

EL CONTRATO DE REASEGURO

Licda. Jennifer Isabel Arroyo Chacón*

Resumen:

La materia de seguros es sumamente amplia y compleja; no obstante, en nuestro país, no se le dado la publicidad requerida, quizás porque hemos gozado de un monopolio en esta materia durante muchos años; sin embargo, esta situación está cambiando, y es probable que pronto nos veamos bombardeados de mucha información sobre el tema. Dentro de las figuras propias de la materia de seguros, está el contrato de reaseguro, y es el interés de este artículo darle al lector una definición conceptual y explicativa de este tipo de contrato.

Abstract:

The matter of insurances is extremely ample and complex, however, in our country, given to the required perhaps publicity, so that we have enjoyed a monopoly in this matter during many years, however, this situation to him this changing, and is not probable that soon we see ourselves we bombed of many information on the subject. Within the own figures of the matter of insurances, this the reinsurance contract, and is the interest of this article to give to the reader a conceptual and explanatory definition him of this type of contract.

Palabras Claves:

Contrato de seguros
Contrato de reaseguro
Reaseguro facultativo
Reaseguro automático

Key Words:

Insurances contract
Reinsurance contract
facultative reinsurance
Automatic reinsurance

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 22 de julio del 2008 se promulgó la Ley N.º 8653 denominada Ley Reguladora del Mercado de Seguros, que deroga la Ley N.º 12 denominada Ley del Instituto Nacional de Seguros del 30 de octubre de 1924. En este instrumento legal, originado en la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica, se rompe el monopolio que en materia de seguros tenía el Instituto Nacional de Seguros, y se permite la introducción en el mercado nacional de otras compañías aseguradoras.

Ante este nuevo panorama, es lógico pensar que pronto nos veremos bombardeados de publicidad, en la que las

compañías aseguradoras que ingresen al mercado nos ofrezcan sus productos, y quizás esto dé pie para la creación de una cultura de seguros que hasta el momento no ha estado presente en nuestra sociedad.

Ahora bien, la materia de seguros es bastante amplia y en algunos aspectos compleja, por lo que el objetivo que busca este artículo es dar a conocer algunos términos básicos, en este caso el concepto de reaseguro. Para ello, debemos iniciar definiendo el término seguro, pues sin el seguro, el reaseguro no existiría; en consecuencia, es indispensable tenerlo claro antes de referirnos al reaseguro; al respecto, el presente artículo se divide en dos partes: la primera que versa sobre el seguro, y la segunda en donde se define el contrato de reaseguro.

II. CONTRATO DE SEGURO

Concepto de Contrato de Seguro

Para poder explicar el contrato de reaseguro, es necesario en primer lugar definir qué es un contrato de seguro, dado que es la base del reaseguro, tanto que sin el primero, el segundo no existiría.

La Ley N.º 8653 denominada Ley Reguladora del Mercado de Seguros, en el artículo 2 define el seguro como:

La actividad aseguradora consiste en aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. La entidad aseguradora que acepte esta transferencia se obliga contractualmente, ante el acaecimiento del riesgo, a indemnizar al beneficiario de la cobertura por las pérdidas económicas sufridas o a compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

En palabras sencillas, podemos definir el contrato de seguro como el acuerdo mediante el cual un asegurado le traslada los riesgos de un acontecimiento que no se conoce con certeza si va a ocurrir a otra, a cambio de que en caso de suceder, el asegurador le cancelará el monto acordado, a fin de recuperar las pérdidas producidas por el siniestro. Igualmente, el asegurado se compromete a cancelar un monto, denominado prima al asegurador, aun cuando el acontecimiento no suceda y no requiera la indemnización correspondiente, con lo cual se benefician ambas partes: el asegurado, porque en caso de que surja un acontecimiento no perderá la totalidad de sus bienes, y el asegurador pues cobra las primas aun cuando no tenga que indemnizar a sus asegurados.

* Contadora Pública y Abogada. Profesora Universidad San Marcos (USAM).

El contrato de seguro tiene una serie de elementos que resultan importantes de aclarar para la mejor comprensión del término, tales como:

- 1- Asegurador: Es la empresa cuya actividad comercial consiste en ejecutar masivamente contratos de seguros, asumiendo los riesgos sobre el patrimonio de otros sujetos con los cuales suscribe dicho contrato, de acuerdo con una programación científica de ocurrencia esperada, y a cambio de un precio técnicamente diseñado, denominado prima.
- 2- Asegurado: Persona física o jurídica que no puede soportar financieramente el acaecimiento de una posible pérdida patrimonial y traslada esa expectativa de pérdida (riesgo) a la empresa aseguradora, la que a cambio de un precio determinado y económicamente manejable para el asegurado, la indemnizará total o parcialmente, en el evento de que se precipite el riesgo esperado.
- 3- Prima: Corresponde a la suma de dinero que el asegurado o tomador del seguro le cancela al asegurador por el traslado del riesgo, la cual debe pagarse por adelantado o en partes pero con recargo, y debe responder a una medición técnica (tarifa) del costo del seguro, de acuerdo con la actividad asegurada, experiencia siniestral, expectativa de pérdida, montos asegurados, medidas de protección del riesgo, condiciones agravantes del riesgo y otros aspectos relevantes en la determinación de dicho monto.
- 4- Conservación de la cosa asegurada: El asegurado está obligado a procurar la conservación o mantenimiento del estado del riesgo tal y como fue asegurado, es decir, procurar que la cosa asegurada se mantenga en el mismo estado que cuando se firmó el seguro, salvo, claro está, el deterioro normal del bien, en los casos en los que se compruebe que el asegurado causó un daño al bien, el asegurador no está obligado a cancelar su indemnización.
Una característica especial del contrato de seguros es que el asegurado posee el control total sobre el equilibrio económico de las prestaciones pactadas, ya que el patrimonio protegido depende enteramente de aquel.
- 5- Restitución total o parcial del patrimonio: La restitución total o parcial del patrimonio asegurado es el objetivo que busca el contrato de seguro. Mediante el pago de un precio, la reparación del bien o su sustitución, por parte de la empresa aseguradora si sucede el evento previsto y en las condiciones previstas en el contrato. La indemnización cubre únicamente una parte del patrimonio total.

III. CONTRATO DE REASEGURO

Concepto de contrato de reaseguro

Una vez que tenemos claro el concepto del contrato de seguro, podemos proceder a definir el contrato de reaseguro.

El mismo numeral 2 de la Ley N.º 8653, denominada Ley

Reguladora del Mercado de Seguros, define la actividad reaseguradora como:

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.

Por su parte, María Concepción, en el libro Concepto del Contrato de Reaseguro, lo define de la siguiente forma:

El concepto del reaseguro viene dado por la finalidad que con este contrato busca el reasegurado, obtener la protección del seguro contra el posible riesgo de tener que realizar la prestación prometida al asegurado o al beneficiario, en caso de siniestro de la cosa o persona asegurada. Esto es, la responsabilidad del asegurador frente al asegurado, lo que hace que pueda parecer un seguro de responsabilidad civil, como afirman algunos autores

En efecto, lo que el asegurador busca en este contrato es la cobertura, ya sea total o parcial, del riesgo que para su patrimonio crea un seguro anterior.

El reaseguro es el seguro del asegurador; es decir, es la póliza de seguro que adquiere el asegurador ante una compañía aseguradora que generalmente es más grande que ella, a la cual le traslada una parte del riesgo que él asumió frente a sus asegurados a cambio del pago de una prima, en el entendido de que si ocurre el siniestro la aseguradora no tenga que asumir la totalidad de la pérdida, pues una parte se la debe reintegrar la compañía reaseguradora, la que a su vez adquiere otro contrato de reaseguro con otra empresa, y así sucesivamente se va distribuyendo el riesgo, de manera tal que a ninguna compañía le corresponda asumir la totalidad del riesgo.

El reaseguro es un contrato de indemnización, ya que protege a la compañía aseguradora de una disminución de su patrimonio, debido a las obligaciones asumidas por medio de las pólizas de seguros.

Como se indicaba líneas arriba, el contrato de seguro es la base para que se pueda dar el contrato de reaseguro, dado que primero es necesario un contrato de seguro entre el asegurado y el asegurador, para que, posteriormente, este último adquiera un contrato de reaseguro con otra compañía aseguradora para disminuir el riesgo y la indemnización que debe darle al asegurado en caso de que ocurra el siniestro.

Ahora bien, frente al asegurado es responsable su asegurador; es decir, este está obligado, en primera instancia, a indemnizar al asegurador, y luego de que ha hecho dicho pago, procede a recurrir a sus reaseguradores para cobrarle la

parte que corresponde según el contrato de reaseguro; si a su vez, el reasegurador posee otro reasegurador, irá a cobrarle el monto que le canceló a la aseguradora, y así sucesivamente, como un efecto cadena, dado que el riesgo lo disminuyen entre varias empresas para que ninguna tenga que asumir la totalidad del monto pagado por concepto de indemnización, y así proteger las finanzas de todas las empresas.

Ahora bien, por lo general, el reaseguro no se hace de forma individual, pues sería muy caro y complicado, sino que agrupa a un conjunto de asegurados con características similares y reasegura todo el paquete; es decir, firma un contrato de reaseguro por toda su cartera de clientes en el seguro de vehículos, o toda su cartera de clientes para el seguro de incendios; además, para las compañías reaseguradoras es rentable solo si el monto por asegurar es alto; esto se conoce como reaseguro automático, y se explicará más adelante.

Pese a lo anterior, en casos muy calificados, por ejemplo seguros de compañías muy grandes que ascienden varios millones de dólares, o que por las características particulares de la empresa, posee necesidades de coberturas que el asegurador no le puede dar, se reasegura individualmente; este es el reaseguro facultativo, pero se reserva para casos excepcionales; la regla general es reasegurar todo un grupo de asegurados, los cuales ni siquiera se dan cuenta de la transacción que hace su asegurador con su póliza.

Dentro de los principales actores que están presentes en el contrato de reaseguro, encontramos:

El reasegurado: Se llama así a la empresa aseguradora que ha cedido un riesgo o un conjunto de ellos a otra empresa de seguros o reaseguros, mediante un contrato de participación en dichos riesgos.

El reasegurador: Es la empresa que da o acepta una cobertura de reaseguro.

El reaseguro: Es la operación de seguros realizada por el asegurador, por la que transfiere parte de los riesgos asumidos al reasegurador, pero es el único obligado con respecto al asegurado o tomador del seguro. Desde un punto de vista jurídico, es un acuerdo de voluntades por el cual el reasegurado (asegurador directo) transfiere a un reasegurador una parte de uno o más riesgos tomados por el primero, contra el pago de una prima. El reaseguro implica que el reasegurado

transfiere una parte o la totalidad de determinados riesgos tomados por él a un reasegurador, para que este responda por la parte transferida en caso de que se presente el evento objeto del seguro.

Clasificación del reaseguro

Existen diversas maneras de clasificar a los reaseguros. Procederemos a mencionar aquellas que son más comunes y aceptadas por los especialistas en la materia, que son: por la forma de contratación y por su cobertura.

1. Por la forma de contratación:

a. Reaseguro facultativo:

El facultativo es una forma de reaseguro para riesgos individuales; se utiliza en casos excepcionales, y se caracteriza por la libertad de las partes contratantes; el asegurador tiene la potestad o facultad de ofrecer o no un riesgo a un determinado reasegurador, quien por su parte, también tiene la facultad de aceptar, negociar, modificar las condiciones ofrecidas o rechazar el otorgamiento de la cobertura. En otras palabras, tanto el asegurador como el reasegurador no tienen obligación alguna de realizar ni formalizar un contrato facultativo y este se dará siempre y cuando las partes logren llegar a acuerdos acerca de las condiciones de aseguramiento y del reaseguro: cobertura, tarifas, deducibles, calendario de pagos, participación del reasegurador, comisiones de gastos, entre otros.

El reaseguro facultativo se aplicaría cuando al asegurador se le solicitara una póliza para cubrir toda una compañía con un valor muy alto y coberturas particulares; entonces, el asegurador iría ante el reasegurador para negociar de forma particular esta póliza; para aclararlo mejor, veámoslo con este ejemplo: pensemos en que el Instituto Costarricense de Electricidad vaya a construir una nueva planta hidroeléctrica en la zona sur, y acuda al Instituto Nacional de Seguros para que asegure la obra; al ser esta de un gran valor y con características propias, el INS recurre a un reasegurador, que puede ser MAPFRE, una compañía reasegurador muy reconocida a escala mundial, para negociar un contrato de reaseguro específico y así cubrir esta planta hidroeléctrica.

Lo podemos apreciar mejor en el siguiente dibujo:



¿Cuándo se utiliza el reaseguro facultativo?

1. Cuando la compañía aseguradora no cuenta con protección automática para los riesgos de una rama de seguro en particular.
2. Cuando se sobrepasa la capacidad de los controles automáticos y aún resta parte de la suma asegurada de un riesgo para ser cubierta por medio del reaseguro.
3. Cuando el riesgo por asegurar está excluido de los contratos automáticos.
4. Cuando debido a un riesgo que se considera peligroso, la compañía de seguros estima inconveniente el sobrecargar sus contratos de reaseguro automáticos con riesgos particularmente peligrosos.

Ventajas que ofrece el reaseguro facultativo

Para la compañía aseguradora:

1. Incrementa sus límites de suscripción.
2. Tiene la opción de elegir con qué reasegurador colocar su riesgo.
3. Proporciona la posibilidad de encontrar un mercado para riesgos que no parecen atractivos o son del todo indeseables.
4. Con el reaseguro facultativo, la compañía aseguradora recibe asesoría específica por parte de los reaseguradores.

Para el reasegurador

1. Tiene la posibilidad de analizar individualmente el riesgo.
2. Tiene la opción de aceptar o rechazar y seleccionar los riesgos según sus políticas de suscripción.
3. Puede ejercer influencia sobre la suscripción de la aseguradora, al recomendar/solicitar que se incorporen mejoras en las pólizas de los riesgos ofrecidos.
4. Pueden negociar tarifas más adecuadas, aumentando las ofrecidas, o bien, reduciendo la comisión de gastos o fijando primas netas (sin reconocer comisión de gastos).
5. Pueden ejercer un control de sus acumulaciones por zona geográfica.
6. Por medio del reaseguro facultativo, adquiere un mejor conocimiento de las políticas y métodos de suscripción y selección de la compañía cedente.

Desventajas del reaseguro facultativo

Para la compañía aseguradora:

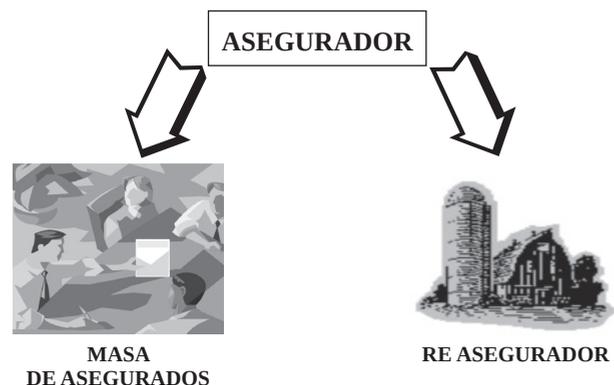
1. El reaseguro facultativo tiene el inconveniente de originar, con alguna regularidad, atrasos en la emisión de las pólizas ya que se debe contar antes con la aprobación por parte del reasegurador.
2. Los costos administrativos en virtud del trámite, llamadas telefónicas internacionales, envío de extensos documentos por medio de facsímil, *courier*, etc, en forma individualizada son muy altos.

3. El contrato póliza suscrito con el reasegurado no puede sufrir variaciones sin antes contar con el acuerdo del reasegurador.
4. Debido a lo anterior, la compañía de seguros debe resignarse a no poder fijar las condiciones del seguro a su antojo, y en algunos casos también pierde la libertad de ajustar los siniestros de estos riesgos.
5. En casos difíciles de colocar, es posible que la compañía cedente no obtenga una comisión de gastos suficiente para cubrir sus costos de operación.

b. Reaseguro automático

Es la modalidad de contrato de reaseguro más utilizada; consiste en un acuerdo estipulado por escrito, entre un asegurador y el reasegurador –pueden ser más de un reasegurador–, en virtud de los cuales el asegurador se compromete a ceder y las reaseguradoras a aceptar cesiones de negocios dentro de límites preestablecidos, no pudiendo rehusar el reasegurador la aceptación de ninguna cesión, una vez firmado el convenio; es decir, el asegurador hará un grupo con toda su cartera de clientes que posean características similares y las reasegura de manera global, no pudiendo el reasegurador negarse a aceptar alguno en particular. Será automático desde el momento en que empieza la vigencia del seguro original y la responsabilidad del asegurador, con respecto al asegurado.

Lo podemos apreciar mejor en el siguiente dibujo:



En este caso, el asegurador toma en conjunto a todos sus asegurados y los reasegura en grupo con la empresa reaseguradora; acá, no interesan las características particulares de cada póliza, pues es, en su conjunto, a diferencia del reaseguro facultativo, el asegurado no tiene conocimiento de la compañía que reasegura su póliza.

Características del reaseguro automático

1. Es un contrato obligatorio para ambas partes: El asegurador se obliga a ceder y el reasegurador a aceptar los riesgos cedidos.

2. Entre el reasegurador y el asegurador, existe comunidad de suerte, que es compartida por el reasegurador en todas las fases del contrato; es decir, ambas pierden en caso de ocurrir un siniestro; pero, en caso de liquidación o quiebra del asegurador, su reasegurador continuará recibiendo sus primas y los siniestros a su cargo serán pagados a la masa de la quiebra.
3. El reasegurador puede ejercer derecho de inspección de todos los documentos relacionados con las operaciones del contrato; su duración es continuada y su renovación es casi siempre automática. La parte que desea rescindirlo deberá dar aviso a la otra, en forma escrita, con una antelación de tres a seis meses. Las diferencias legales que surjan las dirime un tribunal de arbitramento, pero normalmente las solucionan amigablemente, dada la confianza entre las partes intervinientes.

2. Por el sistema de cobertura

La otra forma de clasificar los reaseguros es por la cobertura, en tanto los reaseguros proporcionales y los no proporcionales:

a. Reaseguro proporcional

Se dicen que son proporcionales en relación con el pago de la indemnización para el asegurado y el cobro de la prima; en este caso, se distribuye el valor asegurado asumiendo en él proporciones variables que regulan la responsabilidad en la pérdida. La prima, generalmente se ajusta al seguro original, de acuerdo con el *modus operandi* de la distribución. Esta cobertura es más afín al reaseguro facultativo, en donde el asegurado, la compañía aseguradora y el reasegurador negocian en conjunto la cobertura de la póliza, y por ende, el pago de la prima que hace el asegurado se distribuye proporcionalmente entre la aseguradora y el reasegurador.

Características del reaseguro proporcional

1. La responsabilidad del reasegurador comienza al mismo tiempo que la compañía aseguradora.
2. Las primas recibidas por el reasegurador, son proporcionales a las pagadas por el asegurado original.
3. La aseguradora recibirá una comisión del reaseguro, que tiene por objeto sufragar los gastos de adquisición del negocio, impuestos sobre primas y gastos generales.
4. El reasegurador ha de aceptar las indemnizaciones que la aseguradora aplique, derivadas de cualquier siniestro que afecte a los seguros amparados por el reaseguro.
5. El contrato tiene un periodo de vigencia indefinido y puede cancelarse a voluntad de cualquiera de las partes, según el término pactado por ellas.

b. Reaseguro no proporcional

El reaseguro no proporcional se utiliza cuando el contrato de reaseguro se acuerda en términos diferentes al contrato de seguro original y la prima no puede dividirse entre el asegurador directo y el reasegurador, en la misma proporción en que pagan los siniestros. Esta modalidad se utiliza

generalmente, con el reaseguro automático, pues la empresa aseguradora agrupa a la totalidad de clientes de su cartera, y la negocia en un contrato particular con el reasegurador, con el fin de proteger su patrimonio, no siendo posible hacer proporcional la prima pues esta se pactó previamente con el asegurado original, por lo que la compañía aseguradora debe cancelarle una prima al reasegurador que generalmente es reajutable.

En este tipo de cobertura, el reasegurador interviene únicamente cuando un siniestro alcanza cierto importe. El reaseguro no proporcional se aplica a siniestros, limitando la cifra del asegurador original en cada siniestro; nunca se aplica a riesgos específicos. El asegurador no suele ceder riesgos individuales y el reasegurador acuerda pagar aquella cuota o cifra del siniestro, por encima de una cierta suma (la retención del asegurador)

Beneficios del reaseguro

Luego de haber definido este instituto, lo procedente es enumerar los beneficios que posee para las compañías aseguradoras:

1. Protección

El reaseguro es una figura que utilizan las compañías aseguradoras entre sí, para protegerse mutuamente de:

a. Riesgo financiero

Si bien la actividad de seguros es una de las más rentables de la economía de un país, también es una de las más riesgosas y de influencia en el sector financiero de un país. Al invertir en el negocio de seguros, se corre el riesgo de no poder hacerles frente a las obligaciones adquiridas, sea por el advenimiento de una importante cantidad de siniestros que obligan a hacerles frente a muchas obligaciones al mismo tiempo, o bien, a sufragar una indemnización por un monto muy alto, lo cual le puede generar quiebra o insolvencia económica a la compañía aseguradora. Por lo tanto, el reaseguro sirve como “válvula de alivio”, pues posibilita que parte de la carga asumida por el asegurador sea compartida con uno o varios reaseguradores, los cuales ante los eventos siniestros a que se expone en esta actividad, cubrirán la parte que les corresponda de las pérdidas sufridas.

b. La fluctuación en las tarifas

En el mercado de seguros, los asegurados sufren de recargos de tarifas; esto es, aumentar el monto de la prima por las pérdidas que ha sufrido la aseguradora, para, de esta manera, recuperarse y sanear sus finanzas; no obstante, esta práctica encarece el seguro para el asegurado y hace a la compañía aseguradora menos atractiva, siendo más difícil colocar sus productos en el mercado. Sin embargo, si se cuenta con reaseguro, las pérdidas netas que pueda sufrir el asegurador son menores, lo cual evita que se hagan fluctuaciones significativas en sus tarifas y se logren niveles tarifarios más estables y se mantenga competitivo en el mercado.

c. La pérdida de fuentes de trabajo

El reaseguro permite que la compañía aseguradora haga frente a las responsabilidades contraídas con sus asegurados por la pérdida de fuentes de trabajo; empero, este beneficio no se aplica en nuestro país pues no tenemos un seguro de desempleo; de implementarse, sería una garantía para la aseguradora para poder hacerle frente a una contracción del mercado, en donde un significativo número de personas pierda su empleo y tenga que cancelar grandes sumas por concepto de indemnización por desempleo.

d. La acumulación de riesgos

El reaseguro permite distribuir los riesgos entre varias compañías, no siendo una sola la que tenga que asumir la totalidad de las pérdidas, sino que cada una asume una pequeña parte, con lo cual el impacto en sus finanzas no es tan fuerte, contribuye a disminuir la exposición de pérdidas ante la acumulación de riesgos de cualquier área determinada; esto se refiere a distribuir los riesgos que produciría un siniestro en un lugar determinado; por ejemplo, la póliza de terremotos que posee el INS en el territorio nacional, en caso de que ocurriera un sismo importante y afectara gran parte del territorio nacional, el INS como asegurador tendría que asumir la totalidad de las pérdidas; sin embargo, por medio del reaseguro, aun cuando el siniestro se dé en una determinada región en, Costa Rica, las pérdidas serían asumidas por compañías reaseguradoras que están fuera de nuestro país.

e. La fuerza de la naturaleza

Esta ventaja está muy relacionada con la anterior, pues se refiere a que el reaseguro permite aminorar el impacto de los desastres de la naturaleza en los resultados del asegurador y la seguridad de los asegurados de recibir su justa indemnización ante estas pérdidas.

2. Aumento de la capacidad

Con el reaseguro se incrementa la capacidad de suscripción y aceptación de riesgos por parte del asegurador, ya que su capacidad se suma la que le aportan los reaseguradores, con lo que se motiva más a la fuerza de ventas y proporciona mayor flexibilidad de suscripción, aparte de que se le da más seguridad al asegurado en cuanto a que se le hará frente a su indemnización; ello permite dar un buen servicio al cliente y mejorar la imagen, al no tener que rechazar un riesgo muy grande por falta de capacidad.

3. Intercambio cognoscitivo y cultural:

El reaseguro también es una forma en que las pequeñas compañías aseguradoras se relacionen directamente con otras compañías aseguradoras más grandes que ellas, que les sirven de reaseguradoras, y con ello, se da un intercambio de conocimiento tanto técnico como cultural en materia de reaseguros, que contribuye a lograr un mejor desarrollo profesional entre reasegurador y reasegurado, y a estrechar mayores lazos comerciales entre sí.

Riesgos del reaseguro

Junto a los beneficios que posee esta figura, y que fueron explicados anteriormente, al igual que toda la actividad aseguradora, también posee sus riesgos, tales como:

1. Riesgos derivados del asegurado (riesgo original)

El reasegurador se ve afectado por los riesgos propios del contrato de seguro original, con la agravante de que en muchas ocasiones no lo pactó directamente, tal es el caso del reaseguro automático, donde está obligado a aceptar la totalidad de los riesgos reasegurados en su conjunto y no conoce las particularidades de cada uno. Dentro de los riesgos del contrato de seguro original, están:

a. Riesgo técnico

El riesgo técnico puede decirse que es el riesgo inherente a toda actividad de seguros; el riesgo que se corre al otorgar una cobertura mediante una póliza de seguro, y que está presente en todo momento.

b. Falsos reclamos

Existe el riesgo de que se presenten falsos reclamos, exagerados o fraudulentos; así como que el asegurador haga pagos improcedentes, los cuales van a implicar una pérdida para el reasegurador.

Los dos tipos de riesgo antes citados están amparados por el contrato de reaseguro, por medio de la cláusula de "Comunidad de suerte", la cual estipula que el reasegurador seguirá y correrá la misma suerte que corra el asegurador.

2. Riesgos derivados del asegurador o del reasegurador.

La sanidad de las finanzas de la empresa aseguradora es de suma importancia, tanto que al momento en que una compañía reaseguradora decida contratar con una aseguradora, toma en cuenta este aspecto para decidir si contrata o no y en qué términos, pues una mala administración de los negocios, ya sea por negligencia o incapacidad del asegurador, puede agravar sensiblemente los riesgos que corre el reasegurador, y con ello las consecuentes pérdidas.

Métodos de selección deficientes, una generosidad exagerada en la liquidación de los siniestros, una producción incontrolada, contratación de personal técnico incapaz, todos estos factores tendrán consecuencias muy directas sobre los resultados del reaseguro. No se puede olvidar el riesgo moral inherente a toda empresa humana y que puede manifestarse en perjuicio tanto para el asegurador como para el reasegurador.

3. Riesgos independientes a la voluntad de las partes contratantes.

Al igual que en toda actividad mercantil, el mercado y factores externos fuera del control de las empresas aseguradoras pueden influir negativamente en los negocios por ellas

realizados, tales como inflación de la economía local, el riesgo monetario (sobreevaluación o devaluación de la moneda), que puede afectar también muy directamente sus resultados; en este punto, recordemos que generalmente las reaseguradoras son compañías transnacionales que pactan con las compañías aseguradoras locales; en consecuencia, la moneda en que se pacta el contrato de seguro original es distinta a la moneda en que se contrata entre aseguradora y reaseguradora; por ende, las fluctuaciones de valor de las monedas en que opera puede obligar al reasegurador a efectuar prestaciones muy superiores (o inferiores) a las previstas en sus cálculos, sin que haya consecuencias para el asegurador, los perjudicados pueden ser tanto el asegurador como el reasegurador.

En síntesis, podemos incluir dentro de este tipo de riesgo, las economías locales cuyas variaciones constituyen un riesgo muy importante para las compañías reaseguradoras, pues puede repercutir negativamente en sus finanzas.

4. Riesgos inherentes a la actividad como reasegurador

El negocio del reaseguro implica que para lograr los mejores resultados en su gestión, los reaseguradores deben operar sobre una base lo más amplia posible; es decir, dar cobertura a un gran número de compañías aseguradoras. De esta forma, corre el riesgo de acumular participaciones sobre un mismo riesgo, pues un seguro puede estar compartido con uno o varios reaseguradores, que, a su vez, se reaseguran entre sí, y por ende, puede reasegurar un contrato de seguro ya reasegurado por sí mismo.

5. Máxima Buena Fe (Uberrima FIDES)

La relación entre el asegurador y el reasegurador debe caracterizarse por el principio de la más absoluta buena fe, máxime en los reaseguros automáticos, pues en esta actividad las negociaciones se llevan a cabo por la vía escrita (carta o fax) o telefónica y en la mayoría de los casos los riesgos no llegan a ser conocidos físicamente por los reaseguradores, sino que estos confían en la información que se les transmite y en la experiencia que tenga el asegurador para hacer una adecuada selección de riesgos, así como en la liquidación de siniestros, por lo que no pueden opinar en la concesión de las pólizas, pero si asumen las pérdidas que éstos generen.

IV. CONCLUSIÓN

La figura del reaseguro es poco conocida en nuestro entorno, quizá por que hemos tenido un monopolio en materia de seguros durante tanto tiempo, que no ha generado una competencia entre aseguradoras, que conlleven a la educación del costarricense en esta materia. No obstante, es de esperar que con la apertura y la introducción al mercado de otras compañías aseguradoras esta situación cambie, y pronto escucharemos de diferentes tipos de seguros. En lo que respecta al reaseguro podemos mencionar que aún con sus riesgos es una práctica que busca promover el apoyo entre las compañías aseguradoras para subsistir en el mercado, distribuyéndose las pérdidas entre sí, en consecuencia, se configura en una actividad muy importante para la sobrevivencia de las compañías aseguradoras y su respaldo ante el asegurado, con sus efectos positivos para la economía nacional, pues la materia de seguros es fundamental para garantizar las actividades lucrativas de un país y a portar a su desarrollo; en especial, para un país como el nuestro cuya actividad productiva recae en gran medida en las pequeñas y medianas empresas, las cuales, requieren de coberturas de seguros para sus riesgos.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Ley N.º 8653 denominada Ley Reguladora del Mercado de Seguros, publicada en La Gaceta, Alcance N.º 30 del Jueves 7 de agosto de 2008.
- Autor desconocido (n.d). “*A History of Reinsurance*” (La Historia del Reaseguro), reproducido por el Instituto Nacional de Seguros.
- Unidad Didáctica de Derecho en Seguros, Instituto Nacional de Seguros y el Instituto Parauniversitario de Educación de Seguros y Afines –IPESA–.
- Unidad didáctica del Curso de Reaseguro (2007), Guía de Reaseguros. Instituto Nacional de Seguros.
- Departamento de Reaseguros (2006). Manual del Curso de Reaseguros. Instituto Nacional de Seguros.
- Hill Prados Concepción M, (n.d) Profesora Titular de Derecho Mercantil Concepto del contrato de reaseguro.

DISCURSO Y PRE-JUICIO: A PROPÓSITO DE LA INIMPUTABILIDAD Y PERPETUIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO EN UN HOSPITAL PSIQUIÁTRICO

Máster Norberto E. Garay Boza*

Resumen:

La construcción teórica del concepto de inimputabilidad es la consecuencia histórica del manejo y desarrollo teórico dado a la enfermedad mental, por lo cual la inimputabilidad como concepto jurídico arrastra prejuicios disimulados por el discurso demencial, ampliando así el poder psiquiátrico al ámbito judicial por medio de las medidas de seguridad, en especial la de internamiento en un hospital psiquiátrico. Esta medida de seguridad maximiza la reacción ejercida en contra de los inimputables al ser de duración indeterminada, vulnerando los principios de dignidad humana, de igualdad ante la ley y de prohibición de penas perpetuas, siendo necesario tomar las medidas pertinentes para erradicar esta situación.

Palabras Claves:

Enfermedad mental, discurso demencial, psiquiatría, inimputabilidad, medidas de seguridad, constitucional.

Key Words:

Mental illness, demential discourse , psychiatrics, inimputability, security measures, constitutional.

Abstract:

The theoretical construction of the concept of inimputability is the historical result of the theoretical treatment and development given to the mental illness. For this reason, inimputability, as a legal concept, carries prejudices hidden by the demential discourse, expanding the psychiatric power to the legal field, by means of security measures, especially hospitalization in a psychiatric facility. This safety measure maximizes the reaction exerted against the person not subject to imputability since its duration is indeterminate, which violates the principles of human dignity regarding equality before the law and the prohibition of life sentences, which demands the adoption of the necessary measures in order to eradicate this situation.

I. INTRODUCCIÓN

El internamiento en un hospital psiquiátrico, ha sido dispuesto en nuestra legislación como medida de seguridad cuando es considerada la reacción necesaria y proporcional contra un inimputable que ha cometido un delito influido

por su trastorno mental. De tal manera, el numeral 98 del Código Penal establece que el juez impondrá obligatoriamente la medida de seguridad correspondiente cuando “*el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad*”, siendo que según el artículo 100 del mismo cuerpo legal, estas medidas son de duración indeterminada.

La medida de seguridad de internamiento en un nosocomio psiquiátrico es la consecuencia de la declaración de inimputabilidad, concepto profundamente asociado al de enfermedad mental, siendo la historia de la locura la narración biográfica de los inimputables, por lo que podría pensarse que el concepto jurídico-penal de inimputabilidad, sería el heredero de las virtudes y prejuicios del concepto mismo de locura. A su vez, el carácter indeterminado de esta medida de seguridad evoca la sospecha de la perpetuidad como posible vulneración a derechos de los inimputables, situaciones objeto de análisis en este estudio que plantean las siguientes preguntas: ¿El concepto jurídico penal de inimputabilidad posee la influencia histórica de la elaboración del concepto de enfermedad mental? De ser así, ¿la indeterminación temporal de la medida de seguridad de internamiento en un hospital psiquiátrico; como corolario de la inimputabilidad con su respectiva carga histórica, vulnera los principios de dignidad humana, igualdad ante ley y prohibición de penas perpetuas? Tales son las interrogantes que motivan este texto, el cual se desarrollará de la siguiente manera. Primeramente se analizará la construcción histórica del manejo de la enfermedad mental por medio del discurso demencial. En segundo lugar, se expondrá la posible incidencia del discurso demencial en el derecho penal actual, y por último, una vez analizada la locura como fenómeno histórico, se examinará su influencia en el tema del internamiento como medida de seguridad desde una perspectiva crítico-constitucional, planteando la propuesta respectiva.

II. DISCURSO Y PRE-JUICIO: ANÁLISIS HISTÓRICO DEL DISCURSO DEMENCIAL Y LA CREACIÓN DEL ENFERMO MENTAL.

“(…)el punto de vista jurídico, que no es nuestro punto de vista, ni nuestro lenguaje, pero sí compartimos en palabras diferentes esa necesidad de determinar la responsabilidad de un individuo.”¹

Realizar un estudio del discurso supone efectuar un análisis del lenguaje como fenómeno social. Debe considerarse

* Defensor público. Abogado y criminólogo.