

PJD-SGS-012-2011

26 de julio de 2011

Señor

Javier Cascante E, *Superintendente*

Superintendencia General de Seguros

Estimado Señor:

En atención a la audiencia concedida por la Procuraduría General de la República mediante oficio PGA-020-2011 del 13 de julio de 2011, remitida a esta Superintendencia a efectos de emitir opinión en torno a la consulta planteada por el Instituto Nacional de Seguros ante dicho órgano procurador, concerniente a la vigencia de la Ley del Monopolio de Reaseguro N°6082, se procede a emitir criterio en los siguientes términos.

I. ACOTACION PRELIMINAR

Con vista en el oficio de consulta PE-2011-00727, del 30 de junio de 2011 -remitido junto con el oficio PGA-020-2011-, suscrito por el Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros (INS), el cual literalmente indica que adjunta “...el oficio DJUR-001686-2011 mediante el que la Dirección Jurídica del Instituto emitió criterio sobre los cuestionamientos planteados...”, y una vez analizado dicho documento de cita, se concluye que el mismo no reúne las características ni de un criterio ni de un dictamen de carácter jurídico, ello en clara violación del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, N°6815 de 27 de septiembre de 1982, el cual indica:

“...ARTÍCULO 4º.—CONSULTAS:

Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jerarcas de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría; en cada caso, deberán acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva, salvo el caso de los auditores internos, quienes podrán realizar la consulta directamente...”

(Así reformado por el inciso c) del artículo 45 de la Ley N° 8292 de 31 de julio del 2002, Ley de Control Interno)

Un dictamen jurídico para esta Superintendencia, es entendido como la opinión y juicio técnico que el consultante emite sobre una base técnica jurídica que ampara las condiciones normativas de la consulta, así como un análisis que constituya un examen que dé a conocer los principios o elementos del problema jurídico planteado y determinar su coherencia y congruencia y evitar inconsistencias que contraríen conclusiones que deben descansar sobre una base de lógica jurídica. Admitir lo contrario equivaldría a reducir un dictamen a una simple declaración, sumado a una clara violación del principio de formalismo y de la legalidad de las formas establecido en dicho numeral.

Precisamente el oficio DJUR-001686-2011 simplemente se limita a indicar que: *“...pese a que la Ley Reguladora del Mercado de Seguros Ley No. 8653 entró en vigencia el 7 de agosto de 2008, en dicha normativa ni en ninguna otra la Ley del Monopolio de Reaseguro número 6082, ha sido derogada de forma expresa...”*

Se llama la atención a fin de considerar la formalidad de la consulta realizada a la luz del numeral 4 de la Ley N°6815.

II. LA JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA DEL REASEGURO

La función de la empresa aseguradora es la de administrar una mutualidad de riesgos y un fondo de primas. Lo hace por cuenta de la mutualidad de asegurados que son quienes contratan en virtud del riesgo eventual al que se hallan sometidos sus intereses asegurables. De esta forma, la entidad cubre los imprevistos del asegurado, en caso de siniestro; es decir, cuando los intereses asegurables se ven comprometidos por el hecho de tener que recurrir a realizar pagos imprevistos a causa de un siniestro, la entidad aseguradora paga una indemnización que debería compensar ese gasto incurrido.

Siguiendo a Stiglitz¹, a pesar de que el contrato de seguros tenga respaldo en una operación económico-jurídica sustentada en la técnica actuarial y estadística, lo cierto es que esto no garantiza la certidumbre deseable en las tarifas de seguro.²

Indica la doctrina que la prueba *“...más acabada lo constituye la verificación de las diferencias en el curso de un ejercicio ya sea (a) porque el número de siniestros revele una cantidad mayor que el*

¹ STIGLITZ (Rubén S). Derecho de Seguros, tomo II, tercera edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p.525

² Las proyecciones se fundan en un pasado conocido, pero su adaptación a un futuro inmediato sólo puede ser calificable de aproximativo.

promedio que resulta de ejercicios pasados que fueron, precisamente, los tomados en consideración a los fines de la fijación de las tarifas o (b) porque el total de las indemnizaciones afrontadas en el ejercicio supere la media de las pagadas en los ejercicios pasados...”³

Esto significa que en la ejecución del contrato de seguro, la entidad aseguradora se ve obligada a cumplir con el pago de la indemnización pactada en caso de siniestro, que es la contrapartida de la prima satisfecha por el asegurado a cada vencimiento del contrato. En caso de que el asegurador deba pagar simultáneamente muchos siniestros, o que la cuantía de las indemnizaciones por siniestro a satisfacer sea muy elevada, puede incurrir en problemas patrimoniales. Esto justifica la vigilancia que debe adoptar el asegurador a los fines de determinar la suma máxima que puede soportar por un siniestro atinente a un riesgo asegurado, sin comprometer los resultados de la mutualidad de riesgos y el fondo de primas que administra así como su propio patrimonio. A la referida suma máxima se le denomina *pleno de retención*.⁴ Esto supone que, para cada uno de los riesgos, la entidad aseguradora sólo está dispuesta a aceptar una cuantía máxima de riesgo.

Para determinar esta cuantía máxima de riesgo, no existen fórmulas actuariales ciertas y seguras, ni siquiera empíricas, que permitan determinar adecuadamente los plenos. Ello puede conllevar a que los capitales asegurados en las pólizas de seguro superen el *pleno de retención*. En estos casos la entidad aseguradora puede optar por:

- a) Si el capital de la póliza es superior al que está dispuesto a aceptar, la entidad aseguradora decide rechazar la solicitud de seguro.
- b) Aceptar el riesgo en *coaseguro*, en este caso varias entidades aseguradoras concurren simultáneamente a asegurar el riesgo. Estas entidades son conocidas por el asegurado y cada una de ellas se hace cargo de una parte del riesgo.
- c) Aceptar la totalidad del riesgo y ceder a otras entidades la parte del mismo que exceda el pleno de retención.

En el punto **c)** es donde entra en juego el **contrato de reaseguro**. Mediante el reaseguro puede trasladarse parte de las pérdidas por grandes desviaciones negativas de siniestralidad, a las entidades reaseguradoras lográndose que el resultado alcance un mayor grado de estabilidad. De ahí que cualquier régimen de solvencia deba necesariamente considerar la cesión en reaseguro como un elemento crítico en la estimación de los requerimientos de capital.

³ STIGLITZ (Rubén S), op.cit. p.525

⁴ Circulares del Mediador de Seguros, Módulo N°11: Reaseguro, Planificación Jurídica, Madrid, 2005.

El reaseguro contribuye a una mayor dispersión de riesgos, además permite homogenizar cuantitativamente los riesgos. Todo asegurador tiene una capacidad limitada (*pleno de retención*). Todos los riesgos que superen el *pleno de retención*, no deben ser aceptados salvo que exista previamente un contrato de reaseguro mediante el cual un reasegurador se haga cargo de los excesos.

El reasegurador asume parte de la financiación del negocio asegurado. A pesar de que la entidad aseguradora le corresponde responder íntegramente frente al asegurado de las obligaciones asumidas en el contrato de seguro, posteriormente recuperará del reasegurador las obligaciones cedidas en reaseguro.

III. CONCEPTO, FUNCIÓN Y CARACTERÍSTICAS

Una vez analizada la función económica del reaseguro, de la misma se puede extraer su concepto y funcionalidad. El contrato de reaseguro puede definirse como el seguro:

*"...que presta cobertura contra el riesgo de nacimiento de una deuda sobre el patrimonio del asegurador, a consecuencia de la obligación de indemnizar que puede surgir de un contrato de seguros por él estipulado...."*⁵

Bruck conceptualiza el contrato de reaseguro *"...como el seguro que mediante una obligación de reembolso, cubre al asegurador contra una carga patrimonial proveniente de los contratos de seguros que celebró..."*⁶

En un sentido similar, Rodríguez Rodríguez lo define de la siguiente manera: *"...El reaseguro es un contrato de seguro, por el que el asegurador paga la prima, que es una parte de la que él cobró, a cambio de la participación del reasegurador (asegurador de asegurador) en el pago de la indemnización o cantidad que deba pagar el asegurado..."*⁷

⁵ BROSETA PONT (Manuel) Manual de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial Tecnos, reimpresión a la tercera edición, 1978, páginas 520 y 521.

⁶ BRUCK citado por HALPERIN (Isaac), Seguros, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, tomo II, página 103.

⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Joaquín) Derecho Mercantil, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, 15ª edición, 1980, página 191.

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653, en su artículo 2 define a la actividad reaseguradora como:

“...aquella en la que, con base en un contrato de reaseguro y a cambio de una prima, una entidad reaseguradora acepta la cesión de todo o parte del riesgo asumido por una entidad aseguradora, en virtud de los contratos de seguro subyacentes. En lo que corresponda, a las entidades reaseguradoras les serán aplicables las disposiciones establecidas en la legislación para las entidades aseguradoras....” Destacado no es del original.

Sobre la misma base de razonamiento, la Ley de Seguros N°11, del 02 de octubre de 1922 señala:

“...Artículo 11.- El asegurador puede en cualquier tiempo hacer asegurar por otro las cosas por él aseguradas...”

Con base en la doctrina internacional, las anteriores definiciones resultan criticables, específicamente en cuanto a las expresiones “*riesgo asumido por una entidad aseguradora*” o “*cosas por él aseguradas...*”, que podría llevar a pensar que el riesgo es el mismo en ambos contratos.

Sobre esta tesitura, Broseta Pont afirma que ni se cede el contrato de seguro **ni se reasegura el mismo riesgo asegurado**. Lo que se pretende es buscar cobertura contra una deuda que nace en el patrimonio del asegurador-reasegurado en caso de que se produzca el evento especificado en el contrato de seguro concertado con el asegurado.⁸

Por lo tanto, no se reasegura el riesgo del seguro directo -entendido como posibilidad de un evento que le produzca daño a un bien o persona-, sino otro riesgo distinto. Concretamente el que afecta al asegurador, que supondrá tener que satisfacer la indemnización fijada en el contrato y que afectará adversamente el patrimonio de ese asegurador en cuestión.

Por ello, siguiendo a Bruck, puede definirse como “*...el seguro contra el nacimiento de una deuda que soporta el patrimonio del asegurador como consecuencia de un contrato de seguro anterior estipulado por él...*”⁹

El reaseguro es empleado por el asegurador para distribuir sus riesgos, entregando la totalidad o parte de la deuda que soporta el patrimonio del asegurador a otro asegurador, a fin de disminuir el efecto de una posible pérdida.

⁸ BROSETA PONT (Manuel) El contrato de reaseguro, Madrid, 1961, pp. 42-43

⁹ Citado por BROSETA PONT (Manuel) El contrato de reaseguro, op.cit p.44

Sobre la función económica de este contrato, Broseta Pont señala lo siguiente:

“...Constituye este contrato – que se superpone a los restantes contratos de seguros- un instrumento esencial para la expansión de la actividad aseguradora. Se comprende así si se piensa que su existencia permite a los aseguradores aceptar seguros cuyas sumas superan sus plenos de retención (...), porque confían en transferir por medio del reaseguro la diferencia. Es tal su importancia económica que según MANES la excesiva potencia de las compañías de reaseguro germánicas fue una de las causas desencadenantes de la II Guerra Mundial...”¹⁰

En la misma línea, Stiglitz señala que el asegurador advertido de esa probabilidad de un daño que afecte o comprometa su patrimonio más allá del pleno de seguro, toma un reaseguro y lo hace para evitar las consecuencias potencialmente dañosas del nacimiento de una deuda que supere el referido límite. En ese caso, contrata un seguro (reaseguro) que le permite, mediante el pago o renuncia de una parte de la utilidad de la prima comercial en favor de otro asegurador (reasegurador), que éste asuma (reintegre) todo o parte de los perjuicios económicos derivados de la realización del riesgo.¹¹

Ello permite precisar que el contrato de reaseguro participa de la naturaleza jurídica del seguro contra el nacimiento de una deuda o el surgir de un débito de carácter contractual, comprometido por el asegurador/reasegurado.

De lo expuesto, se puede afirmar que la actividad del reaseguro se subsume dentro de una actividad contractual de naturaleza mercantil. En aquellos casos en que el reasegurador tenga su domicilio en el extranjero, sería mercantil internacional

Partiendo de la base doctrinaria de que el reaseguro es un contrato de seguro, se puede afirmar que participa de los caracteres propios de aquél, aunque con algunas precisiones o matizaciones. Así pues, es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de estricta buena fe, de ejecución continuada y único.¹²

¹⁰ BROSETA PONT (Manuel), Manual de Derecho Mercantil, op. cit. página 520

¹¹ STIGLITZ (Rubén S), op.cit. p.530

¹² Caracteres que la sentencia del Tribunal Supremo Español de 14 de junio de 1957 reconoce al contrato de seguro en su considerando segundo. HILL PRADOS (María Concepción). El reaseguro, J.M. Bosch Editor, 2006.

IV. TIPOS DE REASEGURO

Existen dos tipos de reaseguro: el proporcional y el no proporcional.¹³

a) Reaseguro proporcional

El reaseguro proporcional se divide en dos:

a) Reaseguro de Excedentes:

Cuando el riesgo aceptado supera el *pleno de retención* analizado páginas atrás, el exceso se denomina excedente. Este excedente se cede a la entidad reaseguradora, la cual a su vez, tiene su propio *pleno de retención*.

De igual forma a la que se cede el riesgo, la entidad aseguradora debe ceder la parte de la prima del seguro que no se corresponde con su *pleno de retención* y se reparte de forma proporcional a los excedentes aceptados por cada una de las entidades reaseguradoras. En caso de que ocurra el siniestro, las distintas reaseguradoras satisfarán la parte que les corresponda, en función de la proporción del riesgo aceptado.

b) Reaseguro a Cuota-Parte:

Esta modalidad es una simplificación de la anterior, puesto que cada parte de riesgo cedido a cada una de las reaseguradoras y que componen los diferentes excedentes, tienen el mismo importe que el *pleno de retención* de la entidad aseguradora que cede el riesgo.

Por tanto, los porcentajes de riesgo, primas e indemnizaciones son siempre los mismos entre todos los participantes en el seguro y reaseguro.

¹³ Para todo véase Circulares del Mediador de Seguros, Módulo N°11: Reaseguro, Planificación Jurídica, Madrid, 2005.

b) Reaseguro no proporcional

En este caso, las cesiones no son proporcionales al riesgo. No existe, por tanto, *pleno de retención*, pero sí, *pleno de siniestro*.

a) Excess-Loss:

La entidad reaseguradora acepta la parte que pudiera exceder del *pleno de siniestro* de la entidad aseguradora. La aceptación puede ser por la totalidad del exceso o solo por una parte, en cuyo caso será preciso acudir a una segunda o más reaseguradoras, a fin de cubrir la totalidad del siniestro.

b) Stop-Loss:

En este caso, la entidad aseguradora no se fija en cada uno de los riesgos de forma individual, sino que establece un límite máximo al importe total de los siniestros pagados en un determinado ejercicio. Este límite máximo puede fijarse como un tanto alzado o como porcentaje de las primas recaudadas en el ramo en cuestión durante el ejercicio. La prima que se cobra, al igual que en el Excess-Loss, es una tasa basada en la experiencia reciente.

V. POTESTADES QUE OSTENTA SUGESE DE REGULACIÓN / SUPERVISIÓN DE LAS OPERACIONES DE REASEGURO (TANTO CEDIDO COMO ACEPTADO) DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS AUTORIZADAS

¿Pueden las entidades aseguradoras aceptar riesgo de reaseguro?

De lo expuesto hasta aquí, se puede afirmar que la actividad del reaseguro se subsume dentro de una actividad de naturaleza mercantil, regulada por el Derecho Privado. En el caso del reaseguro existe una situación muy particular.

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros (LRMS) establece un marco de autorización previa para el desarrollo de la actividad aseguradora y reaseguradora:

“...ARTÍCULO 2.- Actividad aseguradora y reaseguradora

La actividad aseguradora y la actividad reaseguradora solo podrán desarrollarse en el país por parte de entidades que cuenten con la respectiva autorización administrativa emitida por la Superintendencia General de Seguros, en adelante Superintendencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley...” Destacado no es del original.

Las instituciones aseguradoras autorizadas, como parte de su giro mercantil, pueden recurrir a esta figura contractual y de esa forma, obtener los beneficios que proporciona este instituto, concretamente, protección y cobertura, lo cual constituye una herramienta indispensable y necesaria para brindar el servicio de seguros en nuestro país en forma eficaz y con menos riesgos.

Así, el reaseguro se presenta como una actividad de naturaleza instrumental, muy necesaria para que las aseguradoras autorizadas puedan ampliar sus servicios con la certidumbre - por el respaldo del reasegurador internacional- de que podrá hacer frente a eventuales indemnizaciones sin que ellas arriesguen su estabilidad financiera.

Otra nota distintiva del reaseguro, es el hecho de que las aseguradoras locales actúen como reaseguradoras autorizadas. El Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, no norma un procedimiento de autorización de entidades reaseguradoras, a pesar de que lo prevé en el artículo 19:

Artículo 19. Inscripción y registro

El cumplimiento de la información para la inscripción o desinscripción relacionados con los actos sujetos a autorización implica el registro, o actualización de éste, por parte de la Superintendencia.

Se establecen los siguientes registros obligatorios:

a) Registro de entidades de seguros:

i. Entidades aseguradoras, sean de seguros personales, generales o mixtas, incluido el registro de sucursales de entidades aseguradoras constituidas con arreglo a las leyes de otros países autorizadas para operar en Costa Rica.

ii. Entidades Reaseguradoras.(...)”Destacado no es del original.

En ese sentido, es preciso indicar que el artículo 2 de la LRMS indica que “...En lo que corresponda, a las entidades reaseguradoras les serán aplicables las disposiciones establecidas en la legislación para las entidades aseguradoras....” De esta forma, en lo que atañe al proceso de autorización, podrá ser utilizado la evaluación de requisitos contenidos en el Anexo 2 de dicho cuerpo reglamentario.

Sin detrimento de la opinión de esta División Jurídica en el sentido de que existe una derogación de índole tácita que afecta la eficacia de la Ley N°6082, formalmente el Instituto Nacional de Seguros está autorizado por el ordenamiento jurídico para actuar como empresa reaseguradora.

La Ley N° 6082 de 30 de agosto de 1977 dispone en lo que interesa lo siguiente:

"...Artículo 1º.- Por ser de interés público, se establece en favor del Estado el monopolio de reaseguros, cuya administración será ejercida por el Instituto Nacional de Seguros. El monopolio de reaseguros comprenderá toda clase de riesgos, tanto en el área de los seguros personales como en la de los seguros de daños..."

Lo anterior viene confirmado por el artículo 1 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, N°12 del 30 de octubre de 1924, reformada íntegramente por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653, publicada en el Alcance N°30 a La Gaceta N°152 del 07 de agosto de 2008, que indica al respecto:

*"...El Instituto Nacional de Seguros, en adelante INS, es la institución autónoma aseguradora del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, autorizada para desarrollar la actividad aseguradora y reaseguradora. En dichas actividades le será aplicable la regulación, la supervisión y el régimen sancionatorio dispuesto para todas las entidades aseguradoras. El INS estará facultado para que realice todas las acciones técnicas, comerciales y financieras requeridas, de conformidad con las mejores prácticas del negocio, incluida la posibilidad de rechazar aseguramientos cuando se justifique técnica o comercialmente, así como para definir condiciones de aseguramiento y márgenes de retención de riesgos, según sus criterios técnicos y políticas administrativas. Las decisiones sobre las funciones puestas bajo su competencia, solo podrán emanar de su Junta Directiva y serán de su exclusiva responsabilidad..."***Destacado no es del original**

VI. SOBRE LAS MODALIDADES DE REALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD REASEGURADORA

La prestación de servicios de reaseguro, de acuerdo a lo establecido por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, puede brindarse a través de dos modalidades, a saber:

i. Establecimiento de entidades reaseguradoras en el país

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 11 de la Ley N° 8653, que en lo que interesa disponen:

“Artículo 2.- Actividad aseguradora y reaseguradora

*La actividad aseguradora y **la actividad reaseguradora solo podrán desarrollarse en el país por parte de entidades que cuenten con la respectiva autorización administrativa emitida por la Superintendencia General de Seguros**, en adelante Superintendencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley.*

... Por actividad reaseguradora se entiende aquella en la que, con base en un contrato de reaseguro y a cambio de una prima, una entidad reaseguradora acepta la cesión de todo o parte del riesgo asumido por una entidad aseguradora, en virtud de los contratos de seguro subyacentes. En lo que corresponda, a las entidades reaseguradoras les serán aplicables las disposiciones establecidas en la legislación para las entidades aseguradoras...” (El resaltado no es del original)

“Artículo 11.- Capital mínimo

El capital mínimo requerido será valorado en unidades de desarrollo de conformidad con la Ley No 8507, de 28 de abril de 2006. Los requerimientos mínimos de capital son los siguientes:

*...d) **Entidades reaseguradoras: diez millones de unidades de desarrollo (UD10.000.000).***

Ninguna entidad aseguradora o reaseguradora podrá iniciar sus operaciones mientras no tenga totalmente suscrito y pagado, en efectivo, su capital mínimo...” (El resaltado no es del original)

Por otra parte, para el establecimiento de entidades reaseguradoras se deben cumplir los requisitos indicados en el Anexo 2 del Reglamento, denominado, “Autorización de entidades de seguros”, tal y como se indicó anteriormente.

ii. Contratación de servicios de reaseguro por medio de la modalidad de comercio transfronterizo

El DR-CAFTA contiene una serie de compromisos que Costa Rica asumió frente al resto de países signatarios en materia de seguros. Esos compromisos están contenidos en el capítulo 12 - Servicios Financieros, y se explicitan a través de la Sección H “Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Seguros” (de ahora en adelante Anexo de Seguros).

El citado Anexo cuenta con dos secciones generales donde se expresan los compromisos específicos del país. En la sección I se estableció la apertura gradual del sector con base en la Constitución Política, en la protección de los derechos del consumidor y bajo una estricta supervisión prudencial del mercado y sus actores, sumando además la modernización del Instituto Nacional de Seguros.

En la Sección II Costa Rica se comprometió a establecer una autoridad reguladora de seguros independiente de los proveedores de servicios de seguros, norma programática que fue ejecutada con la promulgación de la Ley N°8653.

La Sección III del Anexo de Seguros es la que contiene los compromisos específicos detallados por tipo de actividad y fecha de liberalización, de acuerdo con dos grandes categorías: compromisos transfronterizos (Sección III.1) y derecho de establecimiento (Sección III.2).

Conforme al artículo 12.5.1, el suministro o comercio transfronterizo de servicios financieros, aplica con respecto a:

(...)

(b) reaseguros y retrocesión;

Según lo indicado en el artículo 16 de la Ley N° 8653 y el artículo 52 del Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de funcionamiento de entidades supervisadas por la Superintendencia General de Seguros (en adelante el *Reglamento de Autorizaciones*), que sobre el particular señalan:

“Artículo 16.- Seguros transfronterizos

Cualquier persona física o jurídica, podrá contratar bajo la modalidad de comercio transfronterizo, con entidades aseguradoras o proveedores de servicios de intermediación o servicios auxiliares de un país con el cual Costa Rica haya asumido dichos compromisos, por medio de la suscripción de un tratado internacional vigente. Únicamente se podrán contratar bajo esta modalidad, los servicios y en las condiciones previstas en el respectivo tratado internacional.

Sin perjuicio de otros medios de regulación cautelar del comercio transfronterizo de servicios que el Consejo defina reglamentariamente, la Superintendencia exigirá el registro de las entidades aseguradoras y demás proveedores transfronterizos; el mismo reglamento dispondrá en cuáles casos es admitida la oferta pública y la realización de negocios de seguros en el país.

El reaseguro, la retrocesión, su intermediación y los servicios auxiliares podrán contratarse bajo la modalidad de servicios transfronterizos.” (El resaltado no es del original).

En la misma línea, el artículo 52 del *Reglamento de Autorizaciones*, dispone:

“Artículo 52. —Proveedores transfronterizos.

...Cuando se trate de servicios de reaseguro, retrocesión, su intermediación y sus servicios auxiliares, podrán contratarse bajo la modalidad de comercio transfronterizo en cualquier caso, independientemente de que existan o no compromisos específicos en un tratado internacional. En caso de que dichos servicios sean contratados directamente por las entidades de seguros no será requerido el registro. Las entidades de seguros reportarán a la Superintendencia, según los términos del reglamento de solvencia y garantías, el detalle de la información requerida para las operaciones de reaseguro y retrocesión.” (El resaltado no es del original).

Además, cabe indicar que en el Anexo 18 del Reglamento, se establecen los “*Requisitos para el registro de proveedores transfronterizos de seguros*”, que incluyen a las reaseguradoras transfronterizas.

De la normativa anteriormente transcrita, cabe concluir que la diferencia que existe entre las dos modalidades de prestación de servicios de reaseguro (mediante entidades reaseguradoras establecidas y autorizadas en el país y a través de la contratación de servicios de reaseguro por medio de la modalidad de comercio transfronterizo), son los requisitos a cumplir en cada caso; a saber los indicados en el Anexo 2 y los señalados en el Anexo 18 del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, debe tenerse presente que en el caso de los servicios de reaseguro, retrocesión, su intermediación y sus servicios auxiliares, pueden contratarse bajo la modalidad de comercio transfronterizo, independientemente de que existan o no compromisos específicos en un tratado internacional. Inclusive, el *Reglamento de Autorizaciones* dispone que si esos servicios son contratados directamente por las entidades de seguros, no se requiere del registro previsto en el anexo 18 del Reglamento.

Por las anteriores razones, se aprecia que de conformidad con lo establecido por el artículo 16 de la LRMS, las entidades aseguradoras establecidas en Costa Rica, se encuentran facultadas por ley para contratar reaseguros con reaseguradoras extranjeras, bajo modalidad de comercio transfronterizo. En este mismo orden de ideas, se tiene que de conformidad con el artículo 52 del *Reglamento de Autorizaciones*, cuando las aseguradoras contraten reaseguros directamente con entidades reaseguradoras del exterior, éstas no requerirán registrarse ante la Superintendencia General de Seguros y el contrato de reaseguro podrá suscribirse entre las partes, independientemente de que existan o no compromisos específicos en un tratado internacional.

Lo anterior, constituye un elemento que viene a confirmar la derogación tácita de la mencionada Ley N°6082 del 30 de agosto de 1977, pues si tal cuerpo legal se encontrara vigente, no sería posible para las aseguradoras contratar reaseguros con entidades reaseguradoras locales ni radicadas en el extranjero, tal y como expresamente lo permite la LRMS.

VII. SOBRE LA LEY N°6082 DE 30 DE AGOSTO DE 1977

La Ley N° 6082 de 30 de agosto de 1977 dispone en lo que interesa lo siguiente:

“Artículo 1º.- Por ser de interés público, se establece en favor del Estado el monopolio de reaseguros, cuya administración será ejercida por el Instituto Nacional de Seguros. El monopolio de reaseguros comprenderá toda clase de riesgos, tanto en el área de los seguros personales como en la de los seguros de daños...”

“...Artículo 3º.- La administración del monopolio de reaseguros trabajará todas las modalidades del reaseguro y podrá participar en los mercados nacional e internacional, mediante tratados o de manera facultativa...”

La Procuraduría General de la República, refiriéndose expresamente a dicha ley indicó que:

“...para que los sujetos privados puedan explotar la actividad de seguros se requiere de una ley que expresamente así lo autorice, rompiendo total o parcialmente el monopolio legal y por ende, auspiciando que otros fines sean tutelados por el ordenamiento. Supuesto en el cual no basta que se autorice al sujeto privado a explotar el servicio. Por el contrario, será necesario emitir el régimen jurídico de esa prestación, todo en resguardo de los derechos e intereses de los particulares...”¹⁴

De esta forma, con la promulgación de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653 y sus reglamentos de supervisión prudencial, donde claramente en su inciso b) del artículo 1 se indica como objeto “...Crear y establecer el marco para la autorización, la regulación, la supervisión y el funcionamiento de la actividad aseguradora, **reaseguradora**, intermediación de seguros y servicios auxiliares...”, se tiene por derogada tácitamente la Ley N°6082.

En la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y en los dictámenes de la Procuraduría General de la República sobre el tema de la derogatoria tácita, se puede

¹⁴ Procuraduría General de la República, dictamen C-253-2007 del 31 de julio de 2007.

afirmar, que para que este fenómeno jurídico acontezca se requiere de dos condiciones: (a) que la normativa posterior regule la misma materia de la normativa anterior y (b) que del análisis comparativo entre ambas normativas se produzca una antinomia que las torne incompatibles e impida la armonización del régimen jurídico ahí establecido. Se requiere que la nueva ley o norma, por su contenido, alcance y significado, sustituya completamente la disposición anterior:

“...Por lo tanto, la derogatoria tácita cesa la vigencia de una norma cuando esta es incompatible con otra del ordenamiento jurídico que regula la misma materia y la norma más reciente no indica en forma expresa la terminación de la vigencia de aquella norma anterior que le es incompatible. En consecuencia, al no indicarse expresamente, es el operador jurídico quien debe determinar si opera o no una derogatoria tácita...”¹⁵

Sobre este particular señala la doctrina:

*“...Es conveniente recordar que la existencia de una antinomia requiere que la incompatibilidad sea total, y, por tanto, **que el ámbito de regulación (temporal, espacial, personal y material) de ambas normas sea idéntico**. De no ser así, la incompatibilidad sería aparente –o, en su caso, parcial-, ya que se podría aplicar una norma sin violar la otra o, dicho de otro modo, se podría concebir una aplicación simultánea de ambas normas, dado que sus supuestos de hecho respectivos no serían enteramente coincidentes. Es a esta idea de identidad del ámbito de regulación a la que hace referencia el art. 2.2 CC, al exigir sucintamente que la incompatibilidad se produzca sobre la misma materia...”¹⁶ **Destacado no es del original***

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 130 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1992, indicó lo siguiente:

“La derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro Derecho Positivo en el artículo 8 del Código Civil y en el 129 de la Constitución Política. Asimismo, según se deriva de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción...”

En ese sentido es criterio de esta División que existe una derogación tácita de dicha norma efectuada por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, prevaleciendo esta última en casos de regulación y supervisión del reaseguro. Existe una clara cesación de la vigencia de

¹⁵ Dictamen C-138-2009 del 18 de mayo de 2009. En igual sentido, C-215-95 de 22 de setiembre de 1995.

¹⁶ Díez-Picazo (LUIS), “La Derogación de las Leyes”, Editorial Civita, S.A., Madrid, España, 1990, p.302

la Ley N°6082 producida por la incompatibilidad objetiva existente entre el contenido de sus preceptos y los de la Ley N°8653. En este caso operó una derogación por sustitución de contenidos normativos.

El efecto derogatorio producido la Ley N°8653 no sólo deroga los preceptos incompatibles de la Ley N°6082 (derogación tácita directa), sino a cualesquiera otros de cualesquiera otras normas con las que se dé la misma relación de incompatibilidad (la doctrina le denomina derogación refleja¹⁷)

VIII. CONCLUSIONES

- 1) Mediante el reaseguro puede trasladarse parte de las pérdidas por grandes desviaciones negativas de siniestralidad, a las entidades reaseguradoras lográndose que el resultado alcance un mayor grado de estabilidad. De ahí que cualquier régimen de solvencia debe necesariamente considerar la cesión en reaseguro como un elemento que reduce los requerimientos de capital.
- 2) Con la promulgación de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653 y sus reglamentos de supervisión prudencial, donde claramente en su inciso b), del artículo 1 se indica como objeto “...Crear y establecer el marco para la autorización, la regulación, la supervisión y el funcionamiento de la actividad aseguradora, reaseguradora, intermediación de seguros y servicios auxiliares...”, se tiene por derogada tácitamente la Ley N°6082.
- 3) El reasegurador que se instale en Costa Rica, debe depositar un capital mínimo de diez millones de unidades de desarrollo, en concordancia con el inciso d), del artículo 11 de la LRMS
- 4) Todo proveedor transfronterizo de servicios de seguros debe registrarse ante la Superintendencia (salvo los proveedores de servicios transfronterizos de reaseguro, retrocesión, su intermediación y sus servicios auxiliares, en aquellos casos en que la entidad de seguros establecida en Costa Rica, contrate esos servicios directamente).

¹⁷ SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, Fundamentos de Derecho Administrativo, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 415

- 5) Salvo el caso del INS, cuya autorización viene dada por ley, las demás entidades aseguradoras podrán aceptar riesgo de reaseguro si están previamente autorizadas por la Superintendencia General de Seguros, en cumplimiento de las previsiones establecidas en el Anexo 2 del Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de funcionamiento de entidades supervisadas de aplicación supletoria conforme el artículo 2 de la LRMS, norma de rango superior.
- 6) De conformidad con lo establecido por el artículo 16 de la LRMS, las entidades aseguradoras establecidas en Costa Rica, se encuentran facultadas por ley para contratar reaseguros con reaseguradoras extranjeras, bajo modalidad de comercio transfronterizo, lo cual constituye un elemento que viene a confirmar la derogación tácita de la mencionada Ley N°6082 del 30 de agosto de 1977, pues si tal cuerpo legal se encontrara vigente, no sería posible para las aseguradoras contratar reaseguros con entidades reaseguradoras locales ni radicadas en el extranjero, tal y como expresamente lo permite la LRMS.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Guillermo Rojas G.
Abogado Encargado



Harlams Ocampo Ch.
Director A.I.