

PJD-SGS-013-2012

16 de octubre de 2012

Señor
Tomás Soley P.
Superintendente General de Seguros a.i.
Presente

Estimado señor:

En atención a su consulta relativa a la viabilidad legal de que un tercero interesado, radicado o establecido en Costa Rica, realice actividad de correduría de reaseguros en el país y si para tal efecto, es necesario su autorización y registro ante la Superintendencia General de Seguros, se procede a emitir el criterio de ésta División de Asesoría Jurídica, en los siguientes términos.

I. SOBRE LOS INTERMEDIARIOS DE REASEGUROS

Los intermediarios de reaseguros constituyen sujetos de derecho, sean sociedades corredoras o corredores de reaseguros, que tienen por función servir de intermediarios entre aseguradoras y reaseguradores, con la finalidad de buscar las condiciones más competitivas entre reaseguradores con quienes entre en contacto, pero cuidando que éstos representen una seguridad adecuada¹.

Los intermediarios de reaseguro juegan un papel importante dentro del mercado de seguros, puesto que constituyen un mecanismo de colocación en el mercado internacional de reaseguro, de los riesgos más importantes que asumen las entidades aseguradoras.

II. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE IAIS RELACIONADOS CON LA INTERMEDIACIÓN DE SEGUROS Y REASEGUROS

¹ Velandia Castro Mauricio. Los intermediarios de seguros. Revista de Derecho Privado N° 3, enero/junio 1998. Obtenida de la página de internet:

<http://portal.ueexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp3/mauricioVelandia.pdf> visitada a las 17:00 horas del 25 de abril de 2012.

En el documento denominado “*Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology*” del 01 de octubre de 2011², creado por la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, se hace referencia a los intermediarios, concretamente en el principio número 18, según el cual el Supervisor establece y hace cumplir los requisitos para la actividad de los intermediarios de seguros, para asegurarse de que realizan el negocio de manera profesional y transparente.

En el apartado de orientación básica de dicho principio, se establecen los siguientes puntos:

- 18.0.6 El Supervisor debe considerar la aplicación de estas normas y textos de orientación tomando en cuenta que existen diversos modelos de negocio, que van desde intermediarios individuales a grandes empresas, incluyendo a los intermediarios de reaseguros.
- 18.0.8 A efectos de tomar cuenta la naturaleza, escala y complejidad del negocio en la aplicación de este principio y sus estándares, el supervisor puede adoptar un enfoque funcional, centrándose en la actividad llevada a cabo por el intermediario, para garantizar la consistencia y evitar la posibilidad de arbitraje regulatorio.
- 18.0.26 Aunque este principio (18) es específico para la supervisión de los intermediarios, otros principios que aplican, en general o en parte, a la supervisión de los intermediarios, son los siguientes: 19) Ejercicio de la actividad; 21) lucha contra el fraude en seguros; y 22) lucha contra la legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo.
- 18.0.27 El supervisor debe tener poderes adecuados para llevar a cabo la supervisión de los intermediarios, incluidos los poderes para dictar normas y adoptar medidas coercitivas.

Asimismo, en el estándar 18.1 se indica que el supervisor se asegura que los intermediarios de seguros están obligados a tener licencia.

En el apartado de orientación básica, destacan los siguientes puntos:

² Visible en la siguiente dirección electrónica:

http://www.iaisweb.org/_temp/Insurance_Core_Principles_Standards_Guidance_and_Assessment_Methodology_October_2011.pdf. Visitado a las 12:00 horas del 20 de abril de 2012.

- 18.1.5 Se establece que previo a otorgar la licencia, el supervisor debe requerir una solicitud, junto con información adicional que puede incluir elementos tales como: i- Detalles de la propiedad, incluyendo toda la información necesaria para proporcionar una comprensión completa de la propiedad del intermediario de seguros y el control; ii- un plan de negocios; iii- información sobre el personal, en especial de los funcionarios clave.
- 18.1.6 El supervisor puede establecer requerimientos mínimos de capital para los intermediarios.

Por otro lado, en el estándar 18.2 se señala que el supervisor se asegura que los intermediarios de seguros autorizados en su jurisdicción están sujetos a una supervisión continua.

Así las cosas, del citado principio 18 se infiere que el mismo aplica no solamente a los intermediarios de seguros, sino también a los intermediarios de reaseguros y que la aplicación concreta de este principio, sus estándares y orientaciones básicas, debería realizarse tomando en consideración entre otras cosas, cada tipo de intermediario, su naturaleza y complejidad del negocio.

III. SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS INTERMEDIARIOS DE REASEGUROS EN EL DERECHO COMPARADO

Para la realización de este dictamen legal se analizaron los cuerpos normativos de México, Colombia, Chile y España, al tomar en consideración la madurez y desarrollo de sus mercados de seguros. En la escogencia de España también privó el hecho de ser parte de la Unión Europea, ya que su legislación incorpora las directivas normativas que aplican a la misma.

MÉXICO

En México, las Sociedades Corredoras de Reaseguros están reguladas en el artículo 26 de la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que especifica lo siguiente: “Con las excepciones establecidas en los tratados y acuerdos internacionales aplicables, las instituciones y sociedades mutualistas de seguros sólo podrán utilizar los servicios de intermediarios domiciliados en el país para la celebración de operaciones de reaseguro, siempre y cuando dichos intermediarios cuenten con la autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien la otorgará o negará, en los términos de las reglas de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La Comisión podrá revocar dicha autorización, previa audiencia de la parte interesada. Los

intermediarios a que se refiere este artículo, ajustarán sus actividades a las reglas mencionadas, sometiéndose a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y les será además aplicable lo dispuesto por los artículos 71 y 100 de esta Ley³.” (El subrayado no es del original).

En lo que respecta a la normativa específica que regula la figura de intermediario de reaseguro, se tienen las Reglas para la Autorización y Operación de Intermediarios de Reaseguro, que en las disposiciones generales define al Intermediario de Reaseguro, “*como la persona moral que se autorice conforme a lo señalado en las presentes reglas para actuar como intermediario de reaseguro o reafianzamiento*”⁴.

A continuación, se resumen los aspectos básicos referidos a los Intermediarios de Reaseguros:

1. Autorización: El encargado de la autorización es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que a su vez es un Órgano Desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de México⁵.
2. Requisitos de constitución: Debe constituirse una Sociedad Anónima con arreglo a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Su denominación social debe indicar “*Intermediario de Reaseguros*”. Debe tener el domicilio en el territorio nacional y tener por objeto social actuar como Intermediario de Reaseguros o Reafianzamiento que celebren las Instituciones Cedentes, con entidades de seguros, afianzadoras, reaseguradoras o reafianzadoras del país o del extranjero. La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, se deberá someter a la previa aprobación de la Comisión, previo inscripción al Registro Público de Comercio y por último, en sus estatutos sociales deberá establecer que en ningún momento podrán participar en su capital social, directamente o a través de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, ni las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras⁶.

³ Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, publicada en el Diario oficial Federado el 31 de agosto de 1935.

⁴ Reglas para la Autorización y Operación de Intermediarios de Reaseguros, Publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 13 de abril de 2005.

⁵ <http://www.cnsf.gob.mx/Paginas/somos.aspx>

⁶ Regla Cuarta de Reglas para la Autorización y Operación de Intermediarios de Reaseguros, Publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 13 de abril de 2005.

3. Capital mínimo requerido: El capital mínimo ascenderá al equivalente en moneda nacional mexicana de ciento setenta y cinco mil Unidades de Inversión⁷.
4. Desarrollo del objeto social: Los Intermediarios de Reaseguro deberán desarrollar su objeto social por conducto de los Apoderados de Reaseguro que a solicitud de los propios Intermediarios de Reaseguro autorice la Comisión, conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto emita. Los Apoderados de Reaseguro actuarán a nombre y por cuenta de los Intermediarios de Reaseguro con poder suficiente para obligar a estos últimos en los términos pactados⁸. La autorización que emite la Comisión al Apoderado de Reaseguros tiene una vigencia de 5 años con posibilidad de renovar por periodos iguales⁹.
5. Otorgamiento de garantía: Los Intermediarios de Reaseguro deberán contar con un seguro para cubrir las responsabilidades por errores u omisiones en que puedan incurrir ante las Instituciones Cedentes. La suma asegurada del seguro será por los montos que determine la Comisión mediante disposiciones de carácter general, pero no será inferior a 650 veces el salario mínimo general por jornada laborada vigente para el Distrito Federal, elevado a un año¹⁰. Importante aclarar que el salario base en el Distrito Federal vigente a partir de enero del dos mil doce es de 62.33 pesos mexicanos¹¹.

En lo que respecta a los requisitos de autorización de los apoderados de Reaseguros, estos se encuentran contemplados en la Circular Única de Seguros, en el Capítulo 3.3, del 8 de noviembre del dos mil diez¹².

COLOMBIA

En lo referente a la figura del Corredor de Reaseguros en Colombia, la misma se encuentra regulada de manera expresa en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia, al establecer en el artículo 5 punto 3 de la mencionada Ley que *“son intermediarios de reaseguros*

⁷ Ibídem.

⁸ Regla Séptima, ibídem.

⁹ Regla Novena, ibídem.

¹⁰ Regla Décima Séptima, ibídem.

¹¹ http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/salarios_minimos/

¹² Circular Única de Seguros emitida por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de México, del 8 de noviembre de dos mil diez.

*los corredores de reaseguros*¹³". Asimismo, en lo subsiguiente al artículo 44 del mismo cuerpo normativo se regulan los aspectos generales en lo referente a los Intermediarios de Seguros. También se debe tomar en consideración el Decreto 1866 del mil novecientos noventa y dos, que refiere al capital mínimo y garantía de las sociedades corredoras de reaseguros.

A continuación se remiten los aspectos básicos en torno a la figura de Sociedad Corredora de Reaseguro en Colombia:

1. Autorización: La encargada de autorizar a las sociedades corredoras de reaseguros es la Superintendencia Financiera de Colombia, que además es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.
2. Requisitos de constitución: Las sociedades corredoras de reaseguros deben constituirse bajo la forma de sociedades comerciales previstas en el Código de Comercio de Colombia; además tendrán como objeto social exclusivo, el ofrecimiento del contrato de reaseguro y la promoción para su celebración o renovación a título de intermediario entre las entidades aseguradora y las reaseguradoras¹⁵. Una vez cumplidos los requisitos, la Superintendencia Financiera emitirá un certificado de inscripción, el cual es indispensable para iniciar las actividades propias del objeto social¹⁶.
3. Capital mínimo requerido: El monto mínimo de capital pagado que deben acreditar las sociedades corredoras de reaseguros para solicitar su inscripción ante la Superintendencia, es de veinte millones de pesos colombianos, el cual se ajusta de acuerdo a la forma en que varíe el índice de precios al consumidor¹⁷.
4. Monto absoluto de capital mínimo para las entidades en funcionamiento: Las sociedades inscritas como corredoras de reaseguros deben comprobar ante la Superintendencia, con anterioridad al 30 de junio de cada año, un capital pagado y reserva legal no inferiores, en

¹³ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia, reformado por el Decreto 663 de 1993.

¹⁴ <http://www.superfinanciera.gov.co/>

¹⁵ Artículo 44, numeral 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia.

¹⁶ Artículo 45 ibídem.

¹⁷ Artículo 1, Decreto 1866 de 1992.

su sumatoria, al monto que resulte mayor entre la cantidad indicada en el artículo anterior y el ocho por ciento de las comisiones causadas durante el ejercicio anual anterior¹⁸.

5. Otorgamiento de garantía: Las sociedades corredoras de reaseguros deben suscribir y mantener pólizas de seguros que cubran los siguientes eventos:
 - a. Los perjuicios patrimoniales que cause el corredor de reaseguros con motivo de la responsabilidad civil en que incurra como consecuencia de errores u omisiones cometidos por la sociedad o sus dependientes en el ejercicio propio de su objeto social.
 - b. Las pérdidas, daños y gastos que sufra el corredor de reaseguros como consecuencia de actos fraudulentos de sus empleados o dependientes.

Las sumas aseguradas de las pólizas, deberán ser cuando menos, equivalentes al cinco por ciento promedios de los valores asegurados en los contratos celebrados con sus concursos, para la primera y segunda primas recaudadas¹⁹.

6. Idoneidad de administradores y directores: Por último, los administradores y directores de la sociedad corredora de reaseguros, deben demostrar la idoneidad para el ejercicio profesional en sociedades corredoras de reaseguros²⁰.

CHILE

En lo referente a la figura de corredores de reaseguro en Chile, la misma se encuentra regulada en el artículo 16 de la Ley de Seguros de Chile; así como en el artículo 2 de la circular de carácter general número 139 del dos mil dos, emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile.

A continuación los aspectos más relevantes referidos a la figura de corredores de reaseguros en Chile:

1. Autorización: La encargada de la autorización es la Superintendencia de Valores y Seguros²¹, la cual es una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda²².

¹⁸ Artículo 2, ibídem.

¹⁹ Artículo 4, ibídem.

²⁰ Artículo 3, Decreto 2605 de 1993.

2. Requisitos de constitución: En lo que respecta a la solicitud de inscripción, además de completar el registro en el formulario contenido en la circular oficio número 31 del dos mil uno, deberán adjuntar los siguientes requisitos:

Corredores de reaseguro nacionales:

- a. Copia de la póliza descrita en el punto b del artículo 16 mencionado anteriormente. Dicha póliza debe responder del correcto y cabal cumplimiento de todas las obligaciones emanadas de su actividad de corredor de reaseguro y, especialmente, por los perjuicios por errores u omisiones que puedan ocasionar a quienes contraten por su intermedio.
- b. Certificado de nacimiento o fotocopia legalizada del carné de identidad, en el caso de personas físicas.
- c. Copia de la escritura de constitución de la sociedad y sus modificaciones legalizadas en el caso de personas jurídicas.

Corredores de reaseguro extranjeros: Tratándose de corredores extranjeros, ser persona jurídica y acreditar que la entidad se encuentra constituida legalmente en su país de origen y que puede intermediar riesgos cedidos desde el extranjero, con indicación de la fecha desde la cual se encuentra autorizada para operar. En este caso, para la inscripción dichas entidades deberán designar un representante en Chile, el que las representará con amplias facultades, pudiendo incluso ser emplazado en juicio. El representante deberá tener residencia en Chile. En el caso que los corredores de reaseguros dejen de cumplir alguno de los requisitos señalados precedentemente, se les eliminará del registro correspondiente²³. Además, requieren:

- Copia de la póliza descrita anteriormente.
- Copia auténtica de sus estatutos y de la escritura de constitución de la sociedad, expedido por la autoridad competente de su país de origen.

²¹ Artículo 16, Ley de Seguros de Chile, Ley número 251 de 1931.

²² <http://www.svs.gob.cl/sitio/acerca/quees.php>

²³ Artículo 2.1 de circular número 139 de 2002.

- Copia del poder protocolizada, otorgado a una persona residente en Chile para que represente a la entidad solicitante, con amplias facultades, incluso para ser emplazada en juicio²⁴.

De lo descrito anteriormente en el punto b) de corredores de reaseguros nacionales, se concluye que están autorizadas para ser corredores de reaseguros en Chile, tanto las personas jurídicas como las personas físicas.

Adicionalmente, es requisito para todos los corredores de reaseguro, no encontrarse inscritos en el Registro de Corredores de Seguros de la Superintendencia;

3. Otorgamiento de garantía: Acreditar la contratación de una póliza de seguros para responder del correcto y cabal cumplimiento de todas las obligaciones emanadas de su actividad de corredor de reaseguro en Chile y, especialmente, por los perjuicios por errores u omisiones que puedan ocasionar a quienes contraten por su intermedio, la que deberá permanecer vigente hasta la extinción de sus obligaciones contraídas como corredor.

El monto asegurado de esta póliza no deberá ser inferior a la suma más alta entre 20.000 unidades de fomento y un tercio de la prima intermediada en Chile en el año inmediatamente anterior.

Será necesaria la aprobación previa de la Superintendencia cuando el emisor de la póliza sea una compañía no establecida en Chile.

ESPAÑA

La figura de corredores de reaseguros en España está regulada en la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros, Ley número 26 de dos mil seis, la cual a su vez tiene por objeto *“regular las condiciones en las que deben ordenarse y desarrollarse las actividades mercantiles de mediación de seguros y reaseguros privados, establece las normas sobre el acceso y ejercicio por parte de las personas físicas y jurídicas que las realicen y el régimen de supervisión y disciplina administrativa que les resulte de aplicación”*²⁵.

²⁴ Artículo 2.2 ibídem.

²⁵ Artículo 1, Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros de España, Ley número 26 del 2006.

Asimismo, para los efectos de esta Ley, se debe entender mediación como *“aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro”*²⁶. El artículo 34 de la Ley establece de manera expresa que *“son corredores de reaseguros las personas físicas o jurídicas que, a cambio de una remuneración, realicen la actividad de mediación de reaseguros, definida en el artículo 2.1 de esta Ley”*; es decir, las actividades mencionadas a inicios del párrafo.

La figura del corredor de reaseguros en España a la luz del cuerpo normativo antes mencionado, se regula de la siguiente forma:

1. Autorización: La autorización la otorga la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que es un órgano administrativo que depende de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa²⁷. Es importante aclarar que la autorización se emite exclusivamente para ejercer como corredor de reaseguros, de tal forma que si el corredor de reaseguros pretendiera ejercer simultáneamente la mediación de seguros, deberá figurar inscrito también como mediador de seguros²⁸.
2. Requisitos de constitución: Todas las personas físicas y jurídicas que, a cambio de una remuneración, emprendan o realicen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros²⁹. Estas personas deberán ser corredores de reaseguros residentes o domiciliados en España o mediadores de seguros y de reaseguros domiciliados en el territorio de cualquiera de los restantes países miembros del Espacio Económico Europeo³⁰. En lo que respecta a la persona jurídica, a esta se le denomina sociedad corredora de reaseguros.

Para ejercer la actividad de corredor de reaseguros, será preciso estar inscrito en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos. Para figurar inscrito en el citado Registro como corredor de reaseguros, será necesario cumplir y mantener en todo momento el cumplimiento de los requisitos

²⁶ Ver artículo 2.1, ibídem.

²⁷ Ver artículo 35.2 ibídem.

²⁸ Ver artículo 35.3 ibídem.

²⁹ Ver artículo 2.2.a, ibídem.

³⁰ Ver artículo 2.3.a y b, ibídem.

exigidos en el artículo 27.1, letras a, b, c, d y e, de esta Ley, entendiéndose hechas a los corredores de reaseguros las referencias que en dicho precepto se hacen a los corredores de seguros ³¹.

Los corredores de seguros, personas físicas, deberán tener capacidad legal para ejercer el comercio, y en el caso de las personas jurídicas, deberán ser sociedades mercantiles o cooperativas inscritas en el Registro Mercantil previamente a la solicitud de inscripción administrativa, cuyos estatutos prevean, dentro del apartado correspondiente al objeto social, la realización de actividades de correduría de seguros. Cuando la sociedad sea por acciones, éstas habrán de ser nominativas. Asimismo deberán facilitar información sobre la existencia de vínculos estrechos con otras personas o entidades en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley.

Los corredores de seguros, personas físicas, deberán acreditar haber superado un curso de formación o una prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúna los requisitos establecidos por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Aquellas personas que participen directamente en la mediación bajo la dirección del corredor de seguros deberán estar en posesión de los conocimientos necesarios para el ejercicio de su trabajo. En las sociedades de correduría de seguros deberá designarse un órgano de dirección responsable de la mediación de seguros, y, al menos, la mitad de las personas que lo compongan y, en todo caso, las personas que ejerzan la dirección técnica o puesto asimilado deberán acreditar haber superado un curso de formación o una prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúna los requisitos establecidos por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Asimismo, cualquier otra persona que participe directamente en la mediación de los seguros deberá acreditar los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo.

3. Otorgamiento garantía: Contratar un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera que cubra en todo el territorio del Espacio Económico Europeo las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, con la cuantía que reglamentariamente se determine³².

Por último, las normas técnicas y específicas de reglamentación que regulan la figura del corredor de reaseguros en España, están establecidas en el Real Decreto número 764 del 2010, que regula lo establecido en la Ley 26 del 2006.

³¹ Ver artículo 35 ibídem.

³² Ver artículo 27.1 a, b, c, d, e ibídem.

En conclusión, se puede apreciar que en las cuatro jurisdicciones analizadas se regulan a los intermediarios de reaseguros; en todas ellas se exige la autorización previa del supervisor y el otorgamiento de garantías de funcionamiento. En la mitad de esas jurisdicciones se restringe el desarrollo de la actividad a sociedades de objeto único, mientras que en la otra mitad se amplía a las personas físicas. Por otro lado, en la mayoría de estos países se exige un capital mínimo a las compañías que quieran desarrollar dicha actividad de intermediación de reaseguros.

IV. SOBRE LA INTERMEDIACIÓN DE REASEGUROS BAJO MODALIDAD DE COMERCIO TRANSFRONTERIZO

De conformidad con el artículo 16 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros (LRMS), los servicios transfronterizos de reaseguro, retrocesión, su intermediación y sus servicios auxiliares, pueden ser contratados transfronterizamente, independientemente de que exista tratado internacional o no; inclusive, el artículo 52 del Reglamento sobre autorizaciones, registros y requisitos de funcionamiento de entidades supervisadas por la Superintendencia General de Seguros (Reglamento sobre autorizaciones) advierte que cuando dichos servicios sean contratados directamente por las entidades de seguros, no se requerirá el registro ante la Superintendencia.

Sobre este tema, en el dictamen PJD-013-2009 del 26 de mayo de 2009, elaborado por la División de Asesoría Jurídica, se indicó lo siguiente, con fundamento en el citado artículo 52 del Reglamento sobre autorizaciones:

“...los servicios transfronterizos de reaseguro, retrocesión, su intermediación y sus servicios auxiliares podrán comercializarse transfronterizamente, independientemente de que existan o no compromisos específicos en un tratado internacional.(...)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)...”

En síntesis, se aprecia que en la legislación reguladora del mercado de seguros no existe prohibición de contratar con compañías reaseguradoras foráneas. En tales casos, la aseguradora podrá asesorarse con un corredor de reaseguros extranjero, el cual, por medio del comercio transfronterizo no tendrá necesidad de registrarse en el país para llevar a cabo sus labores de intermediación.

V. SOBRE LA REGULACIÓN EN LA LRMS DE LOS INTERMEDIARIOS DE REASEGUROS CONSTITUIDOS EN COSTA RICA

De especial interés para los efectos de este dictamen legal, resulta lo dispuesto por el inciso b) del artículo 1 de la LRMS, que determina dentro de los objetivos de la SUGESE, 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.

Es decir, el legislador expresamente determinó que la intención o propósito de dicha ley era crear y establecer las reglas de juego (autorización, regulación, supervisión y funcionamiento) de las actividades: aseguradora, reaseguradora, intermediación de seguros y servicios auxiliares; y no la intermediación de reaseguros; ergo, no fue voluntad del legislador, incorporar dentro de las actividades a regular, la intermediación de reaseguros.

Ahora bien, el artículo 2 de la LRMS, indica lo siguiente:

***“Artículo 2º- Actividad aseguradora y reaseguradora.
(...)”***

Estarán sometidas al ámbito de aplicación de esta Ley, todas las personas físicas o jurídicas, que participen, en forma directa o indirecta, en el desarrollo o realicen en cualquier forma la actividad aseguradora, reaseguradora, su intermediación y servicios auxiliares de seguros”.

De la lectura aislada de esa norma legal, podría afirmarse que la LRMS resulta de aplicación a cualquier sujeto de derecho que participe en la actividad de intermediación de reaseguros; sin embargo, el ámbito subjetivo de aplicación de la ley debe dimensionarse a la luz de las intenciones expresamente dispuestas en la propia ley. En otras palabras, cuando se indica que están sometidos a la LRMS todos los sujetos de derecho que participen directa o indirectamente en la actividad aseguradora, reaseguradora, su intermediación y servicios auxiliares de seguros, ello debe entenderse aplicado a las actividades: aseguradora, reaseguradora, intermediación de seguros y servicios auxiliares, tal y como expresamente lo dispuso el legislador en el artículo 1, inciso b) de la LRMS, norma en la que el legislador expuso claramente cuáles eran las intenciones o propósitos de la LRMS.

Lo anterior resulta confirmado por el capítulo IV del título I de la LRMS, que lleva por título ***“Intermediación de seguros”*** y que no se refiere a la intermediación de reaseguros; regula únicamente la intermediación de seguros; las figuras de la agencia y la correduría de seguros, así como la intermediación de seguros autoexpedibles. A su vez, el capítulo V del

mismo título I de la LRMS, que se refiere a las obligaciones generales de los participantes en el mercado de seguros, tampoco se refiere a la intermediación de reaseguros, solamente establece obligaciones para aseguradoras y reaseguradoras (artículo 25), para intermediarios de seguros (artículo 26) y para proveedores de servicios auxiliares (artículo 27). Tal situación reafirma la intención del legislador en el inciso b) del artículo 1 de la LRMS.

Por otro lado, el artículo 26 de la LRMS, establece las obligaciones de los intermediarios. El artículo lleva como título *“Obligaciones de los intermediarios”* y su primer párrafo hace referencia únicamente a los intermediarios de seguros. Además, de la lectura de todos los incisos que integran el artículo 26 de la LRMS, solamente uno de ellos hace referencia indirecta a la intermediación de reaseguros, en el inciso b) del citado artículo 26 de la LRMS, que dispone lo siguiente:

“Artículo 26.- Obligaciones de los intermediarios. Sin perjuicio de las demás obligaciones estipuladas en esta Ley, serán obligaciones comunes de los intermediarios de seguros:

(...)

b) Realizar oferta pública o negocios de seguros exclusivamente en relación con seguros o entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizados”.

Revisadas las actas del proyecto de la LRMS, no se detectó ninguna discusión referida a ese inciso b) del artículo 26 de la LRMS. Sin embargo, de la lectura de la norma se infiere que la intención de la misma, a la luz del mencionado artículo 1, inciso b) de la LRMS, es imponer a los intermediarios de seguros³³ la obligación de ofrecer solamente contratos de seguros y no contratos de reaseguros.

En este sentido, se aprecia que dicha norma se refiere únicamente a contratos de seguros y no a contratos de reaseguros. La referencia a *“entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas”*, en modo alguno podría interpretarse como expresión que incluya contratos de reaseguro, debido a que las reaseguradoras lo que celebran son contratos de reaseguros con entidades aseguradoras. La referencia a *“entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas”* puede explicarse por la situación particular del INS, dispuesta por el artículo 1 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, en virtud del cual el Instituto se encuentra autorizado para desarrollar la actividad aseguradora y reaseguradora.

³³ No a los intermediarios de reaseguros, puesto que no fue la intención del legislador regular dicha figura, tal y como se desprende del texto de ese inciso b) del artículo 1 de la LRMS

Adicionalmente, corresponde referirse al inciso f) del artículo 29 de la LRMS, que establece lo siguiente:

*“Artículo 29.- Objetivos y funciones de la Superintendencia General de Seguros.
(...)”*

Adicionalmente, le corresponden las siguientes funciones:

(...)

f) La Superintendencia deberá llevar un registro de los intermediarios, las acreditaciones y las oficinas de representación que se constituyan en el territorio nacional y publicará la lista de los que hayan sido suspendidos para el ejercicio de la intermediación de seguros”.

De la lectura de esa norma, podría interpretarse que en vista de que la Superintendencia tiene la función de llevar un registro de intermediarios, ello abarca no solamente a los intermediarios de seguros, sino también a los intermediarios de reaseguros. Sin embargo, tal interpretación no toma en cuenta dos factores importantes:

- En primer lugar, al analizar esa norma en su conjunto, se aprecia que la referencia a los intermediarios que se hace en la primera línea, se circunscribe a los intermediarios de seguros, puesto que en la última parte de la misma norma, se indica que debe publicarse una lista de quienes hayan sido suspendidos para la intermediación de seguros.
- En segundo lugar, tal y como se ha indicado anteriormente, toda referencia a intermediarios en la ley, debe hacerse a la luz de la intención del legislador, expresamente dispuesta en el inciso b) del artículo 1 de la LRMS, en el que claramente se dispone que las actividades aseguradora, reaseguradora, intermediación de seguros y servicios auxiliares, serán las que se someterán a un marco de autorización, regulación y supervisión.

De lo examinado hasta aquí, se concluye que la LRMS no contiene un capítulo o una sección que se refiera al tema de la intermediación de reaseguros, ni un artículo que disponga las obligaciones de los intermediarios de reaseguros, contrario a lo que sucede con la figura de las reaseguradoras, las cuales son abarcadas expresamente por el artículo 25 de la LRMS.

Lo anterior resulta de suma importancia, para efectos de determinar si es posible o no, ejercer la potestad sancionatoria contra intermediarios de reaseguros, así como reglamentar o no dicha figura.

VI. SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA CONTRA INTERMEDIARIOS DE REASEGUROS

Respecto a la potestad administrativa sancionadora del Estado, la Sala Constitucional ha desarrollado los principios que la rigen, entre ellos, el principio de tipicidad, que proviene del derecho penal y se encuentra fundado en el artículo 39 de la Constitución Política, que en lo que interesa para los efectos de este dictamen legal, dispone lo siguiente:

“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”.

Sobre el particular, la Sala Constitucional ha establecido que el principio de tipicidad *“es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción. Sin embargo, en materia disciplinaria, no se aplica el principio de tipicidad en la misma forma que se hace en materia penal, de conformidad con el artículo 39 constitucional”*³⁴.

En este mismo orden de ideas, la Sala Constitucional ha afirmado que *“el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, pero no en la misma forma que en el ámbito jurídico-penal, ya que los principios “nullum crimen sine lege”, “nullum poena sine lege” no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, por cuanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado”*³⁵.

Por ello, se colige que para sancionar administrativamente a un sujeto supervisado, se requiere como presupuesto básico una delimitación de la conducta que se hace reprochable para ser sancionada (aunque sea de una manera amplia).

³⁴ Voto número 5594-94, de las 15:48 horas de 27 de septiembre de 1994, emitido por la Sala Constitucional.

³⁵ Ibid.

Al analizar la LRMS, se aprecia que el capítulo V, del título I de dicha ley contiene obligaciones para los siguientes participantes del mercado de seguros: para aseguradoras y reaseguradoras (artículo 25), intermediarios de seguros (artículo 26) y proveedores de servicios auxiliares (artículo 27). Sin embargo, no existe ninguna norma legal que imponga determinadas obligaciones a los intermediarios de reaseguros, ni es posible inferir del artículo 26 de la LRMS, la aplicación de las obligaciones ahí establecidas para los intermediarios de seguros a los intermediarios de reaseguros. En otras palabras, no podría sancionarse a un intermediario de reaseguros, mediante la aplicación analógica del marco sancionatorio dispuesto para los intermediarios de seguros, en virtud del principio general de derecho según el cual no procede la analogía en materias odiosas o restrictivas de derechos, tal y como lo contempla el artículo 13 del Código Civil, que expresa lo siguiente:

“Artículo 13.- Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos, ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”.

Lo anterior es de suma importancia, pues las infracciones sancionables por la Superintendencia han sido tipificadas por la LRMS con base en el incumplimiento de las obligaciones que han sido impuestas a cada participante.

Así las cosas, se comprende que actualmente, al no existir obligaciones concretas o aplicables a los intermediarios de reaseguros, la Superintendencia no puede ejercer su potestad sancionatoria contra ellos, debido a que no existe en la ley una tipificación de conductas reprochables a los intermediarios de reaseguros.

VII. SOBRE LA POSIBILIDAD DE REGLAMENTAR LA AUTORIZACIÓN, SUPERVISIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA INTERMEDIACIÓN DE REASEGUROS

Al analizar la LRMS, se aprecia que la misma no contiene una norma que habilite expresamente al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) para desarrollar reglamentariamente la intermediación de reaseguros, como sí ocurre en el caso de la intermediación de seguros, según lo dispone expresamente el párrafo segundo del artículo 19 de la LRMS, que al efecto, señala lo siguiente:

“Artículo 19.- Intermediación de seguros. (...)

El Consejo Nacional desarrollará, reglamentariamente, los aspectos relacionados con la actividad de intermediación que se establecen en este capítulo, incluido lo referente a la homologación de programas de formación de intermediarios, el otorgamiento de licencias a agentes y corredores, el trámite de acreditación de agentes y sociedades agencias de seguros, el otorgamiento de autorizaciones administrativas de sociedades corredoras y las garantías que deben cumplir estas últimas.

(...)”

De conformidad con lo anterior, se colige que la reglamentación que ha hecho el CONASSIF sobre los requisitos de autorización y acreditación de los intermediarios de seguros, se ha realizado con fundamento en los citados artículos 19 y 1, inciso b) de la LRMS.

Tal argumento se confirma, como ya se desarrolló en el apartado V anterior, por lo establecido en el artículo 1, inciso b) de la LRMS, cuando el legislador indicó expresamente que la intención de la ley era la de establecer el marco para la autorización, regulación, supervisión y funcionamiento de la actividad aseguradora, reaseguradora, intermediación de seguros y servicios auxiliares.

En consecuencia, de la relación entre los artículos 1, 19, siguientes y concordantes de la LRMS y el artículo 2 del Reglamento sobre autorizaciones, se deduce que dicho Reglamento no resulta aplicable a las sociedades corredoras de reaseguro, ni a los corredores de reaseguro; no solamente por no haber sido la intención del legislador, sino también por no establecerse en el ámbito de aplicación de ese Reglamento, y más importante aún, porque la LRMS no otorgó potestades expresas al CONASSIF para reglamentar la autorización, supervisión y funcionamiento de la intermediación de reaseguros.

En este mismo orden de ideas, debe indicarse que el tema de las potestades de reglamentación ha llegado a ser conocido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Esta Autoridad Judicial ha afirmado que los reglamentos dirigidos a los regulados no son Autónomos de Servicio, toda vez que los regulados no actúan en nombre de la Administración (cual si fuera un servicio público). Señala que los destinatarios de la regulación prudencial son las instituciones fiscalizadas, que no mantienen ningún vínculo con la Administración Pública más allá de la supervisión a la que se encuentran sometidas. Indica que existe una nueva categoría de reglamento a los que llama “*Reglamentos derivados de habilitación legal*”, que son diferentes a los reglamentos autónomos, por cuanto su objeto, la mayoría de las veces, es precisar los alcances de los preceptos normativos incorporados en la ley. En este sentido, la Sala Primera argumentó que no es posible entender, como se había venido haciendo, que la tutela del fin público encomendado justifica la emisión de una

norma prudencial a la luz de lo dispuesto en los artículos 3, 8 y 171 de la LRMV (en el caso de la materia específica del mercado de valores), con las limitaciones que establece el mismo artículo 171.

Además, la Sala Primera afirma que los reglamentos derivados parten de una habilitación que es específica y derivada, a diferencia del Reglamento Ejecutivo, que parte de una habilitación genérica y autónoma. La materia que puede ser desarrollada es únicamente aquella para la cual el legislador facultó expresamente mediante la asignación de una competencia específica que puede derivar de regulaciones generales relativas a competencias ya establecidas y complementarias. En ese mismo orden de ideas, la Sala Primera, establece que no se puede justificar la normativa amparada en el concepto de relaciones de sujeción especial. Señala que no se desconoce lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública, pero que su interpretación debe realizarse a la luz de lo dispuesto por la Constitución Política y el respeto a los derechos y libertades de los particulares. Finalmente, expresa que esta nueva categoría de Reglamento comparte con las otras categorías los límites establecidos especialmente en los artículos 19 y 124 de la LGAP; no obstante, indica que tienen un límite adicional, que consiste en que sólo pueden normar aquello para lo que fueron expresamente autorizados en la Ley (Principio de Legalidad).

En conclusión, en vista de que no existe dentro de la LRMS una norma legal que habilite específicamente al CONASSIF para reglamentar la autorización, registro, supervisión directa y funcionamiento de los intermediarios de reaseguros y con fundamento en el criterio ya expuesto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, no resulta procedente proponer al CONASSIF la reglamentación directa de los intermediarios de reaseguros, por cuanto tal reglamentación, en caso de emitirse, podría estar viciada de nulidad por dichos motivos.

Sin embargo, debe aclararse que tal situación no impide o no afecta el ejercicio de la potestad de supervisión que tiene la Superintendencia sobre las aseguradoras, a efectos de requerirles información para las operaciones de reaseguro; ni la potestad del CONASSIF para reglamentar, como ya lo ha hecho, el detalle de la información requerida para dichas operaciones de reaseguro.

Lo anterior implica que con fundamento en los artículos 31, 25 incisos a), c) y d) de la LRMS, la Superintendencia ostenta la potestad legal para exigir a las entidades aseguradoras información sobre los intermediarios de reaseguros que intervengan en esas operaciones de reaseguro.

VIII. SOBRE LA AUTORIZACIÓN DEL USO DEL TÉRMINO DE “REASEGUROS” U OTROS ANÁLOGOS POR LOS INTERMEDIARIOS DE REASEGUROS

Antes de analizar si es posible o no reglamentar indirectamente la supervisión de la actividad de intermediación de reaseguros, es necesario referirse al contenido del artículo 29, inciso b) de la LRMS. Esta norma legal otorga a la Superintendencia la función de autorizar el uso en las razones sociales “... de los términos “seguros”, “aseguradora”, “reaseguros”, “aseguramiento”, “sociedad agencia de seguros” y “sociedad corredora de seguros” o análogos que se pretendan inscribir en el Registro Público...”.

De la lectura de ese artículo a la luz de lo expuesto en el apartado anterior, se desprende que la potestad de autorizar el uso en las razones sociales del término “reaseguros” u otros similares, corresponde solamente a aquellos casos en que una entidad de reaseguros vaya a utilizar ese término dentro de su razón o denominación social.

Desde la perspectiva de la actividad de intermediación de reaseguros, se comprende que la Superintendencia no tendría potestades para decidir si autoriza o no, el uso del término “reaseguros” o uno análogo, en una compañía que realice la intermediación de reaseguros, puesto que tal empresa no estaría sujeta a la autorización previa ni supervisión de la Superintendencia.

Diferente sería el caso de la denominación o razón social de una persona jurídica que se refiera solamente a la palabra “Reaseguros” o similares; es decir, nombres de los que no se pueda inferir una actividad de intermediación de reaseguros. Por ejemplo, si una sociedad anónima adopta como denominación social el nombre: “Reaseguros ABC”, dicho nombre no podría ser inscrito en el Registro Nacional. Con fundamento en el mencionado artículo 29, inciso b) de la LRMS, el Registro no podría inscribir ese nombre y si se solicitara autorización a la Superintendencia, ésta debería negarse a dar la autorización, porque se estaría pretendiendo utilizar ese término de “Reaseguros” en forma aislada; pero si el nombre fuera: “Corredores de Reaseguros ABC” o cualquier otro del cual se infiera que se trata de una actividad de intermediación de reaseguros, el Registro Nacional no podría negarse a inscribir tal nombre y si solicitara a la Superintendencia la autorización, ésta debería responder indicando que tales casos no aplica el inciso b) del artículo 29 de la LRMS, por cuanto se trata de una actividad de intermediación de reaseguros, que no tiene regulación directa por parte de la Superintendencia.

IX. SOBRE EL EJERCICIO DE LA INTERMEDIACIÓN DE REASEGUROS POR SUJETOS ESTABLECIDOS EN COSTA RICA, BAJO EL MARCO LEGAL ACTUAL

Tal y como se señaló en el apartado sétimo del presente dictamen legal, de la relación entre los artículos 1, 19, siguientes y concordantes de la LRMS y el artículo 2 del Reglamento sobre autorizaciones, se infiere que ese Reglamento no puede ser aplicable a las sociedades corredoras de reaseguro, ni a los corredores de reaseguro.

Lo anterior, no solamente por no establecerse así en los propósitos de la LRMS (artículo 1, inciso b), ni en el ámbito de aplicación del mencionado Reglamento sobre autorizaciones, sino también porque la LRMS no contiene ninguna norma legal de la cual pueda inferirse la aplicación de determinados deberes u obligaciones a esta clase de intermediarios; ni de sometimiento concreto de determinadas conductas específicas de esos intermediarios de reaseguros a la potestad de autorización, regulación, supervisión y fiscalización de la Superintendencia General de Seguros. En síntesis, la ley no otorgó potestades al CONASSIF para reglamentar la intermediación de reaseguros.

En vista de esta situación, resulta necesario analizar si en el estado actual de la normativa reguladora del mercado de seguros, es posible que una persona física o jurídica desarrolle la actividad de intermediación en reaseguros y si para ello requiere o no, de la autorización previa de esta Superintendencia.

Para ello, debe recurrirse al artículo 28 de la Constitución Política, del cual deriva el principio de autonomía de la voluntad. Esa norma constitucional, en lo que interesa, dispone lo siguiente:

“Artículo 28.-

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

(...)”.

Sobre el principio de libertad y autonomía de la libertad, la Sala Constitucional³⁶ ha indicado lo siguiente:

“El artículo 28 de la Constitución Política preserva tres valores fundamentales del Estado de Derecho costarricense: a) el principio de libertad que, en su forma positiva implica el derecho de los particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa, la prohibición de inquietarlos o perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley; b) el principio de reserva de ley, en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior; y c) el sistema de la libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción, incluso, de la ley. Esta norma vista como garantía, implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales, y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones, de ese artículo en su párrafo 2º, el cual crea, así, una verdadera “reserva constitucional” en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público. Como ya se indicó, el principio de libertad jurídica se encuentra expresado principalmente en el principio de autonomía privada, según el cual el administrado puede regular jurídicamente de acuerdo a su voluntad y en la medida de su contenido, su esfera de acción. Básicamente el principio de libertad jurídica significa que el administrado puede fijarse él mismo los fines de su conducta y los medios para cumplirlos. Ciertamente no podría hablarse de fines completamente libres, toda vez que bajo ciertas circunstancias, el Estado puede imponerle excepcionalmente fines al particular (como los gastos públicos). Lo esencial estriba en que el Estado no puede interferir en la esfera de acción privada de los administrados, sino es a través de una autorización expresa de una norma escrita o no escrita que provenga del ordenamiento jurídico, y que los particulares puedan realizar todas aquellas actividades que no estén expresamente prohibidas. De modo que, si el ordenamiento no prohíbe una conducta, se puede interpretar que el administrado está autorizado para determinar sus propios fines y a la vez los medios a través de los cuales los quiere realizar”.

De la aplicación de lo señalado por la Sala Constitucional a la situación actual de la intermediación de reaseguros en la normativa reguladora del mercado de seguros, se colige lo siguiente:

³⁶ Voto número 2008-16099, de las 08:34 horas del 29 de octubre de 2008, emitido por la Sala Constitucional

- La LRMS no prohíbe ni condiciona el ejercicio de la actividad de intermediación de reaseguros de sujetos establecidos en Costa Rica a una autorización o registro previo de la Superintendencia, razón por la cual éste Órgano de Supervisión no podría exigir una autorización o registro previo para el ejercicio de dicha actividad.
- De conformidad con lo establecido por el artículo 28 de la Constitución Política, al no existir una norma legal que prohíba o condicione el ejercicio de la actividad de intermediación de reaseguros, los sujetos de derecho, sean personas físicas o jurídicas que no tengan por ley la obligación de desarrollar un objeto social exclusivo o que no les afecte una incompatibilidad determinada por el Ordenamiento Jurídico, podrían desarrollar dicha actividad.
- El CONASSIF podría emitir un reglamento que regule los requisitos de autorización, registro y funcionamiento de los intermediarios de reaseguros, hasta que se cuente con una norma legal que lo habilite expresamente para ello.
- Asimismo, la Superintendencia, en el ejercicio de sus funciones, tiene potestades para solicitar a las aseguradoras información requerida para las operaciones de reaseguro y retrocesión, tal y como se indicó en el último párrafo del apartado VII.

Por otro lado, debe advertirse que a la luz de las conclusiones aquí expuestas, el último párrafo del artículo 52 del Reglamento sobre autorizaciones, debería modificarse. La redacción actual de esa norma lleva a interpretar (en sentido contrario) que cuando la aseguradora contrata a un intermediario de reaseguros constituido en el país, éste debe registrarse. Tal razonamiento resulta contrario a la ley, pues se reitera que al no haberse otorgado potestad al CONASSIF para reglamentar directamente la actividad de intermediación de reaseguros por sujetos establecidos en el país, no se les podría obligar a registrarse ante la Superintendencia.

X. SOBRE LA POSIBILIDAD DE REQUERIR A LAS ASEGURADORAS INFORMACIÓN DE INTERMEDIARIOS DE REASEGUROS

Tal y como se indicó anteriormente, de conformidad con lo establecido por los artículos 31, y 25 incisos a), c) y d) de la LRMS, la Superintendencia ostenta la potestad legal para exigir a las entidades aseguradoras información sobre los intermediarios de reaseguros que intervengan en esas operaciones de reaseguro; las entidades aseguradoras tienen la obligación de colaborar y facilitar la supervisión de la Superintendencia; así como

suministrar la información correcta y completa, dentro de los plazos y las formalidades requeridos; y acatar las órdenes que le imparta éste órgano de supervisión.

Igualmente, dicho artículo 25, en su último párrafo, otorga expresamente potestades al CONASSIF respecto a las obligaciones establecidas en dicha norma para las entidades aseguradoras y reaseguradoras, para “... emitir la normativa necesaria que determine el contenido de las obligaciones, la periodicidad, las condiciones, los formatos, los términos, la operatividad y, en general, cualquier aspecto necesario para su efectivo cumplimiento, supervisión, verificación y sanción en caso de inobservancia”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y en virtud de la relación entre los mencionados artículos 1 y 25 de la LRMS, resulta posible que el CONASSIF incorpore a la reglamentación actual normas que impongan a las aseguradoras la obligación de remitir en forma periódica a la Superintendencia, información acerca de los intermediarios de reaseguros que contraten para la realización de sus contratos de reaseguros. Tal información podría abarcar, entre otros, los siguientes temas: nombres e identificación de los corredores de reaseguros; experiencia en la materia; comisiones pagadas por la aseguradora; documentación que demuestre la realización del contrato de reaseguro y en especial, información que permita revelar si los intermediarios de reaseguros con los que contratan, cuentan o no con pólizas o garantías que cubran responsabilidad civil profesional o por errores y omisiones. Inclusive, tales requisitos podrían tomarse en consideración para calificar la gestión de reaseguros por las entidades aseguradoras.

En este sentido, actualmente el Reglamento sobre autorizaciones dispone en el último párrafo del artículo 52, que las entidades de seguros deben reportar 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.

En este mismo orden de ideas, el artículo 60 del mismo Reglamento regula las áreas que debe abarcar como mínimo un sistema de gestión de riesgos y el anexo 14 del supra citado Reglamento sobre autorizaciones, que se refiere a los requisitos mínimos del sistema de administración integral de riesgos, en el apartado A. inciso c) señala que el Manual de Políticas y Procedimientos para la Gestión Integral de Riesgos de las entidades aseguradoras, debe contemplar, entre otras cosas la definición de políticas para la escogencia, seguimiento y contratación de reaseguradoras.

Así las cosas, se aprecia que como mínimo deben modificarse los artículos 52, 60 y el apartado A, inciso c) del anexo 14 del Reglamento sobre autorizaciones, para incorporar en ellos las obligaciones de revelación de información sobre intermediarios de reaseguros con

los que se relacione la aseguradora, de tal forma que exista estandarización en cuanto a contenido, forma y plazos a aplicar en la revelación de esa información, para todas las entidades aseguradoras.

Sin embargo, se reitera que la sugerencia de modificación reglamentaria expuesta en el párrafo anterior, no impide a la Superintendencia requerir información a las aseguradoras sobre los intermediarios de reaseguros con los que se relacione, puesto que en sus labores de supervisión, ya se explicó que tiene potestades para hacerlo.

XI. SOBRE LAS REFORMAS A LA LRMS PARA SUPERVISAR DIRECTAMENTE Y SANCIONAR A LOS INTERMEDIARIOS DE REASEGUROS

Tal y como se indicó en los apartados V y VI, el legislador omitió dictar normas legales para regular la actividad de la intermediación de reaseguros, así como para crear un marco sancionatorio para esta clase de intermediarios.

Por las anteriores consideraciones y con fundamento en las mejores prácticas observadas, tanto en los principios internacionales de supervisión de seguros emitidos por la IAIS, como en otras jurisdicciones foráneas, es importante que se regule legalmente la actividad de intermediación de reaseguros, que se establezca un marco legal sancionatorio y se otorgue al CONASSIF la potestad de reglamentar la autorización, supervisión y funcionamiento de la actividad de intermediación de reaseguros. Dicha reforma legal debería abarcar entre otros, los siguientes puntos:

- Modificación del artículo 1, inciso b) de la LRMS, para que incorpore expresamente dentro de las actividades reguladas por la ley la intermediación de reaseguros.
- Modificación del capítulo IV del título I, que se refiere a la intermediación de seguros, para que abarque también la intermediación de reaseguros. Esta es la parte medular de la reforma legal, pues deberá desarrollar como mínimo, los siguientes temas: definición de la actividad de intermediación de reaseguros; autorización previa para el ejercicio de esta actividad; otorgamiento de potestades expresas al CONASSIF para que desarrolle reglamentariamente los aspectos relacionados con esta actividad; acreditación y licencias; obligaciones para estos intermediarios, entre las que destacarían obligaciones de información frente al supervisor, a las aseguradoras y reaseguradoras y garantías para el ejercicio de la actividad.

- Modificación del capítulo III del título II, que se refiere al marco sancionatorio, de tal forma que se determinen cuáles son las infracciones muy graves y graves para los intermediarios de reaseguros, así como las sanciones correspondientes por cada tipo de infracción.

Finalmente, hasta que se otorguen legalmente potestades de reglamentación al CONASSIF, podría proponerse la emisión de normativa reglamentaria; básicamente una reforma al Reglamento sobre autorizaciones, para incorporar los requisitos de autorización, de acreditación y licencias, así como de funcionamiento de los intermediarios de reaseguros.

CONCLUSIONES

Con base en todas las consideraciones anteriores, se concluye lo siguiente:

- 1) Los intermediarios de reaseguro juegan un papel relevante en el mercado de seguros, ya que constituyen un mecanismo de colocación, en el mercado internacional de reaseguro, de los riesgos más importantes que asumen las entidades aseguradoras; razón por la cual se infiere su necesidad de regulación y supervisión por el Órgano Supervisor del mercado de seguros.
- 2) Del documento denominado "*Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology*" del 01 de octubre de 2011, creado por la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, se infiere que el principio número 18 referido a los intermediarios de seguros, sus estándares y orientaciones, aplican no solamente a los intermediarios de seguros, sino también a los intermediarios de reaseguros y que la aplicación concreta de este principio, sus estándares y orientaciones básicas, debería realizarse tomando en consideración entre otras cosas, cada tipo de intermediario, su naturaleza y complejidad del negocio.
- 3) Del análisis de derecho comparado realizado para la elaboración de este dictamen legal, se concluye que en las cuatro jurisdicciones analizadas (México, Colombia, Chile y España) se regulan a los intermediarios de reaseguros; en todas ellas se exige la autorización previa del supervisor y el otorgamiento de garantías de funcionamiento. En la mitad de esas jurisdicciones se restringe el desarrollo de la actividad a sociedades de objeto único, mientras que en la otra mitad se amplía a las personas físicas. Por otro lado, en la mayoría de estos países se exige un capital mínimo a las compañías que quieran desarrollar dicha actividad de intermediación de reaseguros.

- 4) De la relación entre los artículos 16 de la LRMS y 52 del Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de funcionamiento de entidades supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, se concluye que en la legislación reguladora del mercado de seguros no existe prohibición de contratar con compañías reaseguradoras foráneas.
- 5) Al analizar la LRMS, para determinar si contiene disposiciones legales que regulen a los intermediarios de reaseguros, se concluye que dicha ley no contiene un capítulo o una sección que se refiera al tema de la intermediación de reaseguros, ni un artículo que disponga las obligaciones de los intermediarios de reaseguros, contrario a lo que sucede con la figura de las reaseguradoras, las cuales son abarcadas expresamente por el artículo 25 de la LRMS.
- 6) Para sancionar administrativamente a un sujeto supervisado, se requiere como presupuesto básico una delimitación de la conducta que se hace reprochable para ser sancionada (aunque sea de una manera amplia).
- 7) La LRMS no estableció obligaciones a los intermediarios de reaseguros, ni es posible inferir del artículo 26 de la LRMS, la aplicación de las obligaciones ahí establecidas para los intermediarios de seguros a los intermediarios de reaseguros, es decir, no podría sancionarse a un intermediario de reaseguros, mediante la aplicación analógica del marco sancionatorio dispuesto para los intermediarios de seguros, en virtud del principio general de derecho según el cual no procede la analogía en materias odiosas o restrictivas de derechos, tal y como lo contempla el artículo 13 del Código Civil.
- 8) Al no existir en la actualidad obligaciones concretas o aplicables a los intermediarios de reaseguros, la Superintendencia no puede ejercer su potestad sancionatoria contra ellos, debido a que no existe en la ley una tipificación de conductas reprochables a los intermediarios de reaseguros.
- 9) De la relación entre los artículos 1, 19, siguientes y concordantes de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y el artículo 2 del Reglamento sobre autorizaciones, registros y requisitos de funcionamiento de entidades supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, se deduce que dicho Reglamento no resulta aplicable a las sociedades corredoras de reaseguro, ni a los corredores de reaseguro, no solamente por no establecerse en el ámbito de aplicación de ese

Reglamento, sino también porque la LRMS no otorgó potestades al CONASSIF para reglamentar la intermediación de reaseguros.

- 10) La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido al tema de la potestad reglamentaria del CONASSIF y ha afirmado que la materia que puede ser desarrollada reglamentariamente por el CONASSIF es únicamente aquella para la cual el legislador facultó expresamente mediante la asignación de una competencia específica que puede derivar de regulaciones generales relativas a competencias ya establecidas y complementarias. Adicionalmente expresa que esta nueva categoría de Reglamento comparte con las otras categorías los límites establecidos especialmente en los artículos 19 y 124 de la LGAP; no obstante, indica que tienen un límite adicional, que consiste en que sólo pueden normar aquello para lo que fueron expresamente autorizados en la Ley (Principio de Legalidad).
- 11) En vista de que no existe dentro de la LRMS una norma legal que habilite específicamente al CONASSIF para reglamentar la autorización, registro, supervisión directa y funcionamiento de los intermediarios de reaseguros y con fundamento en el criterio ya expuesto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, no resulta procedente proponer al CONASSIF la reglamentación de los intermediarios de reaseguros, por cuanto tal reglamentación, en caso de emitirse, podría estar viciada de nulidad por esos motivos.
- 12) Desde la perspectiva de la actividad de intermediación de reaseguros, se comprende que la Superintendencia no tendría potestades para decidir si autoriza o no, el uso del término “reaseguros” o uno análogo, en una compañía que realice la intermediación de reaseguros, puesto que tal empresa no estaría sujeta a la autorización previa ni supervisión directa de la Superintendencia.
- 13) La LRMS no prohíbe ni condiciona el ejercicio de la actividad de intermediación de reaseguros de sujetos establecidos en Costa Rica a una autorización o registro previo de la Superintendencia, razón por la cual éste Órgano de Supervisión no podría exigir una autorización o registro previo para el ejercicio de dicha actividad.
- 14) De conformidad con lo establecido por el artículo 28 de la Constitución Política, al no existir una norma legal que prohíba o condicione el ejercicio de la actividad de intermediación de reaseguros, los sujetos de derecho, sean personas físicas o jurídicas que no tengan por ley la obligación de desarrollar un objeto social exclusivo o que no les afecte una incompatibilidad determinada por el Ordenamiento Jurídico, podrían desarrollar dicha actividad.

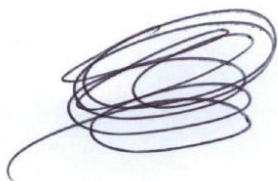
- 15) A la luz de las conclusiones aquí expuestas, el último párrafo del artículo 52 del Reglamento sobre autorizaciones, debería modificarse. La redacción actual de esa norma lleva a interpretar (en sentido contrario) que cuando la aseguradora contrata a un intermediario de reaseguros constituido en el país, éste debe registrarse. Tal razonamiento resulta contrario a la ley, pues se reitera que al no haberse otorgado potestad al CONASSIF para reglamentar directamente la actividad de intermediación de reaseguros por sujetos establecidos en el país, no se les podría obligar a registrarse ante la Superintendencia.
- 16) De la relación entre los artículos 1, 2, 25, incisos a), c) y d) de la LRMS, artículos 52 último párrafo, 60 y anexo 14 del Reglamento sobre autorizaciones, se infiere que la Superintendencia, en el ejercicio de su potestad de supervisión, puede solicitar a las aseguradoras información acerca de los intermediarios de reaseguros que contraten para la realización de sus contratos de reaseguros. Tal información podría abarcar, entre otros, los siguientes temas: nombres e identificación de los corredores de reaseguros; experiencia en la materia; comisiones pagadas por la aseguradora; documentación que demuestre la realización del contrato de reaseguro y en especial, información que permita revelar si los intermediarios de reaseguros con los que contratan, cuentan o no con pólizas o garantías que cubran su responsabilidad civil profesional o por errores y omisiones.
- 17) Con vista en las mejores prácticas observadas en los principios internacionales de supervisión de seguros, como en otras jurisdicciones foráneas, es importante que se regule legalmente la actividad de intermediación de reaseguros, que se establezca un marco legal sancionatorio y se otorgue al CONASSIF la potestad de reglamentar la autorización, supervisión y funcionamiento de la actividad de intermediación de reaseguros.
- 18) Hasta que se otorguen legalmente potestades de reglamentación al CONASSIF, podría proponerse la emisión de normativa reglamentaria; básicamente una reforma al Reglamento sobre autorizaciones, para incorporar los requisitos de autorización, de acreditación y licencias, así como de funcionamiento de los intermediarios de reaseguros.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA

PJD-SGS-013-2012

Página | 30



Harlams Ocampo C.
Abogado Encargado



Silvia Canales C.
Directora