

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPUBLICA DOMINICANA, CENTROAMERICA Y LOS ESTADOS UNIDOS Y EL MERCADO DE SEGUROS EN COSTA RICA

*Eric Scharf Taitelbaum¹
Neftalí Garro Zúñiga²*

SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes: Marco jurídico actual en el campo de los seguros III. TLC: Resumen y explicación breve de compromisos IV. Mayoría necesaria para la aprobación del TLC enfocado a los compromisos en seguros V. Análisis constitucional de los compromisos en materia de seguros. VI. Efectos del TLC en el régimen de la CCSS y el seguro de Riesgos del Trabajo. VII. TLC, Superintendencia de Seguros y modernización del marco regulatorio. VIII. Efectos del TLC en el financiamiento de los Bomberos de Costa Rica IX. Conclusiones

I. Introducción

Numerosos mercados de seguros han experimentado una importante transición durante las últimas dos décadas. Han pasado de una estrategia de desarrollo basada en la promoción de la industria local de seguros (un monopolio estatal en el caso de Costa Rica), con concomitantes restricciones a los operadores extranjeros, a un proceso de liberalización y privatización, retiro de la participación gubernamental en las instituciones de seguros y apertura de los mercados de seguros a la competencia nacional y extranjera. De hecho, los únicos dos países en todo el continente americano que, al día de hoy, mantienen un monopolio sobre sus mercados de seguros son Costa Rica y Cuba.

Costa Rica no está ajena a estos cambios y en los últimos años ha dado los primeros pasos tendientes a la reforma y modernización de su mercado de seguros. Recientes acontecimientos nacionales – tales como la suscripción del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (en adelante TLC) y la redacción de un nuevo proyecto marco de Ley de Seguros a raíz del TLC – sugieren la próxima culminación de este proceso con la ruptura del monopolio que el Estado mantiene sobre el mercado de seguros.

El objetivo principal del presente trabajo es analizar los compromisos asumidos por Costa Rica en el TLC en materia de seguros y los avances implementados o por implementarse en Costa Rica durante el proceso de transición referido.

¹ Eric Scharf Taitelbaum es abogado graduado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica y de Maestría en Derecho con énfasis en Seguros de Columbia University en Nueva York. Actualmente, se desempeña como abogado socio de Feinzaig, Scharf & van der Putten.

² Neftalí Garro Zúñiga es abogado graduado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica y del Programa de Maestría en Derecho de Seguros de la Universidad de Connecticut. Es el representante de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada (UCCAEP) en la comisión técnica que prepara el proyecto de Ley de Seguros. Es abogado miembro del bufete BLP Abogados.

II. Antecedentes: Marco jurídico actual en el campo de los seguros

El monopolio estatal sobre el mercado de seguros en Costa Rica tiene su soporte legal en el artículo 1 de la Ley de Monopolios del Instituto Nacional de Seguros (en adelante la Ley)³. Según se establece en el artículo 5 de la Ley, “[l]a administración de los seguros del Estado corresponde a la institución autónoma denominada INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS” (en adelante el INS)⁴.

El artículo 4 de la Ley expresamente prohíbe la tramitación y venta de seguros por parte de particulares y la operación, en general, de compañías privadas de seguros, ya sean nacionales o extranjeras, dentro del territorio costarricense. En otras palabras, aparte de unas pocas excepciones, la única compañía de seguros que, actualmente, está legalmente autorizada para operar en Costa Rica es el INS. Lo anterior significa que compañías privadas de seguros pueden vender seguros a costarricenses sin violar el monopolio, siempre y cuando tales transacciones se realicen fuera del territorio costarricense – incluyendo la emisión de la póliza y el pago de la prima -, y a través de agentes operando fuera de Costa Rica. El mismo artículo 4 de la Ley regula las sanciones que se impondrían por la violación del monopolio en cuestión.

Con el objeto de mejorar los servicios que brinda y aumentar la venta de seguros, el INS aprobó en 1996 el Reglamento para la Operación de Entidades Comercializadoras de Seguros (en adelante el Reglamento), con el objeto de privatizar y autorizar, con las limitaciones que se indicarán, la venta de seguros a través de compañías privadas denominadas Agencias Comercializadoras de Seguros (en adelante ACS)⁵. El Reglamento no impone ninguna limitación ni prohíbe a extranjeros ser titulares de las acciones que representan el capital social de las ACS, independientemente de la proporción accionaria. Consecuentemente, compañías privadas domésticas y extranjeras pueden operar como ACS, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos formales y técnicos requeridos por el INS.

Debe aclararse que la privatización de la venta de seguros en Costa Rica no significa, de ninguna manera, la ruptura del monopolio sobre el mercado de seguros administrado por el INS. Según se establece en los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento, las ACS deben operar por cuenta y a nombre del INS. Además, las ACS pueden vender únicamente los productos del INS y no están autorizadas para vender sus propios seguros.

³ “Artículo 1.- El contrato de seguros sobre riesgos de cualquier genero será en lo sucesivo monopolio del Estado”. Ley de Monopolios y del Instituto Nacional de Seguros, Ley No. 12 de 30 de octubre de 1924. Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, 5 de noviembre de 1924, art. 1. En el campo de los reaseguros, la Ley de Monopolio de Reaseguros establece, en su artículo primero, lo siguiente: “Artículo 1.- Por ser de interés público, se establece en favor del Estado el monopolio de reaseguros, cuya administración será ejercida por el Instituto Nacional de Seguros. El monopolio de reaseguros comprenderá toda clase de riesgos, tanto en el área de los seguros personales como en la de los seguros de daños”. Ley de Monopolio de Reaseguros, Ley No. 6082 de 30 de noviembre de 1977. Diario Oficial La Gaceta No.173, San José, Costa Rica, 13 de setiembre de 1977, art. 1.

⁴ Op.cit., Ley de Monopolios y del Instituto Nacional de Seguros, art. 5. En el caso de los reaseguros, véase Op.cit., Ley de Monopolio de Reaseguros, art. 1.

⁵ Reglamento para la Operación de Entidades Comercializadoras de Seguros. Diario Oficial La Gaceta No. 23, San José, Costa Rica, 1 de febrero de 1996, p. 22, reformado el 5 de diciembre de 1997, según consta en Diario Oficial La Gaceta No. 10, San José, Costa Rica, 15 de enero de 1998, p. 27.

Consecuentemente, el INS es quien asume el riesgo asegurado mediante tales operaciones. Las ACS únicamente reciben una comisión por cada venta, la cual, según se establece en el artículo 13 del Reglamento, es establecida por la Junta Directiva del INS e incorporada en el contrato suscrito entre el INS y las ACS⁶.

Por otro lado, según se establece en los artículos 5 y 9 del Reglamento, el INS tiene la facultad de determinar cuales productos pueden ser comercializados por las ACS, las coberturas, las primas, los beneficios y los demás elementos de las transacciones de seguros que vayan a ser realizadas por las ACS. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Reglamento, el contrato con las ACS tiene una vigencia de dos años, pudiendo ser prorrogado por acuerdo entre ambas partes. Si el INS se niega a renovar el contrato, la ACS no podría continuar operando después de la expiración de ese plazo de dos años. En conclusión, el INS tiene control absoluto sobre las operaciones que realicen las ACS, así como el periodo por el cual las ACS están autorizadas para operar.

No obstante la privatización de la venta de seguros ha mejorado la calidad de los servicios de seguros en Costa Rica, el monopolio estatal sobre el mercado de seguros ha demostrado ser ineficiente, costoso y con una gama limitada de productos, perjudicando los intereses de los consumidores. En virtud de lo anterior, ha sido necesario importar servicios de seguros que no se brindan localmente o a los niveles de calidad y costo requeridos por los usuarios. Al día de hoy, un número importante de compañías extranjeras de seguros de Estados Unidos, Canadá y Europa venden sus seguros en Costa Rica⁷.

Las principales ventajas de los seguros extranjeros son su menor costo – expresado en términos de la prima pagada en relación con el riesgo cubierto – y que usualmente son emitidos en dólares o en alguna otra moneda fuerte y estable. Los seguros del INS, en cambio, son costosos y, salvo pocas limitaciones, son emitidos en colones, la moneda de curso legal de Costa Rica, por lo que se ven afectados por la inflación y la devaluación⁸.

Sin embargo, actualmente los seguros extranjeros tienen la desventaja de no poder ser eventualmente ejecutados en Costa Rica. De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley, los seguros vendidos en violación del monopolio se reputan como inexistentes y sin ningún valor legal. Consecuentemente, las autoridades costarricenses no podrían ordenar su ejecución forzosa. En caso de incumplimiento del contrato de seguros, la póliza tendría que ser ejecutada en el extranjero, probablemente ante las cortes y con base en las leyes del país del domicilio de la compañía de seguros extranjera, con las dificultades obvias que esto representa.

Aún en el caso de los seguros contratados fuera del territorio costarricense y mediante agentes operando fuera de Costa Rica, las cortes costarricenses podrían tener serias dificultades para ordenar su ejecución forzosa, pues estos contratos, a pesar de haber

⁶ Id., arts. 1, 2, 3 y 13.

⁷ Carazo, C. (1998). Pólizas extranjeras encontraron nicho en el país. *Periódico El Financiero*, San José, Costa Rica, junio 1-7 de 1998, p. 12. Estas compañías de seguros extranjeras no operan como ACS autorizadas por el INS, por lo que podrían ser sometidas a las sanciones establecidas por la Ley.

⁸ Id.

sido suscritos en el extranjero, son incompatibles con el objetivo principal de la Ley y tienden a “diluir” el monopolio. Además, las cortes costarricenses podrían declararse incompetentes para conocer este tipo de ejecuciones, por las siguientes razones:

- a. El contrato fue suscrito en el extranjero y las obligaciones de las partes – principalmente, el pago de la prima por el asegurado y el pago de la indemnización por la compañía aseguradora en caso del acaecimiento de algún riesgo cubierto por la póliza – deben ser cumplidas fuera del territorio costarricense.
- b. La compañía de seguros, eventualmente demandada en un proceso judicial, tiene su domicilio y realiza sus operaciones fuera del territorio costarricense.
- c. Las pólizas de seguros emitidas por las compañías extranjeras generalmente incluyen cláusulas de elección de legislación aplicable y cortes competentes, que someten el contrato de seguro a las leyes y las cortes del país del domicilio de la compañía aseguradora extranjera.

Otra desventaja de la venta de seguros extranjeros en Costa Rica es el hecho de que, en virtud de la existencia del monopolio, a las compañías extranjeras les está prohibido establecer oficinas en el país. Por lo tanto, normalmente los consumidores no pueden tener contacto directo con los respectivos agentes y, en algunas ocasiones, no pueden informarse debidamente sobre la solvencia de la compañía de seguros extranjera ni sobre las características de los productos que esta vende.

En conclusión, las únicas dos posibilidades para que una compañía de seguros extranjera opere actualmente en Costa Rica son las siguientes: (i) operar como ACS, con las limitaciones indicadas arriba, o (ii) vender sus productos a costarricenses, pero suscribiendo las pólizas y cobrando las primas fuera del territorio costarricense y mediante agentes operando fuera de Costa Rica.

Es importante recalcar que, con anterioridad a la suscripción del TLC, Costa Rica no había asumido el compromiso, por la vía de un convenio internacional, de eliminar el monopolio sobre el mercado de seguros y permitir la competencia extranjera. La adhesión de Costa Rica al GATT fue aprobada por los miembros del GATT el 20 de noviembre de 1989⁹, y se convirtió en el Estado miembro número 100 del GATT el 24 de noviembre de 1990¹⁰. Costa Rica suscribió también el GATS y el Acuerdo de Marrakech, que contienen los resultados de la Ronda Uruguay y en los que se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC)¹¹. No obstante los compromisos generales de liberalización futura o progresiva para permitir el acceso de otros miembros a mercados locales determinados, Costa Rica nunca se comprometió específicamente, ante la OMC, a liberalizar el sector de los seguros para una fecha determinada.

Independientemente de lo anterior, por lo menos media docena de proyectos de ley ha sido sometida a consideración de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, tendientes a

⁹ Documento del GATT L/6626 del 20 de noviembre de 1989. General Agreement on Tariffs and Trade, Basic Instruments and Selected Documents, Ginebra, julio de 1991, pp. 7-8.

¹⁰ World Trade Organization (1995). Report by the WTO Secretariat. *Trade Policy Review-Costa Rica*, 1, p. 25.

¹¹ Id., p. 24.

regular el mercado de seguros. Los siguientes son los cuatro temas principales contenidos en estos proyectos de ley:

- a. La promulgación de un marco legal del contrato de seguros, que regule los requisitos para su validez, elementos de la relación aseguradora, obligaciones de las partes contratantes, tipos de seguros y sus características, plazos de prescripción, entre otros.
- b. La creación de un ente estatal superior y técnico, denominado Superintendencia de Seguros, encargado de autorizar la operación de las compañías de seguros, supervisar la actividad de los participantes en el mercado y fiscalizar el cumplimiento de la normativa de seguros vigente.
- c. La ruptura del monopolio de seguros y la apertura del mercado, con el objeto de permitir la libre participación y competencia de compañías privadas en ese mercado.
- d. La eventual privatización del INS, es decir, la venta total o parcial de esta entidad pública a compañías privadas.

Debe aclararse que la ruptura del monopolio es un tema distinto a la privatización del INS y ambos deben ser tratados independientemente. La apertura del mercado y la ruptura del monopolio no significan, necesariamente, la privatización del INS, que podría continuar operando, como entidad pública, en competencia o coordinación con otras entidades privadas. "En general, quienes hablan de privatización, están pensando también en apertura, ya que de lo contrario se estaría pasando de un monopolio estatal a un monopolio privado, que esta prohibido por la constitución. Sin embargo, lo inverso no es cierto, ya que se puede abrir el mercado a la participación de otras aseguradoras, sin tener necesariamente que privatizar el INS".¹² De hecho, como se verá más adelante, Costa Rica se comprometió, en el TLC, a la apertura del mercado de seguros. Sin embargo, la privatización del INS no sólo no se reguló en el TLC sino que, todo lo contrario, nuestro país se comprometió a la modernización y fortalecimiento de la institución.

III. TLC: Resumen y Explicación Breve de Compromisos

Es claro que el principal objetivo del TLC es liberalizar y regular el comercio de bienes y servicios entre los países Parte del mismo. En el caso de los seguros, ya hemos visto cómo el Estado costarricense ha venido ejerciendo un monopolio sobre esta actividad desde 1924. La llamada "apertura" no es más que un proceso -que ya ha iniciado y que continúa¹³- tendiente a permitir mayor participación del sector privado en el sector de seguros.

Como hemos señalado, el TLC contiene una serie de compromisos que asume Costa Rica frente a sus contrapartes en materia de seguros, los cuales harían que, de aprobarse el TLC, Costa Rica esté obligada a permitir la competencia en materia de

¹² Documento para la Concertación sobre el Futuro del Mercado de Seguros en Costa Rica. Diario Oficial La Gaceta, Alcance No. 50, San José, Costa Rica, 11 de agosto de 1998, p. 8.

¹³ La "apertura" en el segmento de intermediación o comercialización de los seguros (que hoy se da a través de las ACS) es un ejemplo de una etapa natural del proceso de apertura en el mercado de seguros costarricense.

seguros. Esos compromisos se enmarcan dentro del capítulo 12 (Servicios Financieros) del TLC y se explicitan a través de un Anexo especial denominado "Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Seguros" (en adelante el Anexo de Seguros). Evidentemente, al ser Costa Rica el único país de los que han suscrito el TLC que aún conserva un monopolio estatal en materia de seguros, fue necesario el Anexo de Seguros para detallar las obligaciones especiales que estaría asumiendo el país en caso de aprobar el TLC. Estas obligaciones especiales se pueden categorizar en los compromisos generales y los compromisos específicos; los primeros están regulados en el capítulo 12 propiamente, mientras que los segundos lo están en el Anexo de Seguros.

A. Compromisos Generales del Capítulo 12

Dado que el tema de seguros se enmarca dentro del capítulo de Servicios Financieros del TLC, es importante tener presentes los compromisos generales que los países asumen en esta materia. Estos compromisos son los básicos que regulan, en general, todo proceso de liberalización del comercio: el trato nacional¹⁴, el trato de nación más favorecida¹⁵ y el libre acceso al mercado.¹⁶ En cuanto al primer compromiso básico, el trato nacional implica que "[c]ada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de instituciones financieras e inversiones en instituciones financieras en su territorio."¹⁷ También exige que dicho trato nacional se extienda a las instituciones financieras de otros Estados Parte y a los inversionistas de dichas instituciones financieras, respecto del mismo elenco de actividades financieras.¹⁸

El segundo compromiso básico, llamado "trato de nación más favorecida", implica que "[c]ada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, a las instituciones financieras de otra Parte, a las inversiones de los inversionistas en las instituciones financieras y a los proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas, a las instituciones financieras, a las inversiones de inversionistas en instituciones financieras y a los proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte."¹⁹ Lo anterior significa que Costa Rica está obligada a dar a todos el mismo trato que da a aquel que trata mejor.

El tercer y último compromiso básico se refiere al acceso a mercados e implica que Costa Rica no podrá limitar ni el número de instituciones financieras que operen en el país, ni el valor total de activos o transacciones de servicios financieros, ni el número de operaciones que se efectúen, ni el número total de personas físicas que estén

¹⁴ TLC, Artículo 12.2.

¹⁵ TLC, Artículo 12.3.

¹⁶ TLC, Artículo 12.4.

¹⁷ TLC, Artículo 12.2.1.

¹⁸ TLC, Artículo 12.2.2.

¹⁹ TLC, Artículo 12.3.1.

empleadas en el segmento de servicios financieros.²⁰ En virtud de este compromiso, tampoco podría el país restringir el tipo de persona jurídica que presta los servicios.²¹

Además de los tres compromisos principales del capítulo 12 recién comentados, es importante también destacar el compromiso de permitir el comercio transfronterizo en materia de servicios financieros.²² Este compromiso consiste en permitir que un proveedor de servicios financieros (que podría ser una aseguradora) que esté constituido, organizado y tenga sede en un primer país, brinde un determinado servicio a un consumidor ubicado en un segundo país. En materia de seguros, veremos que la gama de seguros que podrán ser comercializados en forma transfronteriza es relativamente reducida. Asimismo, en cualquier caso, el TLC dispone que el permitir el comercio transfronterizo no implica tener que aceptar que una compañía extranjera (no establecida) "haga negocios" o "se anuncie" o "haga oferta pública" de seguros en el país.²³ Costa Rica también queda expresamente autorizada para emplear medios de regulación cautelar del comercio transfronterizo de servicios, incluyendo la posibilidad de exigir el registro de proveedores y de instrumentos financieros.

El capítulo 12 contiene algunos compromisos generales adicionales, incluyendo aquellos relativos a nuevos servicios financieros, el tratamiento de cierta información confidencial de clientes, el tratamiento de altos ejecutivos y directorios de instituciones financieras, y la transparencia en la regulación, entre otros de importancia.

Finalmente, en relación con el capítulo 12, es importante destacar la definición que incorpora el TLC de lo que se considerarán "servicios de seguros y relacionados con seguros"²⁴, la cual es consistente con la que se utiliza a nivel de la O.M.C.:

- a. Seguros directos (incluido el coaseguro):
 - (i) seguros de vida;
 - (ii) seguros distintos de los de vida.
- b. Reaseguros y retrocesión;
- c. Actividades de intermediación de seguros, por ejemplo las de los corredores y agentes de seguros;
- d. Servicios auxiliares de los seguros, por ejemplo los de consultores, actuarios, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros.

B. Compromisos Específicos del Anexo de Seguros

Procederemos ahora a analizar los compromisos específicos de Costa Rica en materia de seguros en el contexto más general del capítulo de Servicios Financieros del TLC. La finalidad del Anexo de Seguros fue establecer un mecanismo mediante el cual la

²⁰ TLC, Artículo 12.4.(a)(i)-(iv).

²¹ TLC, Artículo 12.4.(b).

²² TLC, Artículo 12.5.

²³ TLC, Artículo 12.5.3. Anexo de Seguros, sección III.1.A.(i).

²⁴ TLC, Artículo 12.20.

apertura del sector de seguros pudiese hacerse de forma ordenada, programada y gradual. Ello se desprende de la lectura misma del Anexo.

El Anexo comienza con dos secciones generales que sirven para enmarcar los compromisos específicos en el contexto adecuado. La sección I ("Preámbulo") establece algunos planteamientos de lo que podría llamarse la política pública del gobierno en relación con el sector seguros, cual es la apertura gradual del sector con base en la Constitución Política, en la protección del consumidor y amparada en una regulación prudencial.²⁵ Destaca que, en caso de ambigüedad, vaguedad o duda acerca del objeto y fin de alguno de los compromisos específicos, este preámbulo podría utilizarse para interpretar la voluntad y el consentimiento para obligarse expresado por el Gobierno de Costa Rica en el Anexo de Seguros.

La Sección II es quizás una de las más importantes del TLC en materia de seguros para Costa Rica. Esa sección dispone la obligación de Costa Rica de establecer, a más tardar el 1 de enero del 2007, "una autoridad reguladora de seguros que será independiente de los proveedores de servicios de seguros y no responderá ante ellos."²⁶ La inexistencia de un sistema moderno de regulación y supervisión del sector seguros en Costa Rica es el principal retraso que nos ha dejado el monopolio de más de 80 años. Aún cuando pudieren discutirse las bondades de preservar o de eliminar dicho monopolio, es claro que desde hace muchos años el país debía contar con un sistema de regulación y supervisión moderno. Por la importancia de este tema, le hemos dedicado una sección especial en este artículo (ver sección VII: TLC, Superintendencia de Seguros y Modernización del Marco Regulatorio).

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

1. Compromisos transfronterizos

A más tardar en la fecha de entrada en vigor del TLC²⁷, Costa Rica debe permitir:

- a. La compra de servicios de seguros en el exterior: consiste en que personas localizadas en su territorio (independientemente de su nacionalidad) y sus nacionales compren en el extranjero cualquier línea de seguro, excepto el seguro obligatorio de automóviles y el seguro obligatorio de riesgos del trabajo.²⁸ No obstante, Costa Rica no está obligada a permitir que empresas extranjeras "hagan

²⁵ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección I.

²⁶ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección II.

²⁷ El TLC entrará en vigor cuando los Estados Unidos y al menos uno de los otros signatarios notifiquen al Depositario (la Secretaría General de la OEA – TLC, Artículo 22.8) que han completado sus procedimientos jurídicos internos de aprobación. De allí en adelante, el TLC entrará en vigor para cualquier otro signatario 90 días después de su aprobación. El TLC ya ha sido aprobado por El Salvador y se espera que lo sea por Estados Unidos en el primer semestre del 2005.

²⁸ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.A.(i).

negocios" u "oferta pública" de servicios de seguros.²⁹ Las definiciones de "hacer negocios" y "oferta pública" las deberá establecer Costa Rica libremente en su legislación ordinaria y deberá, para ello, respetar los compromisos del TLC.³⁰

b. La venta transfronteriza de ciertos servicios de seguros inherentemente transfronterizos o internacionales: Costa Rica deberá permitir que proveedores de servicios de seguros ubicados en el territorio de una Parte vendan en el territorio de otra Parte los siguientes servicios de seguros:

(i) **Seguros relacionados con lanzamiento de carga espacial** (incluyendo satélite), **transporte marítimo y aviación comercial**.³¹ Es importante destacar que estas son líneas de seguros que son intrínsecamente transfronterizas dada la clase de riesgos asegurados. En la actualidad, independientemente del TLC y la apertura y a pesar del pretendido carácter general y universal del monopolio de seguros, dichas líneas de seguros ya se venden en Costa Rica en forma transfronteriza. Piénsese, por ejemplo, en las veces en que un transbordador espacial haya atravesado el espacio aéreo de Costa Rica en curso a su órbita, en las mercancías que vienen embarcadas desde el exterior bajo términos C.I.F. ("*cost, insurance, freight*"), o en las flotas de aviones de línea de bandera extranjera que aterrizan todos los días en el país. Se trata, en fin, de seguros transfronterizos por naturaleza. El TLC despeja cualquier duda sobre la legalidad de dichas pólizas que, en la práctica, ya se comercializan en forma transfronteriza.

(ii) **Mercancías en tránsito internacional**.³² En este caso, también se trata de seguros que son, por definición, transfronterizos. Piénsese, por ejemplo, en las mercancías que se exportan por vía terrestre desde Guatemala con destino a Panamá. El seguro se emite en Panamá en favor de un asegurado panameño que está cubierto por la totalidad de la ruta del transportista -- incluyendo su paso por Costa Rica.

²⁹ Id.

³⁰ Es interesante notar que el compromiso "transfronterizo" contenido en esta Sección III.1.A.(i) no parecería ser verdaderamente "transfronterizo". En realidad, el supuesto que regula la sección referida se refiere a un contrato celebrado entre una empresa constituida, regida y con sede en otro país, y una persona en otro país. No obstante, este contrato no está regulado en Costa Rica ni se rige por las leyes de nuestro país. Asimismo, el proveedor de servicios no puede venir a vender esa póliza al país ni a ofrecerla públicamente ("hacer negocios" y "oferta pública"), por lo cual el único elemento verdaderamente transfronterizo es la ubicación del comprador (en un lugar distinto a aquel en que se encuentra establecido y en operación el proveedor).

Dicho en otras palabras, esta sección contiene únicamente la obligación de permitir las compras de seguros en el exterior (i.e., obligación de permitir que los nacionales, dondequiera que se encuentren, y los extranjeros ubicados en su territorio compren seguros en el exterior). El consumidor deberá entender que son seguros no regulados y no supervisados en Costa Rica y que, por lo tanto, probablemente recibirán menos protección del Estado costarricense en la eventualidad de que surja un problema con el asegurador extranjero. Por otra parte, como hemos apuntado, parecería válido concluir que el actual monopolio de seguros, siendo una ley territorial como todas, no impide que una persona en Costa Rica vaya a comprar un seguro en el extranjero, siempre y cuando todos o la mayor parte de los elementos de la vida del contrato de seguro tengan lugar fuera de Costa Rica.

³¹ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.A.(ii)(a)(i).

³² TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.A.(ii)(a)(ii).

(iii) Reaseguros y retrocesión.³³ Los reaseguros son contratos mediante los que un asegurador directo (o primario) transfiere (cede) a una empresa especializada (llamada reasegurador) todo o parte de los riesgos asumidos en virtud de las pólizas vendidas a los asegurados directos, a cambio de una parte de la prima percibida, obligándose el reasegurador a reembolsar al asegurador directo, en la proporción acordada, las pérdidas efectivamente ocurridas. La retrocesión, por su parte, es la cesión que, a su vez, el reasegurador hace a una empresa especializada (llamada retrocesionaria) de todo o parte del riesgo que asumió el reasegurador a raíz del contrato de reaseguro, obligándose la retrocesionaria a reembolsar al reasegurador en la proporción acordada las pérdidas efectivamente ocurridas.

Tanto el reaseguro como la retrocesión tienen como fin distribuir aún más el riesgo subyacente, aumentando la capacidad de un sistema de seguros de cubrir adecuadamente los riesgos asegurados como un todo y absorber las pérdidas. Tanto el reaseguro como la retrocesión son típicamente internacionales y transfronterizos. En la actualidad, aún cuando el INS tiene, como se ha dicho, el monopolio sobre el reaseguro (local), el INS mismo debe salir al mercado internacional y procurar sus propios reaseguros. Por lo tanto, también en este tema el carácter transfronterizo es más una constatación de la realidad que una innovación que traería el TLC.

(iv) Servicios necesarios para apoyar cuentas globales.³⁴ De la lectura del Anexo de Seguros y, específicamente, de la nota al pie número 13³⁵, se desprende que, en realidad, una "cuenta global" no es un seguro transfronterizo propiamente dicho. Se trata de una póliza master (global) suscrita entre un asegurador extranjero y un asegurado extranjero en territorio distinto al de Costa Rica. Nuevamente, se está ante el supuesto de un contrato no regulado en Costa Rica, que probablemente se regirá e interpretará de acuerdo con las leyes de otro país. El único punto de contacto con Costa Rica se refiere a la ubicación de ciertos riesgos, que generalmente están en el país porque existe una compañía relacionada con el asegurado que está incluida dentro de la cobertura ofrecida.

Es muy importante destacar claramente que la obligación de Costa Rica es la de permitir la prestación de los servicios necesarios para apoyar la cuentas globales, pero no la venta transfronteriza del seguro en sí (la cual no se da por estar generalmente el comprador del seguro en otro país). Lo que sí se brinda en forma transfronteriza son ciertos servicios necesarios para apoyar las cuentas. Aún cuando el TLC no es explícito al respecto, se estima que estos servicios podrían incluir desde evaluación de riesgos hasta ajuste de pérdidas e inspecciones de riesgos.

³³ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.A.(ii)(b).

³⁴ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.A.(ii)(c).

³⁵ "Servicios necesarios para apoyar cuentas globales significa la cobertura de póliza master (global) de seguros emitida para un cliente multinacional en territorio distinto a Costa Rica, por un asegurador de una Parte extendido a las operaciones del cliente multinacional en Costa Rica. Un cliente multinacional es cualquier empresa extranjera, mayoritariamente propiedad de un fabricante o proveedor de servicios extranjero haciendo negocios en Costa Rica."

(v) Servicios auxiliares únicamente respecto de los servicios de seguros listados en los puntos a, b y c anteriores. Como hemos señalado, el TLC define servicios auxiliares como los de consultores, actuarios, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros, entre otros.³⁶

(vi) Intermediación brindada por corredores y agentes fuera de Costa Rica, únicamente respecto de los servicios listados en los puntos a, b y c anteriores.³⁷

La siguiente fase del proceso de apertura gradual que plantea el TLC inicia el 1 de julio del 2007 (es decir, seis meses después del inicio de la primera fase), cuando Costa Rica deberá permitir:

a. El establecimiento de oficinas de representación de proveedores de servicios de seguros de otros estados Parte; y

b. La venta transfronteriza de los siguientes servicios de seguros:

(i) Servicios auxiliares respecto de todas las líneas de seguros.³⁸ Como hemos señalado, el TLC define servicios auxiliares como los de consultores, actuarios, evaluación de riesgos e indemnización de siniestros, entre otros.

(ii) Intermediación brindada por corredores y agentes fuera de Costa Rica, respecto de todas las líneas de seguros.³⁹ La intermediación podrá ocurrir en todas las líneas de seguros, pero únicamente con respecto a pólizas emitidas por empresas que puedan “hacer negocios” válidamente en el país (es decir, el INS y aquellas empresas que puedan operar en Costa Rica en ese momento en virtud del comercio transfronterizo autorizado desde el 1 de enero del 2007).

(iii) Líneas de seguros no ofrecidas⁴⁰. Las llamadas “líneas no ofrecidas”, conocidas en inglés como “surplus lines”, en general se refieren a seguros que no están disponibles en el mercado local y que, por lo tanto, pueden ser importados (comprados en el exterior). El TLC las define como aquellas “líneas de seguros (productos que cubren conjuntos específicos de riesgos con características específicas, atributos y servicios) de conformidad con los siguientes criterios: (1) líneas de seguros diferentes a aquellos que el [INS] suministra a la fecha de la firma de[] [TLC]; o líneas de seguros que son sustancialmente las mismas que dichas líneas; y (2) que sean vendidas, ya sea (i) a clientes con primas cuyo costo sobrepase los US\$10.000 por año, o (ii) a empresas o (iii) a clientes con un particular valor neto específico o ingresos o monto o número de empleados particular. A partir del 1 de enero del 2008, las líneas surplus se definen como la cobertura de seguros que no esté disponible por ninguna compañía autorizada en el mercado regular.”

³⁶ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.A.(ii)(d).

³⁷ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.A.(ii)(e).

³⁸ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.B.(b)(i).

³⁹ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.B.(b)(ii).

⁴⁰ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.1.B.(b)(iii).

2. Derecho de Establecimiento

Como hemos señalado, la otra gran categoría de compromisos específicos del Anexo de Seguros se refiere al derecho de establecimiento. Como siguiente etapa de la apertura gradual del sector, el derecho de establecimiento implicaría que Costa Rica se obliga a permitir “a los proveedores de servicios de seguros de una Parte sobre una base no discriminatoria, establecerse y efectivamente competir para suministrar directamente al consumidor servicios de seguros en su territorio”⁴¹, de acuerdo con la siguiente calendarización:

- a. A más tardar el 1 de enero del 2008, para ofrecer y vender todas las líneas de seguros excepto el seguro obligatorio de vehículos y los seguros contra riesgos del trabajo;⁴²
- b. A más tardar el 1 de enero del 2011, todas las líneas de seguros sin excepción.⁴³

Será la legislación ordinaria de Costa Rica la que establezca en forma detallada cuáles serán los requisitos para obtener la autorización para establecerse en el país como empresa proveedora de servicios de seguros. En este sentido, el TLC obliga a Costa Rica a permitir el uso de cualquier forma jurídica.

Por último, como se señala en detalle más adelante (ver Sección VI: Efectos del TLC en el Régimen de la CCSS y el Seguro de Riesgos del Trabajo), los servicios de seguridad social que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social están excluidos de los compromisos de apertura en materia de seguros.

IV. Mayoría Necesaria para la Aprobación del TLC enfocado a los Compromisos en Seguros

Uno de los temas relacionados con el TLC respecto de los que ha habido mucha discusión es el que se refiere a la cantidad de votos que se requieren para que la Asamblea Legislativa apruebe el TLC. Desde una óptica estrictamente jurídica (y dejando de lado posibles argumentos de oportunidad o conveniencia política), resulta claro que el TLC requiere únicamente de la aprobación por mayoría absoluta (29 votos de diputados), porque no atribuye ni tampoco transfiere competencias a un ordenamiento jurídico comunitario.

¿En qué casos se requieren 38 votos para la aprobación de un tratado internacional? La Constitución Política, en su artículo 121, inciso 4, párrafo segundo, exige mayoría calificada (38 votos) para la aprobación de tratados internacionales únicamente cuando “atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico

⁴¹ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.2.

⁴² TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.2.(a).

⁴³ TLC, Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.2.(b).

comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes..." En sentido similar, el párrafo segundo del artículo 7 de la Constitución Política requiere mayoría calificada de la Asamblea Legislativa y de una Asamblea Constituyente convocada al efecto, para la aprobación de tratados públicos y convenios internacionales "referentes a la integridad territorial o la organización política del país". En todos los demás casos, la Constitución requiere la mayoría absoluta del artículo 119.

Aclarado lo anterior, resulta de interés analizar si el carácter Estatal que reviste el monopolio de seguros implica que se requiera alguna mayoría especial para derogarlo. Específicamente en relación con el tema de monopolios (como el de seguros), es claro que el artículo 46 de la Constitución Política requiere mayoría calificada únicamente para la creación de *nuevos* monopolios a favor del Estado, pero no para su eliminación. Esta norma se ha interpretado erróneamente en el sentido de que, en aplicación de un supuesto principio de paralelismo de las formas, para derogar un monopolio del Estado también se requiere esa mayoría calificada en la Asamblea Legislativa.

Esta conclusión es equivocada por las siguientes razones:

1. La propia Constitución Política establece que las leyes, por regla general, deben aprobarse por mayoría absoluta, salvo que la Constitución disponga otra cosa expresamente para casos específicos (los cuales ya hemos identificado). En este sentido, la Constitución Política no requiere expresamente la mayoría calificada para la derogatoria de monopolios.

2. La mayoría calificada requerida en el artículo 46 constitucional –para la creación de monopolios- está dirigida a "dificultar" la adopción de regímenes que restrinjan la libertad de comercio y el principio de libre competencia. La ruptura de un monopolio, por el contrario, más que restringir esa libertad, estaría dirigida a promover la libre competencia en el mercado de seguros, por lo que no requeriría esa mayoría calificada.

V. Análisis Constitucional de los Compromisos en Materia de Seguros

A. El Monopolio de Seguros y la Constitución Política

Tal y como se indicó anteriormente, el monopolio de seguros fue creado en el año 1924 con la promulgación de la Ley. No obstante la actual Constitución Política de Costa Rica data de 1949⁴⁴, en ninguna de sus normas se menciona expresamente al INS ni al monopolio de seguros. De momento, únicamente dos normas constitucionales interesan para efectos de esta presentación:

1. El artículo 46, que prohíbe los monopolios de carácter particular y que requiere mayoría calificada de los miembros de la Asamblea Legislativa para el establecimiento de nuevos monopolios a favor del Estado.

⁴⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica, San José, Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

2. El artículo 189, que establece el carácter de institución autónoma de “las instituciones aseguradoras del Estado”. Es importante recalcar que se hace referencia a “instituciones aseguradoras del Estado” (inclusive en plural) y no al INS en particular.

Uno de los compromisos más importantes asumidos por el país en el TLC es el rompimiento del monopolio actual de seguros, el cual no requiere ninguna reforma ni aplicación del artículo 46 constitucional, que aplica únicamente para la instalación de nuevos monopolios.

Por otro lado, el TLC demanda la modernización del INS, pero no requiere que pierda ni se modifique su condición de institución autónoma, por lo que tampoco el artículo 189 citado requeriría reforma o aplicación.

B. Naturaleza Jurídica del Monopolio de Seguros

Hemos indicado varias veces que el monopolio de seguros en Costa Rica fue creado mediante una ley. Además, la Constitución Política vigente no contiene norma alguna que regule el monopolio de seguros, por lo que su naturaleza es legal y no constitucional. Si el constituyente hubiera tenido la intención de otorgar rango constitucional al monopolio de seguros, así lo hubiera regulado expresamente.

El hecho de que la Ley de 1924 se haya mantenido vigente aún después de aprobada la Constitución Política en 1949, no le confiere rango constitucional al monopolio en estudio. Las normas constitucionales se forman y adquieren esa categoría siguiendo el procedimiento que, para tales efectos, establece la propia Constitución Política. No es posible conferir grado constitucional a normas que no hayan sido aprobadas cumpliendo con ese procedimiento. Por esta razón y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la ruptura del monopolio demandaría únicamente una derogatoria legal y no una reforma constitucional⁴⁵.

C. Ratificación del TLC derogaría Ley de Monopolios y del INS

⁴⁵ Variados ejemplos demuestran esta afirmación. En este sentido, el artículo 1 del Decreto-Ley de Nacionalización Bancaria ordenó “nacionalizar la banca particular” y se estableció que sólo el Estado podría movilizar los depósitos del público. Ver Decreto-Ley de Nacionalización Bancaria, Decreto-Ley No. 71 de 21 de junio de 1948. No obstante este monopolio había sido creado mediante ley anterior a la Constitución Política actual de 1949, su derogatoria se materializó mediante la promulgación de la Ley Orgánica del Banco Central en 1995 y no requirió reforma constitucional. De esta manera, el artículo 162 de la Ley Orgánica del Banco Central reformó la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional para autorizar a todos los bancos a “custodiar y administrar los depósitos bancarios de la colectividad”. Por su parte, el artículo 170 de la Ley Orgánica del Banco Central estableció la derogatoria de todas las leyes que se opusieron a su ejecución, por lo que el artículo 1 del Decreto-Ley de Nacionalización Bancaria quedó implícitamente derogado. Ver Ley Orgánica del Banco Central, Ley No. 7558 de 3 de noviembre de 1995. Alcance No. 55, Diario Oficial La Gaceta No. 225, San José, Costa Rica, 27 de noviembre de 1995. Otro ejemplo de lo anterior es el hecho de que, al aprobarse hace aproximadamente treinta años la Ley de Monopolio de Reaseguros a favor del INS, no fue necesario promulgar ninguna reforma constitucional.

El artículo 7 de la Constitución Política establece que los convenios internacionales “debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán ... autoridad superior a las leyes”. De esta manera, el TLC ratificado por la Asamblea Legislativa adquiriría, en razón de su rango jerárquico de normas, supremacía frente a la Ley que creó el monopolio de seguros.

Las reglas generales sobre jerarquía de normas establecen que una norma posterior y de rango superior deroga a una norma anterior y de rango inferior. Consecuentemente, si el TLC ordena la ruptura de ese monopolio y es una norma de rango superior a la Ley, su ratificación implicaría derogatoria de la Ley. De conformidad con este análisis, no sería necesaria siquiera la aprobación de una nueva Ley de Seguros que derogue la anterior y la Ley que creó el monopolio en esa área. Bastaría la aprobación del TLC en la Asamblea Legislativa. En este sentido, la jurisprudencia ha sido clara y contundente en su interpretación del artículo 7 de la Constitución Política:

“1.- ... la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a los interesados a plantear la acción de inconstitucionalidad contra disposiciones legales que se opongan a las de un tratado internacional, considerando que al hacerlo violan la jerarquía normativa superior del segundo, de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, (sin embargo) ello no obsta a que, cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deben tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado. De esta manera, la antinomia entre ley y tratado, a partir de la reforma de los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución (Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989, vigente desde el 1 de setiembre) y, sobre todo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (No. 7135 del 11 de octubre de 1989, vigente desde su publicación el día 19), se resuelve, en primer lugar y en lo posible, con la derogación automática de la primera en cuanto se oponga al segundo, sin perjuicio de que también pueda serlo mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley.” (El subrayado no es del original.)⁴⁶

D. Monopolio de Seguros es Inconstitucional e Ineficaz

No obstante no tiene relación directa con los compromisos en materia de seguros que regula el TLC, consideramos importante exponer brevemente dos tesis sobre la inconstitucional e ineficacia del monopolio de seguros que administra el INS:

⁴⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto No. 4062-96, citado por ROSABAL CAMARILLO, Jane. Jurisprudencia sobre Derecho Internacional Privado Costarricense, IJSA (2002), pp.198-9.

1. En 1996 se reformó el artículo 46 constitucional para agregar un último párrafo en el que se estableció la libertad de elección a que tienen derecho los consumidores⁴⁷. El monopolio de seguros del INS –entre otros monopolios- claramente restringe la libertad de elección de los consumidores, pues la limita a un único proveedor de esos servicios. Por lo tanto, el Dr. Rubén Hernández Valle ha expuesto la tesis de que, en vista de que el artículo 46 reformado es una norma posterior y de rango superior a la Ley, esta deviene en inconstitucional de forma sobreviniente.

2. Como se ha indicado, la Ley creó un monopolio estatal de los contratos de seguros sobre toda clase de riesgos. En su artículo segundo, la Ley ordenó al Poder Ejecutivo para que, en el plazo perentorio de un año desde la publicación de la Ley, promulgara decretos específicos que determinarían la fecha en que asumiría y haría efectivo el monopolio sobre cada clase de riesgos. Este plazo de un año fue extendido en una única ocasión por el Congreso Constitucional mediante ley #37 del 26 de noviembre de 1925 y venció finalmente el 1 de marzo de 1926.

En cumplimiento de esa obligación, el Poder Ejecutivo promulgó, dentro del plazo conferido por el Congreso Constitucional, los decretos #30 del 22 de octubre de 1925 y #9 del 17 de febrero de 1926, con los cuales asumió y entró en vigencia el monopolio sobre los seguros de vida e incendio.

Una vez vencido el plazo referido y en violación de normas básicas constitucionales, el Poder Ejecutivo promulgó los decretos #16 del 22 de mayo de 1926, #2 del 16 de enero de 1943, #22 del 16 de abril de 1943 y #56 del 27 de agosto de 1943, con los que el Poder Ejecutivo alegó haber “asumido” el monopolio efectivo del seguro sobre accidentes de trabajo, los seguros sobre riesgos de vehículos motorizados, seguro de transporte en general y seguro de responsabilidad civil por daños a la propiedad y lesiones o muerte de las personas, el seguro sobre cristales y el seguro contra toda clase de riesgos no contemplados por decretos especiales, respectivamente.

Por lo tanto, la Ley se perfeccionó y es válida desde el 30 de octubre de 1924 cuando fue sancionada. Sin embargo, su fase de promulgación y ejecución debía llevarse a cabo progresivamente mediante actos del Poder Ejecutivo que se extenderían por un plazo máximo. Únicamente los decretos referidos al monopolio sobre los seguros de vida e incendio fueron emitidos en el plazo otorgado. Los demás decretos fueron emitidos extemporáneamente, por lo que la Ley no produjo sus efectos de creación del monopolio en relación con los demás seguros distintos del de vida e incendio⁴⁸.

VI. Efectos del TLC en el Régimen de la CCSS y el Seguro de Riesgos del Trabajo

⁴⁷ Ley No. 7607 del 29 de mayo de 1996. Diario Oficial La Gaceta No. 115, San José, Costa Rica, 18 de junio de 1996.

⁴⁸ Esta tesis fue alegada ante la Sala Constitucional mediante acción de inconstitucionalidad número 03-011760-0007-CO, planteada por Eric Scharf Taitelbaum en contra del artículo 1 del decreto ejecutivo #16 del 22 de mayo de 1926, los artículos 1 y 2 del decreto ejecutivo #2 del 16 de enero de 1943, el artículo único del decreto ejecutivo #22 del 16 de abril de 1943 y el artículo único del decreto ejecutivo #56 del 27 de agosto de 1943. La Sala Constitucional, a nuestro criterio de forma equivocada, rechazó la acción principalmente por considerarla que trataba temas de legalidad y no de constitucionalidad.

El texto del TLC explícitamente señala que los compromisos en seguros no afectarían de ninguna manera al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS). En este sentido, el artículo 12.1.3 del TLC establece que el capítulo de servicios financieros "... no se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relacionadas con actividades o servicios que formen parte de un plan de jubilación público o un sistema legal de seguridad social ...".

Con el objeto de aclarar aún más explícitamente la exclusión del régimen de invalidez, vejez y muerte ofrecido la CCSS del ámbito de aplicación del TLC, la nota al pie No.29 en la sección H del anexo 12.9.2 estipula lo siguiente: "Para mayor certeza, los servicios de seguridad social referidos en el primer, segundo y tercer párrafos del artículo 73 de la Constitución Política de la República de Costa Rica y suministrados por la Caja Costarricense del Seguro Social a partir de la fecha de la firma de este Tratado, no estarán sujetos a ningún compromiso incluido en este Anexo". De esta manera, el texto del TLC expresamente establece que el régimen de seguridad social ofrecido por la CCSS está excluido y no se verá afectado por el ámbito de aplicación del TLC.

Por otro lado, el texto del TLC también aclara que las obligaciones asumidas por Costa Rica no implican la desnaturalización de los seguros obligatorios y, en particular, del seguro de riesgos del trabajo. De conformidad con el TLC, los seguros de riesgos del trabajo seguirán siendo obligatorios, al costo y universales, tal y como lo estipula la legislación costarricense.

En este sentido, el texto del TLC explícitamente señala:

"Costa Rica no está obligada a modificar su regulación del seguro obligatorio de vehículos y de seguros contra riesgos de trabajo, siempre que dicha regulación sea consistente con las obligaciones asumidas en este Acuerdo, incluyendo este Anexo".⁴⁹

Es importante aclarar que la última frase del párrafo citado no desnaturaliza el carácter de los seguros obligatorios. El objetivo de esta cláusula es, precisamente, garantizar que, salvo el carácter monopólico actual de estos seguros -que es el único elemento de las regulaciones de los seguros obligatorios que es inconsistente con el TLC-, la legislación costarricense aplicable a estos seguros no tenga que ser modificada. El TLC no requiere convertir al seguro contra riesgos de trabajo en un servicio con lucro, ni demanda que deje de ser universal u obligatorio. Lo único que exige el TLC es que la normativa aplicable a estos seguros esté disponible al público, no sea discriminatoria, no imponga un monopolio y que sea administrada de una manera objetiva y razonable. Es así que la única modificación que el TLC implicará en los seguros de riesgos de trabajo es que los trabajadores tengan, al igual que hoy en el caso de pensiones, la posibilidad de escoger entre diferentes suplidores para que les ofrezcan estos seguros.

Es importante recordar, en todo caso, que los compromisos asumidos en materia de seguros en el TLC no desprotegen de ninguna manera al consumidor. El capítulo sobre servicios financieros contempla una serie de excepciones prudenciales mediante las

⁴⁹ Nota 22 de la sección H del anexo 12.9.2, capítulo 12 del TLC.

cuales el TLC le otorga total margen de maniobra al Estado costarricense para tomar las medidas necesarias para garantizar una adecuada protección a los consumidores en el campo de servicios financieros. A manera de ejemplo, el artículo 12.10.1 estipula lo siguiente:

“... una Parte no estará impedida de adoptar o mantener medidas por motivos cautelares, incluyendo la protección de inversionistas, depositantes, tenedores de pólizas o personas con las que una institución financiera o un proveedor de servicios financieros transfronterizos tenga contraída una obligación fiduciaria, o para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero...”

Se entiende que el término “motivos cautelares” incluye el mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras individuales o de proveedores transfronterizos de servicios financieros”. Sobre la base de la disposición citada, es claro que ningún compromiso en materia de servicios de seguros en el marco del TLC limita la potestad del Estado costarricense de proteger adecuadamente a los consumidores.

VII. TLC, Superintendencia de Seguros y Modernización del Marco Regulatorio

En el marco del TLC se pone de relieve, una vez más, el tema de los seguros emitidos por empresas extranjeras en Costa Rica. Por una parte, la legislación costarricense establece en manos del INS el monopolio legal "sobre riesgos de cualquier género". Por otra y como ya hemos señalado, es sabido que desde hace muchos años múltiples empresas extranjeras venden seguros en el país, principalmente en los ramos de vida y salud (gastos médicos). Asimismo, como se comenta en detalle en este artículo, el TLC permitiría a costarricenses –dondequiera que estén- comprar seguros en el exterior y, también permitirá, en casos limitados, la venta de seguros en forma transfronteriza.

Dentro de este contexto y a modo de ejemplo, resulta relevante recordar que hace algunos años se reportó el caso de un grupo de costarricenses que acudieron a los tribunales de Florida cuando el seguro de salud que habían contratado con una empresa extranjera no les fue renovado. En ese caso, el tribunal estadounidense reconoció la validez de las pólizas de seguro e, implícitamente, que el monopolio de seguros del INS está limitado al territorio costarricense. Aplicando las leyes de Costa Rica, el tribunal determinó que no había disposición alguna en la legislación costarricense que limitase el derecho contractual de la aseguradora a no renovar las pólizas en cuestión.

El INS aprovechó la ocasión del fallo del tribunal estadounidense para reafirmar su posición en el mercado de seguros y advertir a los costarricenses de los potenciales peligros y riesgos que se corren al contratar un seguro con aseguradoras extranjeras. El INS cuestionó la solvencia de esas aseguradoras, las restricciones que podrían existir en el pago de reclamos, y algunos otros factores como la lejanía física de las compañías y las barreras de idioma.

A. Sobre el Monopolio Actual y las Deficiencias de Nuestro Marco Regulatorio y de Supervisión

Como ya se ha explicado en la sección II de este artículo, la Ley establece que los seguros "sobre riesgos de cualquier género" deben ser emitidos por el INS. Así, desde el punto de vista contractual, la "sanción" legal por violación del monopolio será que "se reputarán como inexistentes y sin valor, las pólizas expedidas en contravención de esta ley y que deban tener su realización en el país." Por su parte, desde el punto de vista penal, la sanción consiste en aplicar "una pena de 90 a 180 días multa" y en "inhabilitación de tres a seis meses con las pérdidas, incapacidades, y privaciones [correspondientes]".

De lo anterior se desprende que el monopolio de seguros del INS está limitado al territorio costarricense. Como sucede con cualquier ley, los alcances del monopolio se deben entender limitados al territorio costarricense. Eso es así ahora y lo será también cuando se apruebe el TLC. Aunque no ha habido una interpretación judicial o administrativa en Costa Rica en este sentido, parece razonable interpretar que, mientras todos los elementos que componen la vida del contrato seguro ocurran fuera del territorio costarricense, no se está en violación del monopolio.

Adicionalmente, lo anterior destaca que existen, al menos en teoría, sanciones penales para quienes sean condenados por violar el monopolio. En la práctica, y a pesar de la posición oficial y reiterada del INS, no se tiene noticia de casos en que personas hayan sido procesadas y condenadas por violación al monopolio de seguros.

El riesgo específico de ser acusado formalmente de violación del monopolio existirá hasta tanto no se levante la prohibición formal establecida en la Ley. Al no existir antecedentes conocidos, es aún más difícil "saber a qué atenerse". Esta situación de incertidumbre se solucionaría con la apertura del mercado de seguros, así como las necesarias reformas al marco de regulación y supervisión que actualmente es deficiente.

B. Riesgos Actuales

Dejando de lado el aspecto de la violación del monopolio y ante la posibilidad de la apertura que plantea el TLC, se deben considerar los riesgos específicos de contratar con cualquier empresa aseguradora. Quien esté considerando tomar un seguro debería siempre verificar, por ejemplo:

- Que se trate de una empresa con trayectoria, establecida en una jurisdicción con sistemas de supervisión y regulación adecuados;
- Que haya un mecanismo claro y conveniente para la resolución de controversias entre la aseguradora y el asegurado;
- Que la legislación de fondo aplicable al contrato contenga protecciones satisfactorias para los derechos del asegurado.

El verdadero problema que genera esta situación es la incertidumbre que crea la falta de mecanismos de supervisión y regulación modernos y efectivos.

C. El TLC y la Modernización del Marco Regulatorio: Creación de una Superintendencia

En los países con mercados de seguros desarrollados existe generalmente una multiplicidad de actores y participantes que compiten entre sí en la oferta de seguros, todos bajo la regulación y supervisión del Estado. Así, existen mecanismos claros para la protección del consumidor de seguros, reglas estrictas para la prevención de prácticas de comercio desleal y prácticas monopolísticas y, sobre todo, supervisión de las empresas aseguradoras para velar por su solvencia y por su capacidad de hacer frente a las obligaciones adquiridas con sus asegurados.

En Costa Rica, por el contrario, no existe una entidad encargada de supervisar y regular el mercado de seguros. Dado que ya, de hecho, existen empresas extranjeras que operan en el país al lado del INS, lo lógico sería regular y supervisar sus actividades para proteger los intereses de los asegurados nacionales. El TLC obliga al país a caminar por esta vía.

Actualmente, existe una comisión técnica que está dedicada a la elaboración de una propuesta de proyecto de Ley Reguladora de la Actividad Aseguradora. Esta ley buscaría llenar el vacío legal en comento. Dicha ley toma como punto de partida algunos de los proyectos de ley que se han elaborado en el pasado y los actualiza en el contexto específico del TLC. A grandes rasgos, esta ley buscaría lograr lo siguiente:

- Modernizar la ley sustantiva en materia de seguros (ya se ha comentado sobre las deficiencias de la actual ley sustantiva).
- Crear un marco legal que dé sustento a la regulación y supervisión del sector seguros, sobre todo con miras a asegurar la solvencia patrimonial de las empresas que lleguen a operar en el país.
- Crear una entidad técnica especializada a cargo de la supervisión del sector, la cual dependería, en última instancia, del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero como ente rector en materia de servicios financieros (incluidos los seguros). Esta sería la Superintendencia de Seguros y sería posiblemente el avance más importante que nos propondría esta ley.
- Regular una serie de aspectos relacionados con la operación del sector, como lo son los requisitos de autorización para quienes participen en la actividad aseguradora, los capitales mínimos con que deberán contar las compañías de seguros, los parámetros de patrimonio de riesgo siguiendo el más moderno sistema de “risk-based capital”, la regulación del comercio transfronterizo en materia de seguros, la regulación de la actividad de los intermediarios y de quienes se dediquen a prestar servicios auxiliares, la definición de las reglas de promoción de competencia en el marco de aplicación de la actual Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y el establecimiento de un régimen de sanciones para asegurar el cumplimiento de la ley, entre otros múltiples aspectos de importancia.

A modo de conclusión en relación con este tema, podría decirse sin duda que el aporte del TLC a la modernización del marco regulatorio del sector seguros será el aspecto más importante en este tema, incluso más allá de la apertura misma.

VIII. Efectos del TLC en el Financiamiento de los Bomberos de Costa Rica

De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros⁵⁰ (en adelante Ley de Bomberos), el Cuerpo de Bomberos es un órgano de desconcentración mínima adscrito al INS, del cual depende administrativa y presupuestariamente⁵¹. En ese sentido, las dependencias operativas, técnicas y administrativas del Cuerpo de Bomberos dependen de la organización administrativa del INS⁵². Además, el INS es el encargado de crear y mantener las estaciones de bomberos⁵³.

Ahora bien, el artículo 40 de la Ley de Bomberos es el que regula la forma en que se financia el Cuerpo de Bomberos. La norma referida creó el Fondo del Cuerpo de Bomberos para destinarlo exclusivamente al financiamiento de las actividades del Cuerpo de Bomberos. El fondo está constituido por:

- a. El cuatro por ciento (4%) de las primas de todos los seguros que se venden en el país⁵⁴.
- b. Las multas, los cobros o resarcimientos producto de esta Ley.
- c. Los intereses y réditos que genere el propio Fondo.
- d. Las donaciones de entes nacionales o internacionales.

En relación con el inciso b) transcrito, el artículo 33 de la Ley de Bomberos establece que el producto de las multas recaudadas es girado en su totalidad al INS para destinarlo a campañas de prevención.

⁵⁰ Ley del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros, Ley No. 8228 de 19 de marzo del 2002. Diario Oficial La Gaceta No. 78, San José, Costa Rica, 24 de abril de 2002, art. 1.

⁵¹ Ver en el mismo sentido Reglamento a la Ley del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros, Decreto Ejecutivo No. 30383-MP de 30 de abril del 2002. Diario Oficial La Gaceta No. 95, San José, Costa Rica, 20 de mayo de 2002, art. 2.

⁵² Op.cit., del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros, art. 7.

⁵³ Id., art. 8.

⁵⁴ En el Transitorio IV del Reglamento a la Ley de Bomberos se estableció lo siguiente: “Financiamiento del Cuerpo de Bomberos. Se autoriza al Instituto Nacional de Seguros para establecer el procedimiento de recaudación a que hace referencia el inciso a) del artículo 40 de la Ley No. 8228 del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros de aquellas empresas que estén autorizadas para vender seguros en el país” (el subrayado no es del original). Op.cit., Reglamento a la Ley del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros, Transitorio IV.

No obstante el día de hoy sólo el INS vende productos de seguros, esta norma ya hace referencia a otras empresas que pudieran llegar a ser autorizadas para brindar el mismo servicio.

En síntesis, las normas citadas establecen que el Cuerpo de Bomberos depende administrativa y operacionalmente del INS y se financia, principalmente, de la porción de las primas de seguros que se venden en Costa Rica.

Ahora bien, ninguno de los compromisos asumidos por Costa Rica en el TLC se refiere expresamente ni afecta directamente a los Bomberos de Costa Rica. No obstante lo anterior, algunos consideran, equivocadamente, que el compromiso de apertura del mercado de seguros asumido por el país incidirá negativamente en el financiamiento y operación del Cuerpo de Bomberos.

Esa interpretación es incorrecta por las siguientes dos razones básicas:

- a. Desde un punto de vista administrativo y operacional, los Bomberos de Costa Rica podrían continuar dependiendo del INS.
- b. Desde un punto de vista financiero, los Bomberos de Costa Rica podrían continuar financiándose con el Fondo del Cuerpo de Bomberos, el cual estaría compuesto, una vez abierto el mercado de seguros a la competencia, por un 4% de las primas de los seguros que vendan el INS y el resto de compañías de seguros que llegaren a operar en el país. Si el mercado de seguros creciera, como se espera, una vez abierto a la competencia, el incremento en las ventas de pólizas implicaría inclusive un aumento en los montos que conformarían el Fondo del Cuerpo de Bomberos.

Consecuentemente, podemos afirmar que la eventual apertura del mercado de seguros no requeriría ni implicaría una reforma a la Ley de Bomberos ni a la estructura, operación y financiamiento actual del Cuerpo de Bomberos. De la misma manera, los compromisos asumidos por Costa Rica en el TLC no tendrían ningún tipo de efecto ni incidencia negativa en el Cuerpo de Bomberos de Costa Rica. Todo lo contrario, el crecimiento que se espera que tenga el mercado de seguros resultaría en un incremento en los fondos utilizados para financiar a los Bomberos de Costa Rica.

IX. Conclusión

El mercado de seguros en Costa Rica presenta actualmente serios problemas que motivan la discusión y pronta implementación de reformas que aseguren su modernización. Un mercado con un sólo proveedor no estimula la innovación ni el mejoramiento de los servicios que se prestan. Además, no existen incentivos que induzcan a ese único proveedor a procurar, como objetivo primordial, la satisfacción de los intereses de los clientes. Por esta razón, los precios suelen ser altos y la variedad del producto no aumenta en la misma proporción en que lo hace la demanda y las necesidades del consumidor.

Esta situación de desventaja es el resultado, principalmente, de la combinación de tres circunstancias: (i) la existencia de un monopolio estatal que impide la competencia y limita los derechos de libre elección y contratación del consumidor; (ii) la ausencia de un marco legal moderno en el campo de los seguros; y (iii) la ausencia de un ente supervisor de control técnico que fiscalice los movimientos y transacciones que se realicen en el mercado de seguros.

Consecuentemente, la muy ansiada ruptura del monopolio, confirmada recientemente en el TLC y, como paso inmediato, la promulgación de una normativa moderna en ese campo, son la clave para resolver los inconvenientes apuntados y obtener grandes beneficios para el usuario y el país. La existencia de competencia dará como resultado una disminución en el costo de los seguros y un aumento en la variedad y calidad de los servicios. Además, un mercado de seguros más amplio y fuerte promoverá, indudablemente, el desarrollo del mercado de capitales del país, en virtud de la participación de nuevos inversionistas institucionales.

La apertura del mercado de seguros en Costa Rica deberá asegurar un grado óptimo de competitividad entre las industrias de seguros domésticas y extranjeras y credibilidad en el mercado a inversionistas y consumidores. Para tales efectos, es indispensable la promulgación de un marco legal apropiado que garantice niveles aceptables de solvencia a todas las aseguradoras y eficiencia en los mecanismos de control y fiscalización de los participantes. Por lo tanto, una normativa adecuada que procure tales objetivos proveerá la confianza necesaria para el desarrollo y fortalecimiento del mercado de seguros en Costa Rica.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos y Otros Documentos

Carazo, C. (1998). Pólizas extranjeras encontraron nicho en el país. *Periódico El Financiero*, San José, Costa Rica, junio 1-7 de 1998.

Documento del GATT L/6626 del 20 de noviembre de 1989. General Agreement on Tariffs and Trade, Basic Instruments and Selected Documents, Ginebra, julio de 1991.

Documento para la Concertación sobre el Futuro del Mercado de Seguros en Costa Rica. Diario Oficial La Gaceta, Alcance No. 50, San José, Costa Rica, 11 de agosto de 1998

World Trade Organization (1995). Report by the WTO Secretariat. *Trade Policy Review-Costa Rica*.

Leyes y Reglamentos

Constitución Política de la República de Costa Rica, San José, Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

Decreto-Ley de Nacionalización Bancaria, Decreto-Ley No. 71 de 21 de junio de 1948.

Ley del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros, Ley No. 8228 de 19 de marzo del 2002. Diario Oficial La Gaceta No. 78, San José, Costa Rica, 24 de abril de 2002.

Ley de Monopolio de Reaseguros, Ley No. 6082 de 30 de noviembre de 1977. Diario Oficial La Gaceta No.173, San José, Costa Rica, 13 de setiembre de 1977.

Ley de Monopolios y del Instituto Nacional de Seguros, Ley No. 12 de 30 de octubre de 1924. Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, 5 de noviembre de 1924.

Ley Orgánica del Banco Central, Ley No. 7558 de 3 de noviembre de 1995. Alcance No. 55, Diario Oficial La Gaceta No. 225, San José, Costa Rica, 27 de noviembre de 1995.

Reglamento a la Ley del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros, Decreto Ejecutivo No. 30383-MP de 30 de abril del 2002. Diario Oficial La Gaceta No. 95, San José, Costa Rica, 20 de mayo de 2002.

Reglamento para la Operación de Entidades Comercializadoras de Seguros. Diario Oficial La Gaceta No. 23, San José, Costa Rica, 1 de febrero de 1996, p. 22, reformado el 5 de diciembre de 1997, según consta en Diario Oficial La Gaceta No. 10, San José, Costa Rica, 15 de enero de 1998.

III. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Voto 1079-93 de las 14:48 del 2 de marzo de 1993, citado por la misma Sala en el voto 7006-02 de las 11:36 del 12 de julio del 2002.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Voto 3388-93 de las 16:39 del 26 de mayo de 1995, citado por la misma Sala Constitucional en el voto 8404-2000 de las 10:00 del 22 de setiembre del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto No. 4062-96, citado por ROSABAL CAMARILLO, Jane. *Jurisprudencia sobre Derecho Internacional Privado Costarricense*, IJSA (2002), pp.198-9.