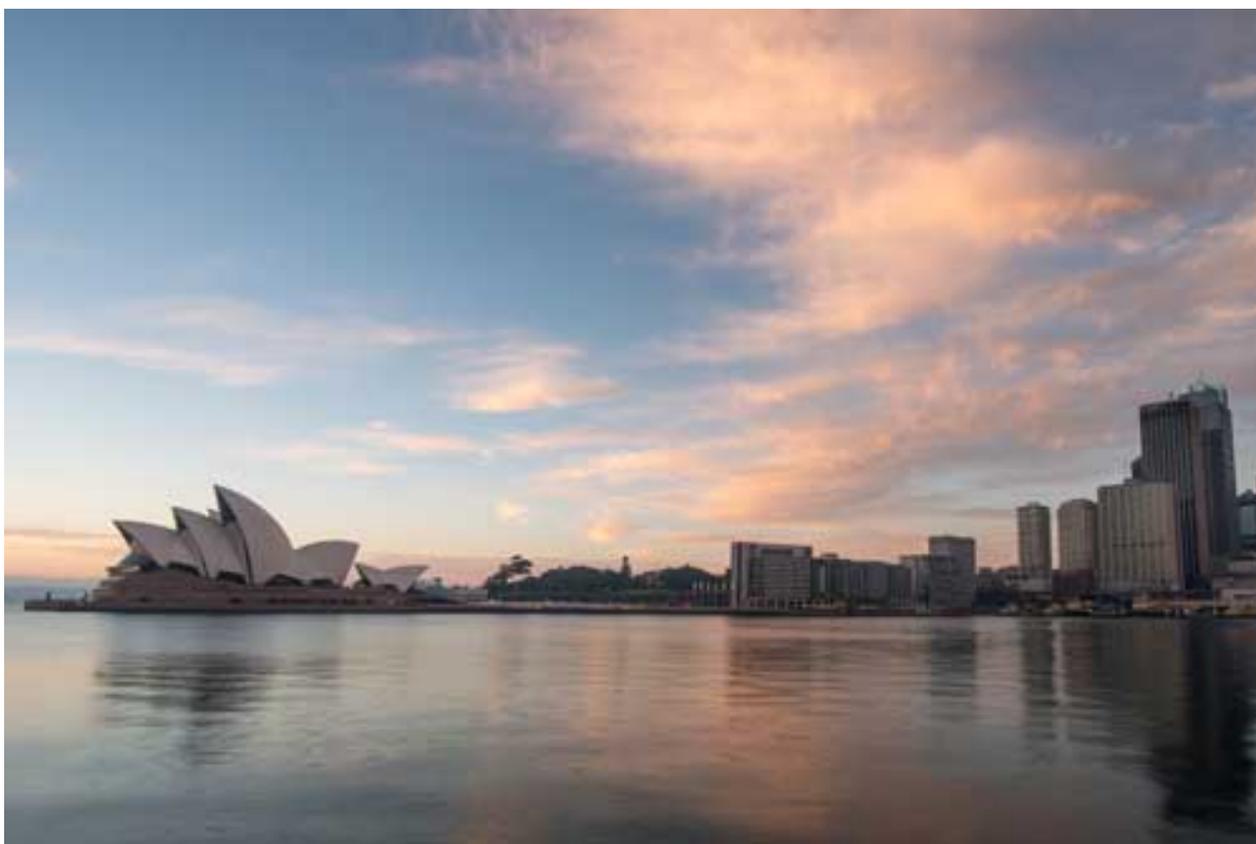


Catástrofes naturales y seguro en Australia: ¿Ha llegado la hora de un sistema nacional de seguros de desastres naturales?

Este artículo examina el marco legal y regulador de los seguros en Australia y las medidas concretas tomadas para gestionar los daños en los bienes derivados de desastres naturales. Al hacerlo se examinará cómo los recientes informes han recomendado la necesidad de una solución específica para seguros frente a catástrofes naturales.

Rachel Anne Carter*

Ayudante ejecutiva de Investigación para el Director ejecutivo de Pool Reinsurance Company Limited



* Rachel Anne Carter trabaja como Ayudante ejecutiva de Investigación para el Director ejecutivo de Pool Reinsurance Company Limited. Este trabajo se realizó como parte de su tesis doctoral realizada en la Universidad de Deakin (Escuela de Derecho). Agradece a la profesora Danuta Mendelson, de la Universidad de Deakin (Escuela de Derecho) sus comentarios y orientación para mejorar la investigación y su tesis, y a Julian Enoizi, Consejero Delegado de Pool Re, por estimularla a seguir su pasión por la investigación del riesgo de catástrofes.

1. Introducción

En Australia, los contratos de seguros que proporcionan cobertura a las viviendas y sus contenidos se rigen, a escala nacional, por la Ley de Contratos de Seguros de 1984 (Commonwealth). Son los únicos productos de seguros de que disponen los consumidores para cubrir los daños derivados de eventos catastróficos. Otros aspectos de la financiación y de la gestión del riesgo de desastres se tratan a nivel de los estados¹. El seguro privado proporciona el primer tramo de la compensación y los programas gubernamentales y voluntarios proporcionan los tramos secundarios de la misma.

El seguro de la vivienda y sus contenidos en Australia suele cubrir el daño o la destrucción cuya causa sea robo, incendio, eventos relacionados con el viento, tormentas (incluyendo granizo) y, en algunos casos (cuando se especifica en el contrato del seguro), las inundaciones. La cobertura del seguro de inundaciones está disponible sobre una base denominada 'opt-out' (es decir, que esa cobertura puede ser rechazada por el tomador). Aunque este modelo ha servido para que más personas (en particular, las predispuestas a adquirir un seguro completo) estén cubiertas por pólizas de seguro de inundaciones, deja sin resolver el problema de la falta de seguro y del infra-seguro a escala nacional.

El sector asegurador está regulado por la denominada Autoridad Reguladora Cautelar Australiana², así como por las normas incluidas en la Ley de seguros de 1974 (Commonwealth). Se establecen unas normas mínimas en la sección 8 de la Ley de la Autoridad Reguladora y de Supervisión Cautelar Australiana de 1998 (Commonwealth) para garantizar la estabilidad fiscal de los aseguradores³. Se considera un delito penal para un asegurador tener menos patrimonio que el mínimo requerido. La aplicación de los requisitos cautelares se determina por la Autoridad Reguladora Cautelar Australiana según la denominada Norma cautelar GPS 110: Adecuación de Capitales. Los Artículos 24 a 34 de esta normativa prescriben los modelos económicos a aplicar a cada compañía aseguradora para determinar la adecuación de capitales. El montante del seguro directo, los activos o la cobertura del reaseguro está marcado, en gran medida, por la Autoridad Reguladora Cautelar Australiana según La Norma Cautelar GPS 112 Adecuación de Capitales: Medición de Capital. La Autoridad Reguladora Cautelar Australiana no dicta la estructura exacta de la disposición en tramos, sino que mide la adecuación de capitales.

En el ámbito nacional (Commonwealth), existen dos sistemas de compensación gubernamental de interés. En primer lugar, el gobierno australiano puede efectuar pagos discrecionalmente del Subsidio para Recuperación de Desastres a personas individuales que experimenten una pérdida de ingresos como consecuencia directa de desastres naturales. En segundo lugar, la compensación del gobierno australiano para recuperación de desastres se efectúa a particulares con el fin de cubrir los gastos de emergencia en los que se haya incurrido tras el acaecimiento de un desastre natural.



Durante las inundaciones de Queensland más del 78% del estado resultó afectado, con más de 58.463 viviendas y negocios inundados y un volumen adicional de 72.203 reclamaciones a las aseguradoras como consecuencia del ciclón Yasi.

¹ Danuta Mendelson y Rachel Anne Carter, 'Catastrophic Loss and the Law: A Comparison between 2009 Victorian Black Saturday Fires and 2011 Queensland Floods and Cyclone Yasi' (2012) 31(2) *University of Tasmania Law Review* 31, 36–39.

² Según la sección 32 de la *Ley de seguros 1973* (Commonwealth), la Autoridad Reguladora Cautelar Australiana tiene la facultad de determinar y establecer las normas cautelares.

³ Insurance Act 1973 (Cth) s 28.

Los Acuerdos Nacionales de Asistencia y Recuperación de Desastres del gobierno australiano garantizan que la prestación de asistencia a los particulares se comparta entre la Commonwealth y los gobiernos de los estados o territorios. Existe una distribución de recursos a posteriori entre los niveles federales y estatales de gobierno, de tal modo que la magnitud de la intervención del gobierno australiano aumenta según el efecto económico del desastre. Bajo dichos Acuerdos, un estado australiano que sufra pérdidas superiores a un importe determinado decide en qué desea emplear los fondos para desastres.

Este artículo examinará ahora algunos eventos catastróficos recientes en Australia y la actuación durante esos eventos del sistema regulador y de seguros. El primer evento estudiado es el de las inundaciones de Queensland de diciembre de 2010 – febrero de 2011 y el segundo será el de los incendios del Sábado Negro de Victoria en febrero de 2009.

2. Estudio de caso: gestión de catástrofes por el sector asegurador australiano. Inundaciones de Queensland y ciclón Yasi

Desde diciembre de 2010 a enero de 2011, lluvias torrenciales y fuertes vientos afectaron a amplias zonas de Queensland, dando lugar a una impresionante inundación. El daño fue tan extenso que casi cada distrito municipal en Queensland resultó afectado. Para mayor exacerbación de esta situación, el ciclón Yasi afectó al norte tropical de Queensland en febrero de 2011. El efecto acumulado fue que “desde noviembre [2010] más del 99 % del territorio de [Queensland] resultó afectado por inundaciones y ciclones y 37 habitantes de Queensland perdieron sus vidas como consecuencia de la conocida como ‘furia de la naturaleza’”.⁴ Se dijo que “las inundaciones de 2010/2011 fueron únicas desde una perspectiva histórica debido a sus causas y al enorme impacto”.⁵ Las repercusiones económicas de estos desastres fueron graves, con reclamaciones al seguro derivadas de la inundación que superaron los 2.600 millones de dólares australianos (\$AU) a final de abril de 2011, más aproximadamente 967 millones de \$AU resultantes del daño causado por el ciclón Yasi.⁶ El coste estimado para los aseguradores locales (compañías establecidas en Australia) fue de aproximadamente 1.000 millones de \$AU.⁷ El importe total de los daños superó los 7.300 millones de \$USA.⁸

Durante las inundaciones de Queensland más del 78 % del estado resultó afectado, con más de 58.463 viviendas y negocios inundados y un volumen adicional de 72.203 reclamaciones a las aseguradoras⁹ como consecuencia del ciclón Yasi. Debido al gran número de reclamaciones de seguros, el periodo medio para iniciar la tramitación de las reclamaciones fue de 28–35 días hábiles (en circunstancias normales, la tramitación de reclamaciones se iniciaría dentro de los 10 días hábiles).¹⁰

⁴ Queensland Reconstruction Authority, Operation Queenslander: The State Community, Economic and Environmental Recovery and Reconstruction Plan 2011–2013 (March 2011).

<<http://www.qldreconstruction.org.au/u/lib/cms2/operation-queenslander-state-plan-1.pdf>>

⁵ World Bank and Queensland Reconstruction Authority, Queensland: Recovery and Reconstruction in the Aftermath of the 2010/2011 Flood Events and Cyclone Yasi (World Bank, June 2011) 5.

⁶ Insurance Council of Australia, ‘Insurance Council of Australia Historical and Current Data Statistics at 25 March 2011’ (Statistics, Insurance Council of Australia, 25 March 2011).

<<http://www.insurancecouncil.com.au/IndustryStatisticsData/CatastropheDisasterStatistics/tabid/1572/Default.aspx>>.

⁷ Ibid.

⁸ Munich RE, ‘Topics Geo Natural Catastrophes 2011: Analysis, Assessment and Position’ (Report, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, Munich, 2012) 50.

⁹ Queensland Flood Commission Inquiry, Final Report, March 2012, 32, 288–289.

<http://www.floodcommission.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0007/11698/QFCI-Final-Report-March-2012.pdf>.

¹⁰ Ibid 290.

Después de las inundaciones de Queensland se pagó un “total de 31,7 millones de dólares a más de 360 unidades familiares, con pagos que iban de los 10.000 a los 280.000 dólares, con un desembolso medio de 87.657 dólares”.¹¹ El criterio del gobierno de Queensland en relación con las ayudas tras las inundaciones difirió del tratamiento dado por el Gobierno de Victoria tras los incendios forestales del llamado Sábado Negro, en el que los pagos de los seguros se contemplaron al distribirse las ayudas públicas.

3. Estudio de caso: gestión de catástrofes por el sector asegurador australiano. Los incendios forestales del Sábado Negro

Un segundo evento catastrófico notable fue el de los incendios forestales del Sábado Negro en Victoria. Estos sucesos ocurrieron en febrero de 2009 y produjeron la muerte de 173 personas, la destrucción de unos 4.300 Km² de terreno y 10.280 reclamaciones de seguros por daños en los bienes. El coste total de los incendios del Sábado Negro superó los 4.000 millones de AU¹². De las pérdidas financieras totales, aproximadamente más de la mitad de los daños en los bienes fue cubierta por los seguros. Las reclamaciones de seguros de los incendios del Sábado Negro alcanzaron unos 1.070 millones de \$AU¹³ que se derivan de las 10.280 reclamaciones anteriormente citadas¹⁴. Numerosos residentes de las zonas más afectadas tuvieron que vivir en caravanas,¹⁵ alojamientos temporales o contenedores de transporte durante un largo periodo después del evento. Algunas personas siguen viviendo en este tipo de alojamiento “temporal”. Los incendios devastaron 430.000 hectáreas de matorrales, 51 poblaciones y 78 comunidades.¹⁶ Un superviviente describió Kinglake (una de las poblaciones más afectadas) como algo parecido a un campo de batalla, “un amasijo negro humeante, sin ninguna estructura en pie [...], con los árboles no solamente quemados, sino que parecía como si les hubieran succionado la vida. Las vallas habían desaparecido, incluso las líneas blancas en medio de la carretera se habían derretido”.¹⁷

4. Daños sufridos por los particulares

La encuesta sobre viviendas efectuada por correo por el Centro de Investigación Cooperativa de Incendios indicó lo siguiente:

Aproximadamente una tercera parte (32 %) de los encuestados informaron que su vivienda fue destruida en los incendios. Las tasas de destrucción de viviendas fueron notablemente más altas entre los encuestados de las áreas de incendio de Murrindindi (46 %), Churchill (38 %) y Kilmore East (32 %).¹⁸

Como los incendios del Sábado Negro constituyeron un evento extremo, fue inevitable que transcurriera algún tiempo entre su ocurrencia y el pago de la compensación de seguros. Los inevitables retrasos se debieron a la ausencia de una solución aseguradora específica para eventos catastróficos y del corres-

¹¹ Queensland Government, Premier's Disaster Relief Appeal: Distribution Committee Report (Queensland Government, October 2011) 19.

¹² Ibid 1.

¹³ Insurance Council of Australia, 'Insurance Council of Australia Historical and Current Data Statistics at 21 April 2011' (Statistics, Insurance Council of Australia, 21 April 2011).

<<http://www.insurancecouncil.com.au/IndustryStatisticsData/CatastropheDisasterStatistics/tabid/1572/Default.aspx>>.

¹⁴ Insurance Council of Australia, *Year in Review 2009* (2009)

<http://www.insurancecouncil.com.au/Portals/24/Year%20In%20Review%202009/InsuranceCouncil_YearInReview_PR_INT2.pdf>.

¹⁵ 'Special Report: Black Saturday—Emerging from the Ashes, Members Reflect' (2010) February *The Police Association Journal* 10, 11.

¹⁶ Gary Banks, 'Report on Government Services 2011' (Productivity Commission Report, January 2011) 1, 9. 20

<http://www.pc.gov.au/_data/assets/pdf_file/0015/105252/rogs-2011-volume1.pdf>.

¹⁷ Jane O'Connor, *Without Warning: One Woman's Story of Surviving Black Saturday* (Hardie Grant Books, 2010) 96.

¹⁸ Joshua Whittaker et al, *Research Results from February 7th Victorian Fires Second Report on Human Behaviour and Community Safety* (Report from Household Mail Survey, Bushfire CRC, January 2010) 2.

pondiente procedimiento de gestión de las reclamaciones completado con un plan para la dotación de personal adicional en caso de necesidad. Éste fue uno de los puntos débiles que se evidenció tras los incendios.

Aunque más de la mitad de los costes fueron cubiertos por los seguros, la falta de cobertura todavía planteaba un problema. Inicialmente, las víctimas de los incendios del Sábado Negro, particulares, negocios locales y comunidades locales, tuvieron que asumir los costes restantes, aunque algunas pérdidas fueron aliviadas por la ayuda gubernamental y otras donaciones. Posteriormente, numerosos particulares iniciaron un litigio colectivo y recibieron una compensación en forma de soluciones extrajudiciales.

5. Coste económico total

El *Informe Final* de la Real Comisión de los Incendios de Victoria publicó una tabla con una estimación de un total de 4.400 millones de \$AU de pérdidas económicas y patrimoniales como consecuencia de los incendios del Sábado Negro. Entre los costes más significativos figuraba la cantidad de 593 millones de dólares australianos utilizados por el Gobierno de Victoria en la lucha contra los incendios del Sábado Negro (incluyendo el coste en tiempo y recursos proporcionados por los bomberos metropolitanos, autoridad de incendios del país, fuerza de defensa australiana, policía de Victoria, servicios de emergencia estatales y el Departamento de Victoria para la Sostenibilidad y Medio Ambiente). El valor económico de las 173 vidas perdidas fue cuantificado en 645 millones de dólares australianos. Hubo más de 77 millones de \$AU en concepto de daños a la infraestructura pública y un importe de 1.100 millones de \$AU invertidos por la Autoridad de Reconstrucción y Recuperación de Edificios de Victoria para prestar asistencia a la restauración de la propiedad privada y comunitaria, así como más de 1.200 millones de \$AU en las pérdidas aseguradas.¹⁹ La carga financiera de las pérdidas asociadas a los incendios del Sábado Negro se ha reducido para algunos particulares como resultado de demandas y posteriores acuerdos extrajudiciales. Lo que antecede ha dado lugar a un desplazamiento en parte de la carga económica desde las personas individuales a las empresas de electricidad y a los organismos estatales de Victoria.

6. Deficiencias del actual sistema regulador y de seguros

El seguro no es el único mecanismo para transferir el riesgo entre los diversos grupos de interés relacionados con la propiedad de viviendas y sus contenidos. No obstante lo anterior, los recientes eventos han evidenciado que el sector seguros podría jugar un papel mayor en la transferencia del riesgo mediante el desarrollo de productos y servicios específicos diseñados para las catástrofes naturales.

Actualmente, puesto que la falta de seguro o el infra-seguro es algo significativo, se están utilizando mecanismos alternativos de transferencia del riesgo. La falta de seguro o el infra-seguro en la propiedad residencial y su contenido surge en circunstancias en que los particulares no pueden (debido a su baja renta) o no desean contratar un seguro que cubra la integridad de las pérdidas que se derivan de los desastres naturales. Aunque algunos particulares no pueden proporcionarse una cobertura aseguradora, otras con fondos o renta disponible objetivamente suficientes para pagar primas de seguro (si lo presuponían o lo ven como una prioridad) optan por no contratar. Estas personas pueden tener inadvertidamente un infra-seguro, bien por no considerar la posibilidad de dedicar fondos a contratar un seguro, o por no verlo como una prioridad. Asimismo, también pueden asumir un riesgo calculado infra-asegurando sus bienes mediante el pago de primas más económicas. Por lo general, la cuestión de la carencia de seguro o del infra-seguro es atribuida a la falta de acceso a una cobertura o a su escasa asequibilidad.

¹⁹ Victoria, 2009 Victorian Bushfires Royal Commission, *Final Report*, Appendix accessed at <<http://www.royalcommission.vic.gov.au/>>.

7. Limitaciones del mercado asegurador privado

El sistema de seguro privado actual está concebido para afrontar contingencias estándar y es efectivo y eficaz en su gestión en lo que respecta a catástrofes naturales. Sin embargo, las limitaciones existentes en el sistema de seguros privados implican que éste no es adecuado para afrontar catástrofes naturales con la misma eficacia y eficiencia con las que el sistema trata las contingencias estándar. Las catástrofes naturales dan lugar a una concentración de pérdidas en un corto periodo de tiempo y, con frecuencia, dentro de zonas geográficas delimitadas. En consecuencia, las prácticas de seguros estándar diseñadas para modelizar riesgos independientes y diversificar éstos en un pool con numerosos otros riesgos independientes no son viables. El aumento en la demanda de compensación plantea un esfuerzo excesivo sobre el sistema estándar, que se basa en tratamiento de eventos independientes tales como, a modo de ejemplo, un incendio doméstico estándar, que es improbable que afecte a otra propiedad.

El Comité Permanente de la Cámara de Representantes de Australia inició su informe sobre el funcionamiento del sector asegurador durante los desastres con una crítica mordaz a la manera en que los aseguradores habrían afrontado los recientes desastres naturales:

Los demandantes no tenían dónde dirigirse ni ningún medio de compensación cuando no podían resolver sus reclamaciones de seguros de manera oportuna. Las víctimas de fenómenos meteorológicos extremos, en todo el territorio de Australia, se enfrentaron a retrasos inadmisibles en la evaluación de sus reclamaciones; desavenencias sobre el alcance y la amplitud de sus pólizas; una falta de información o comunicación de los aseguradores; discrepancias o inexactitudes en la evaluación de daños o informes de terceros, y esfuerzos puramente simbólicos en la resolución de controversias. Quienes intentaron hacer valer sus derechos en el laberinto de la tramitación de las reclamaciones se encontraron en el lado equivocado del desequilibrio de poder.²⁰

Debido a la incapacidad para confiar plenamente en el sistema asegurador, o como resultado de la carencia de seguro o del infra-seguro, algunos particulares promovieron demandas colectivas como medio de compensar sus pérdidas cuando se sintieron incapaces de recuperar la totalidad de sus pérdidas a través del seguro. Existe una necesidad auténtica de dar solución a las deficiencias del seguro del riesgo de catástrofe en Australia para, en lugar de confiar en inciertos mecanismos tales como acuerdos extrajudiciales, utilizar el seguro como herramienta de distribución de los riesgos, que genera más certeza. En condiciones ideales, la solución implicaría el trabajo conjunto del Gobierno y el sector asegurador privado, tal como se describe a continuación.

8. Más allá de los inciertos mecanismos de financiación gubernamentales

El Informe sobre el Seguro de Desastres Naturales, que realizó un amplio análisis sobre la manera en que el seguro trata los desastres en Australia, fue más allá de la consideración de los inciertos mecanismos de financiación y propuso que el gobierno australiano tomara la iniciativa de garantizar una provisión de fondos adecuada para ayuda y recuperación. Según la propuesta del Informe sobre el Seguro de Desastres Naturales, un mecanismo de reaseguro sería gestionado por una agencia financiada por el Gobierno australiano, que "llevaría la coordinación nacional de la gestión del riesgo de inundaciones y utilizaría un sistema de descuento de primas y un sistema de reaseguros del riesgo de inundacio-

²⁰ House of Representatives Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs, Parliament of Australia, *In the Wake of Disasters: The Operation of the Insurance Industry during Disaster Events* (2012) vii.

nes, respaldados por la garantía de financiación de la Commonwealth [Gobierno australiano]”.²¹ Además, se recomienda que la agencia incluya entre sus funciones la captación de los fondos necesarios para el mecanismo de reaseguro.²² Además del establecimiento de este mecanismo, se puso énfasis en mantener un mercado asegurador privado viable.

9. Alternativas aseguradoras – Acuerdos Nacionales de Asistencia y Recuperación de Desastres

Los Acuerdos Nacionales de Asistencia y Recuperación de Desastres constituyen un mecanismo para dividir los costes por desastres entre los gobiernos estatales y la Commonwealth. Si los gobiernos estatales deciden que sus gastos por desastres deben abarcar los costes asociados a los daños estructurales en viviendas según los Acuerdos de Asistencia y Recuperación de Desastres Naturales, pueden reembolsarse dichos gastos. Sin embargo, en la práctica, el daño estructural en viviendas no ha supuesto una gran proporción de los costes por catástrofes asignados a los gobiernos estatales a partir de dichos Acuerdos porque, por lo general, los gastos de desastres asumidos por los Estados se han concentrado en otras áreas.²³ Durante los incendios del Sábado Negro y las inundaciones de Queensland (véase comentarios anteriores), los fondos fueron principalmente asignados a los costes relativos a gastos funerarios, limpieza y recuperación, gastos de viviendas temporales y costes de restablecimiento temporal, préstamos a intereses concesionales para pequeñas empresas, restablecimiento de bienes públicos y concesiones de ayudas personales.²⁴

10. Alternativas aseguradoras– Demandas colectivas y acuerdos extrajudiciales

Como los particulares no han podido recuperar la totalidad de sus pérdidas mediante el seguro por causa de infra-seguro, falta de cobertura del seguro o la existencia de límites de indemnización, se ha generado recientemente una tendencia a plantear demandas colectivas. A modo de ejemplo, después de los incendios del Sábado Negro²⁵, las demandas colectivas tuvieron como objetivo una diversidad de demandados: compañías de electricidad, la Autoridad de Incendios del país, el Departamento de Medioambiente y Sostenibilidad y la Policía de Victoria. En consecuencia, el Gobierno de Victoria fue considerado codemandado en muchas de las demandas colectivas, a pesar del argumento (que se desarrolla a continuación) de que no tenía ninguna obligación legal de actuar, sino más bien una obligación moral. Ninguna fuente oficial proporciona el valor acumulativo total de las demandas colectivas y el número de particulares implicados; sin embargo, algunos de los acuerdos ilustran su importancia.

²¹ Natural Disaster Insurance Review, *Final Report Inquiry into Flood Insurance and Related Matters* (14 November 2011), Pivotal Recommendation 1.

²² Ibid Recommendation 25.

²³ Attorney-General's Department, *Australian Emergency Management: Natural Disaster Relief and Recovery Arrangement Guidelines—NDRRA State and Territory Thresholds* (14 October 2012) <<http://www.em.gov.au/Fundinginitiatives/NaturalDisasterReliefandRecoveryarrangements/Pages/NaturalDisasterReliefandRecoveryArrangementsGuidelines.aspx>>.

²⁴ Natural Disaster Relief and Recovery Arrangements, *Disaster Assist: Victorian Bushfires (January – February 2009) – Individual Assistance* (22 August 2013)

<[http://www.disasterassist.gov.au/PreviousDisasters/StateandTerritories/Pages/VIC/Victorianbushfires\(JanuaryFebruary2009\).aspx](http://www.disasterassist.gov.au/PreviousDisasters/StateandTerritories/Pages/VIC/Victorianbushfires(JanuaryFebruary2009).aspx)>; Disaster Assist (Australian Government), *Queensland Floods (November 2010 – February 2011)* (4 September 2013) <[http://www.disasterassist.gov.au/Currentdisasters/Pages/QLD/Queenslandfloods\(November2010February2011\).aspx](http://www.disasterassist.gov.au/Currentdisasters/Pages/QLD/Queenslandfloods(November2010February2011).aspx)>; Queensland Government, *Disaster Finance Arrangements* (April 2011) <www.disaster.qld.gov.au/support>.

²⁵ Vid *Place v Powercor Australia Ltd* [2013] VSC 6; *Matthew v SPI Electricity (Ruling Number 16)* [2013] VSC 74; *Mercieca v SPI Electricity* [2012] VSC 204; *Thomas v Powercor Australia Ltd* [2011] VSC 614.

a) Incendios del Sábado Negro

Para ilustrar la magnitud de algunas de los recientes acuerdos extrajudiciales, se realizará ahora un breve examen de algunas de las demandas colectivas. En *Perry v Powercor Australia Ltd*²⁶ y *Thomas v Powercor Australia Ltd*,²⁷ el acuerdo de compensación requería al demandado el pago del 55 % de las pérdidas sufridas por los demandantes como consecuencia de los incendios del Sábado Negro, con intereses de penalización desde la fecha de los procedimientos y el reparto de los costes judiciales. En el caso de *Merieca v SPI Electricity*,²⁸ la compensación acordada incluía un 45 % de las pérdidas reclamadas por cada miembro individual de la demanda colectiva. La compensación total disponible para la totalidad de los miembros individuales de la demanda colectiva se estableció en 32,85 millones de \$AU.²⁹ En el caso de *Place v Powercor Australia Ltd*,³⁰ la parte demandada pagó un 100 % de las pérdidas de los reclamantes, con los costes de intereses de penalización³¹ y de parte de los costes judiciales.³² El caso de *Matthews v SPI Electricity*³³ dio lugar a una compensación total de 494,7 millones de \$AU.³⁴ Según este acuerdo, SP Ausnet convino en pagar a los demandantes la cantidad de 378,6 millones de \$AU; Utility Services Corporation convino en pagar 12,5 millones de \$AU, mientras que las partes asociadas con el Estado de Victoria, incluyendo la Policía de Victoria, la Autoridad de Incendios del país y del Departamento de Sostenibilidad y Medio Ambiente, acordaron pagar 103,6 millones de \$AU en compensación.³⁵ El 6 de febrero de 2015, la demanda colectiva de Murrindindi–Marysville acordó una cuantía de 300 millones de \$AU.³⁶ En total, estos costes representaron una suma de dinero importante. Si el sistema de seguros hubiera abordado mejor las catástrofes naturales y proporcionado productos más asequibles, se hubiera dispuesto de una transferencia del riesgo más eficiente desde los particulares, compañías y departamentos gubernamentales a los aseguradores, que tendrían, a su vez, más capacidad de diversificación de los riesgos.

La consideración del Gobierno del Estado de Victoria o los instrumentos estatales como demandados sugiere que el Gobierno de Victoria pudiera ser el responsable de evitar los daños a las viviendas, a pesar de los esfuerzos de los servicios de lucha contra incendios y de los equipos de gestión de emergencias utilizados para extinguir los incendios. Puesto que estas materias se resolvieron de forma extra-

²⁶ *Perry v Powercor Australia Ltd* [2012] VSC 113 [5].

²⁷ *Thomas v Powercor Australia Ltd* [2011] VSC 614.

²⁸ *Merieca v SPI Electricity* [2012] VSC 204.

²⁹ *Ibid* [21]–[23].

³⁰ *Place v Powercor Australia Ltd* [2013] VSC 6.

³¹ *Penalty Interest Rates Act 1983* (Vic) s 2.

³² *Place v Powercor Australia Ltd* [2013] VSC 6 [6].

³³ *Matthews v SPI Electricity* [2013] VSC 74.

³⁴ Maurice Blackburn, 'Record Settlement Gets Go Ahead for Kinglake Bushfire Survivors' (Media Release, 23 December 2014).

<<http://www.mauriceblackburn.com.au/about/media-centre/media-statements/2014/record-settlement-gets-go-ahead-for-kinglake-bushfire-survivors/>>.

³⁵ Maurice Blackburn Lawyers, 'Kilmore East—Kinglake Bushfire Class Action Information Sheet' (2014)

<http://www.mauriceblackburn.com.au/media/2423/proposed_settlement_info_sheet.pdf>; Michael Eburn, 'Black Saturday Bushfire Survivor Secures \$500 million in Australia's Largest Class Action Payout' in Michael Eburn, *Australian Emergency Law* (15 July 2014)

<<http://emergencylaw.wordpress.com/2014/05/20/bushfires-the-price-we-pay-for-electricity/>>; Jane Lee, Richard Willingham and Timna Jacks, 'Black Saturday Victims Win \$500 Million Settlement' *The Age* (online), 15 July 2014 <<http://www.theage.com.au/victoria/black-saturday-victims-win-500m-settlement-20140715-zt7jh.html>>.

³⁶ Maurice Blackburn, 'Murrindindi—Marysville Bushfire Class Action'

<<http://www.mauriceblackburn.com.au/legal-services/general-law/class-actions/current-class-actions/bushfire-class-actions/murrindindimarysville-bushfire-class-action/>>.

judicial, no hubo ninguna oportunidad para que un tribunal especificase el fundamento de la responsabilidad legal del Gobierno de Victoria. Los gobiernos estatales y territoriales están obligados a gestionar las emergencias; no obstante, a no ser que se prescriba concretamente en la legislación, los particulares no tienen ninguna obligación legal de proteger su vivienda. Los servicios contra incendios y de emergencia estatales protegerán la infraestructura pública y privada. Dentro del contexto de los incendios del Sábado Negro, no existió ningún incumplimiento legal atribuible al Gobierno de Victoria en el desempeño de sus funciones. La magnitud sin precedentes del frente de los incendios, junto con otros factores como la velocidad y dirección del viento, implicaron que, a pesar del máximo esfuerzo de los servicios de emergencia de Victoria, se tardara muchos días en llegar a controlar los incendios.

Pese a la ausencia argumentable de una obligación legal, el doctor Eburn sugirió que debido a las responsabilidades impuestas al Gobierno de Victoria y los organismos gubernamentales, hubo presión para resolver los asuntos de forma extrajudicial. Esta responsabilidad moral/política reiteradamente alegada³⁷ se manifiesta en Victoria como un esfuerzo para establecer un modelo de litigio.³⁸ Según las Directrices del Departamento de Justicia del Gobierno de Victoria, (*Directrices de litigantes modelo: directrices sobre la obligación del Estado de Victoria para actuar como un litigante modelo*), "el hecho de ser un litigante modelo requiere que el estado y sus agencias, como partes del litigio, actúen con plena corrección, de forma justa y en conformidad con las más altas normas profesionales. La expectativa de que el estado y sus agencias actúen como litigantes modelo ha sido reconocida por los tribunales".³⁹

b) Inundaciones de Queensland

De forma similar, después de las inundaciones de Queensland, el Gobierno de Queensland fue objeto de demandas colectivas. El caso de *Rodriguez & Sons Pty Ltd v Queensland Bulk Water Supply Authority*⁴⁰ fue una demanda colectiva en nombre de propietarios de viviendas, arrendadores, propietarios de empresas y otros que habían experimentado daños en los bienes, pérdida de beneficios, reubicación temporal, reconstrucción o reparaciones como resultado de la inundación. La demanda contra Sequwater, Sunwater y el Gobierno de Queensland se basaba en la negligencia en el seguimiento de las predicciones de lluvia y en minimizar los efectos del desbordamiento de las presas de Wivenhoe y Summerset. A no ser que el caso establezca un nuevo precedente legal que imponga una obligación a los gobiernos estatales, éstos continuarán teniendo solamente responsabilidades morales/políticas y ninguna obligación legal en el ámbito de reparaciones por catástrofes naturales.

11. Hacia un sistema nacional de seguros para desastres naturales

Una serie de informes (Informe del Seguro Nacional de Desastres, Informe de la Real Comisión de Incendios de Victoria y del Comité Permanente de la Cámara de Representantes *Tras los Desastres: La Actuación del Sector Asegurador durante los desastres*) concluyó que es preferible promover enmiendas legislativas para transformar aspectos del marco legal e institucional existente para asegurar los daños que ocurran por eventos catastróficos, en lugar de mantener el *status quo*.

³⁷ Michael Eburn, 'Bushfires: the Price We Pay for Electricity' in Michael Eburn, *Australian Emergency Law* (20 May 2014).

<<http://emergencylaw.wordpress.com/2014/05/20/bushfires-the-price-we-pay-for-electricity/>>.

³⁸ Victorian Department of Justice, *Model Litigants Guidelines: Guidelines on the State of Victoria's Obligations to Act as a Model Litigant* (2012)

<<http://www.justice.vic.gov.au/home/justice+system/laws+and+regulation/victorian+model+litigant+guidelines>>.

³⁹ Vid *Melbourne Steamship Limited v Moorhead* (1912) 15 CLR 133, 342; *Kenny v State of South Australia* (1987) 46 SASR 268, 273; *Yong Jun Qin v The Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1997) 75 FCR 155.

⁴⁰ *Rodriguez & Sons Pty Ltd v Queensland Bulk Water Supply Authority* Proceeding No 2014/200854 <http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/supremecourt/sco2_class_action/floods.html>.

Hasta la fecha, los informes han resaltado en gran medida la necesidad de un mercado asegurador privado viable. El sector asegurador privado tiene características inherentes que limitan su capacidad para proporcionar, en interés nacional, medios de asistencia y recuperación de amplia base tras una catástrofe natural. Existen fuerzas tanto por el lado de la demanda como por el de la oferta que dan lugar a una generalizada situación de falta de seguro y de infra-seguro.

En el lado de la demanda, la venta comercial de seguros y el funcionamiento de un mercado impulsado por la competencia sugieren que el seguro sería un producto muy solicitado si satisficiera las necesidades de la demanda y tuviera una estimación de precios adecuada. Lo que antecede supone que los consumidores del seguro tienen un comportamiento racional y son neutrales ante el riesgo. La neutralidad ante el riesgo implica que el consumidor solamente se aseguraría en el caso de que obtuviera beneficios del seguro. Es decir, el valor atribuido a la mitigación en el riesgo debe ser igual o superior al coste de la inversión financiera en la adquisición del seguro antes de que el consumidor llegara a considerar esta compra. En un mercado asegurador eficiente, de competencia entre aseguradores, se espera que se produzca la competencia entre aseguradores para llegar a ese resultado. Sin embargo, el hecho de que muchos particulares no posean una cobertura aseguradora sugiere que pudieran no cumplirse los supuestos de racionalidad y aversión al riesgo.

En el lado de la oferta, los aseguradores actúan como entidades comerciales.⁴¹ La necesidad de los aseguradores de mantener reservas de capital y características institucionales pertinentes, incluyendo los aspectos de contabilidad, tributación y riesgos asumidos, hace que los aseguradores sean reacios a desarrollar productos de seguro para catástrofes.⁴² Aunque existe capacidad dentro del mercado del seguro comercial para ofertar seguros que cubran eventos catastróficos con tarifas de prima más bajas, debido a un mercado 'blando', su duración no está garantizada.⁴³ Por el contrario, el seguro es cíclico, con previsiones de que el mercado se endurecerá, con menos capital y precios más altos en el futuro. Sin embargo, si el mercado permanece 'blando', pueden aparecer situaciones inadecuadas, incluyendo la antiselección y la incapacidad para reducir el riesgo moral.

A diferencia de los mercados aseguradores privados, el uso de un sistema público para catástrofes naturales resolvería gran parte de los problemas, tanto en el lado de la oferta como en el de la demanda. En el lado de la demanda, existe espacio para crear un sistema nacional obligatorio, con lo que se evitaría el problema de prácticas irracionales por parte de los consumidores. La obligatoriedad puede incentivar el funcionamiento de un sistema de catástrofes naturales. En el lado de la oferta, se podrían contener los precios y los requisitos de reserva de capitales, y con un sistema público se podrían evitar los factores institucionales que afectan al sector asegurador privado, dependiendo de la forma en que esté estructurado dicho sistema.

12. La coordinación nacional de los desastres y el sistema nacional de seguros propuesto para catástrofes naturales

No existe duda alguna de que el sector asegurador privado es un potente grupo y de que desempeñaría un papel importante en cualquier tipo de transformación del sistema regulador y de seguro de catástrofes naturales. La creación de un sistema nacional que mantenga una función a desempeñar por el sector asegurador privado, al mismo tiempo que elude las limitaciones inherentes a ese sector (según se

⁴¹ Patrick M Liedtke, Kai-Uwe Schanz and Walter R Stahel, 'Climate Change as a Major Risk Management Challenge: How to Engage the Global Insurance Industry' (Background Paper No 15, The Geneva Association: Risk and Insurance Economics) 1, 6.

⁴² Dwight M Jaffee and Thomas Russell, 'Catastrophe Insurance, Capital Markets and Uninsurable Risks' (1997) 64(2) *Journal of Risk and Insurance* 205–230.

⁴³ Willis Re, *Managing Extremes: 1st View—Market Reshaping a Reality* (Willis Re Report, January 2015) 3.

identificaron con anterioridad), se ajusta al impulso general de las recomendaciones realizadas por el Informe sobre el Seguro de Desastres Naturales. En efecto, un sistema nacional puede “poner en contexto la capacidad del sector asegurador para participar”.⁴⁴

13. ¿Cómo sería un sistema nacional de seguros para desastres naturales en el contexto australiano?

Este artículo se refiere a una serie de informes, propuestas y recomendaciones que respaldan una mayor coordinación del seguro específicamente concebido para catástrofes naturales a nivel nacional. La Comisión de Productividad relativa a los Acuerdos de Financiación de Desastres ha recomendado la creación de un fondo que permita al gobierno nacional distribuir a los estados hasta una cantidad anual de 200 millones de \$AU. El Informe sobre el Seguro de Desastres Naturales ha recomendado la creación de una agencia patrocinada por el gobierno australiano que “se encargaría de la coordinación nacional de la gestión del riesgo de inundación”⁴⁵, y concluyó que la solución óptima sería financiar iniciativas de seguros a escala nacional.⁴⁶

La idea de una interacción entre el sector asegurador y el gobierno fue apoyada por el Director General de Asuntos Corporativos de Allianz Australia, Nicholas Scofield. Dentro del contexto del seguro de inundaciones, Scofield sugirió que crear un fondo de reaseguro gubernamental o un mecanismo de seguro similar que facilitara el seguro de inundaciones sería preferible al *status quo*, a condición de que se pusiera en práctica dentro de los límites actuales del régimen del seguro. Declaró que considera “la falta de reacción del Gobierno en relación con la cuestión de la asequibilidad como ‘una oportunidad perdida’”.⁴⁷ Scofield se centró en la necesidad de alguna solución para trabajar con el sector asegurador.⁴⁸

Las razones más comunes que apoyan la creación de sistemas nacionales para el riesgo de desastres son el fallo de los mercados aseguradores privados en lugares específicos de alto riesgo, eventos catastróficos extremos, o una combinación de ambos. Durante los cinco últimos años Australia ha sufrido desastres naturales que representan costes sin precedentes para la comunidad. En combinación con las carencias identificadas del mercado asegurador privado para gestionar la asistencia y la recuperación en interés nacional, estas circunstancias pueden crear una “tormenta perfecta” para una transición hacia un sistema nacional de seguros para catástrofes naturales.

Una posible solución podría ser crear un sistema que se concentre en proporcionar una cobertura aseguradora para viviendas. Puesto que Australia está expuesta a una diversidad de riesgos catastróficos, como es el caso también de Nueva Zelanda, España y Francia, puede ser apropiado crear un sistema nacional de seguros de desastres naturales que proporcione cobertura aseguradora para varios eventos catastróficos (como, por ejemplo, inundaciones, tempestades de viento, terremotos, etc.). El propuesto sistema nacional de seguros para desastres naturales podría aplicarse a escala nacional para garantizar que se cumplen los requisitos constitucionales. De este modo, podría proporcionar cobertura a todos los australianos con independencia del estado o territorio en que residan. La creación del sistema propuesto evitaría continuar con el *status quo*, en el que la cantidad de recursos dedicados por un estado o terri-

⁴⁴ Senate Economics Legislation Committee, Parliament of Australia, Canberra, 11 March 2011, 20 (Richard Denniss, Executive Director of Australia Institute).

⁴⁵ Natural Disaster Insurance Review, above n 21, Pivotal Recommendation 1.

⁴⁶ Bill Shorten, ‘National Disaster Insurance Review’ (Press Release, 039, 4 March 2011).

<<http://ministers.treasury.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=pressreleases/2011/039.htm&pageID=003&min=brs&Year=&DocType=0>>.

⁴⁷ ‘Insurers Back Government Flood Decisions’, *InsuranceNews.com* (Australia) (online), 23 March 2013 <<http://insurancenews.com.au/local/insurers-back-government-flood-decisions>>.

⁴⁸ *Ibid.*

torio a la provisión de asistencia y recuperación está actualmente dentro de la prerrogativa de ese estado o territorio, lo que puede dar lugar a resultados incongruentes. Al proporcionar una compensación homogénea a nivel nacional, el sistema de seguro nacional para desastres naturales eliminaría incertidumbre e incoherencia.

14. Acceso y asequibilidad

Todas las viviendas australianas deben tener acceso a productos de seguro a tarifas asequibles. En marzo de 2015, el Tesorero Adjunto hizo referencia a las “altas primas de seguros en North Queensland [y otras zonas] que crean un problema político”.⁴⁹ El debate sobre la creación de un sistema nacional de seguros obligatorio para desastres naturales es, por consiguiente, oportuno, y puede representar un medio para resolver este problema.

Una opción es que el sistema nacional de seguros para desastres naturales propuesto sea obligatorio. La obligatoriedad resolvería algunos de los problemas de antiselección y aseguraría que todos los australianos tuvieran acceso a una cobertura de seguro. La propuesta actual de un sistema nacional de seguros para desastres naturales necesitaría no obstante garantizar una cobertura asequible, capaz de proporcionar estabilidad fiscal, de modo que el sistema pudiera continuar funcionando a medio o más largo plazo. Aunque la estabilidad fiscal requiere una previsión de permanencia en vigor del sistema en el futuro, dicho supuesto podría lograrse sobre la premisa de un sistema que operaría hasta que el sector asegurador estuviese dispuesto a proporcionar una cobertura asequible para catástrofes naturales a todas las propiedades australianas.

⁴⁹ ‘Australia: Insurance in N Queensland Needs to be More Affordable’, *Asia Insurance Review* (online), 3 March 2015.

Conclusión

La infraestructura aseguradora actual en Australia y la necesidad del sistema nacional de seguros propuesto para desastres naturales

El marco regulador y legal en Australia para la cobertura de viviendas y sus contenidos contra catástrofes no es algo aparte del sistema de seguros que cubre las contingencias estándar. La legislación aplicable es la *Ley de contratos de seguros* de 1984 (Commonwealth). Aunque el sistema funciona adecuadamente para las contingencias ordinarias, los recientes eventos catastróficos, como los incendios del Sábado Negro y las inundaciones de Queensland, indican que sería preferible tener un sistema de seguro diferente para catástrofes naturales.

Varios estudios han identificado las áreas que podrían revisarse y reforzarse, incluyendo acceso, asequibilidad, gestión de reclamaciones, retrasos y discrepancias. Algunas de las recomendaciones que se derivan de los estudios han sido aplicadas, como la introducción de una definición uniforme de inundación para evitar equívocos. Sin embargo, existen muchas otras que todavía requerirían atención y una solución específica. Sobre esta base, en concordancia con las recomendaciones de recientes estudios, este artículo recomienda la implantación de un sistema nacional de seguros para desastres naturales. La estructura y formato del sistema necesitaría una consideración y debate adicionales. Con el fin de que dicho sistema sea válido constitucionalmente se necesitaría que operara a escala nacional. Además de las cuestiones de validez constitucional, un beneficio adicional de este funcionamiento a escala nacional sería el de mitigar la antiselección y, al hacerlo así, proporcionar una base económica estable sobre la que el sistema pudiera cobrar primas e incrementar las reservas de capital.