



Perspectivas de la protección del asegurado*

Alejandro Venegas Franco

Profesor de la Facultad de Jurisprudencia
Universidad Colegio Mayor de
Nuestra Señora del Rosario

El tema de esta ponencia supone una **E**visión conjunta del pasado y del presente¹ pero, ante todo, una reflexión prospectiva acerca de los mecanismos de protección y defensa del asegurado. La tarea de anticipar escenarios posibles que demanden tales herramientas es, desde luego, un ejercicio audaz y arriesgado.

Del contrato de seguro se ha dicho, que en él hay una parte débil identificada de ordinario con el tomador². Para superar tal noción, en ocasiones ciertamente generadora de inequidades, al unísono las legislaciones han variado su orientación y es así como pasando por la distinción entre riesgos de masa y grandes riesgos, se ha señalado modernamente al tomador como el destinatario prevalente de la regulación de la actividad aseguradora, sea su faceta pública, sea su aspecto privado. Así, por ejemplo, se ha entendido que en Colombia la Ley 105 de 1927 tuvo vocación protectora de los derechos de las empresas de seguros, al paso que las leyes de la última década (45/

*Ponencia presentada en el Sexto Congreso Ibero-latinoamericano de Derecho de Seguros – CILA 2000, llevado a cabo en Cartagena de Indias en el mes de mayo de 2000, el cual versó sobre el tema “Retos y oportunidades del seguro y del reaseguro en el nuevo milenio”.

¹ Respecto de la evolución histórica y el estado actual del asunto relativo a los mecanismos de protección de tomadores y asegurados remitimos al estudio elaborado por el doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, intitulado “La protección del consumidor y sus principales manifestaciones en el derecho de seguros contemporáneo: examen descriptivo”, incorporado en las memorias del Sexto Congreso Ibero-latinoamericano de Seguros, CILA 2000.

² Missol, Antoine, *L'Assurance contrat d'adhésion et le problème de la protection de l'assuré*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1934.

90, 35/93 y 389/97) variaron tal criterio y lo sustituyeron por la protección del tomador, asegurado o beneficiario.

Con todo, uno de los mayores desafíos de la actividad aseguradora consiste en el equilibrio del contrato de seguro respecto de las pretensiones de tomadores y en la prevención de los fraudes, lo primero por coincidir con la causa y objeto del contrato y lo segundo al horadar la economía aseguradora.

Superadas aquellas discusiones, que jurídicamente concentraron importantes esfuerzos de juristas en relación con aspectos como el lugar para el pago de la prima³, que hoy nos parecen de menor entidad o bizantinas, la cuestión vigente materia de reflexión es el repaso de la condición jurídica del tomador frente a los retos del nuevo milenio que, a mi juicio, lo son la tecnología, la modernidad, la globalidad y jurídicamente la colectivización del riesgo, la superación de fronteras geográficas en asocio con el comercio electrónico, la movilidad transfronteriza y laboral, para mencionar sólo al-

gunos de los elementos jurídicos y de entorno que podrían incidir en la condición del tomador.

Comercio electrónico

El nuevo milenio se inicia con una suerte de estado febril por el empleo de los mecanismos electrónicos de comercio.

Un tomador de seguros puede acceder a las redes electrónicas y contratar seguros con entidades aseguradoras extrañas a la jurisdicción territorial desde donde puede ingresar a la respectiva red electrónica. Al hacerlo se está prescindiendo del respeto hacia uno de los principios rectores de las regulaciones de seguros en nuestros países como lo es el ámbito geográfico o el límite territorial del desarrollo o ejercicio del objeto social asegurador, de manera que ya no sólo es el reto de la legislación regular el ejercicio de la actividad aseguradora ilegal para proscribirla, sino que ahora el desafío es enfrentar el acceso a las redes electrónicas. Allí hay un espectro tan amplio en la tutela de derechos que fácilmente se puede transitar de la protección a la desprotección en un instante⁴.

³ De la Morandiere, Juliot, *De la noción de orden público en el derecho privado*.

⁴ En el estudio presentado por Horacio Roitman para incorporarse como Académico de Número en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), titulado "El derecho comercial al finalizar el siglo" se lee: "El desafío de los comercialistas en el final del siglo es encontrar formas jurídicas que permitan asegurar el tráfico, con la misma certeza que lo hicieron los títulos clásicos, en estas nuevas formas de transmisión de los derechos despojados del soporte papel", en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Año Académico, 1997.

Un tomador de seguros de productos "colocados" o "intermediados" por una red electrónica requiere unos mecanismos de protección sustancialmente diferentes a aquellos hasta ahora empleados por las legislaciones, éstas parten de la consideración (que bien puede convertirse en ficción) de una entidad aseguradora establecida en una específica jurisdicción, que intermedia sus productos con la participación de organizaciones o personas con específica aptitud legal para el efecto en la misma jurisdicción y que son justiciables ante sus autoridades, al propio tiempo que proscriben con severidad el comercio de seguros realizado por aseguradores no establecidos en sus países.

Pero tales mecanismos son evidentemente precarios, cuando no inexistentes, al abordarse el tema del comercio electrónico. Si en la Comunidad Europea se prevé como aspecto de relativa disposición el de la legislación aplicable al contrato de seguro con diferentes e innumerables interpretaciones⁵, tanta o mayor riqueza conceptual habrá de construir el derecho de seguros para proteger a los tomadores, más aún cuando por el momento se puede enten-

der que la celebración de tales contratos puede ser materia de repudio u objeción, en términos estrictos, por la legislación de cada país, al vulnerarse el criterio del ámbito geográfico del objeto social, pero quizás no se le restaría eficacia a sus consecuencias jurídicas.

Si el comercio electrónico de seguros en una primera etapa pareciera comprender los seguros masivos, tanto más apremiante será para el derecho de seguros su inclusión en la agenda de sus temas pendientes, pues puede involucrar, como de hecho se configura, la posibilidad de elección de la legislación aplicable, que puede ser diversa a la del país del tomador.

Desde luego, en los organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), o la Comisión para la Unificación del Derecho Mercantil de las Naciones Unidas (UNCITRAL) se ha venido analizando el tema, como también lo ha venido haciendo la Federación Interamericana de Empresas de Seguros⁶ (FIDES); seguramente también esta materia esté incluida en las rondas bilaterales de



⁵ Camacho de los Ríos, Javier, *Armonización del derecho de seguros de daños en la Unión Europea*, Editorial Civitas S.A.

⁶ Encuentro de directores ejecutivos de las asociaciones miembros de FIDES, Santa Fe de Bogotá, marzo de 2000. Particularmente útil el documento "Globalización e integración multilateral" allí presentado por Norberto J. Pantanali.

negociación de Colombia con Estados Unidos.

Lo cierto, a mi modo de ver, es que allí hay un grande espacio jurídico por llenar que desborda las tradicionales nociones de la regulación de la actividad aseguradora, que la acerca a la tecnología y que requiere acierto en la identificación de los mecanismos de protección de los derechos de los asegurados, pues la libertad para acceder a las redes electrónicas supone libertad de contratación, vulneración de la jurisdicción geográfica de la ley de seguros de cada país y, en adición, la controversia sobre el papel de las industrias aseguradoras locales, en este último evento porque se resquebraja la noción de "soberanía" regulatoria y de supervisión.

Con la Ley 527 de 1999 se inicia en Colombia el curso legislativo del comercio electrónico. Dada la intensidad del desarrollo informático sus contenidos seguramente propiciarán nuevas regulaciones, en donde se evidencie la atención entre la creatividad de la informática y el resguardo de la actividad aseguradora, tanto desde la perspectiva del tomador como de los operadores.

El tomador en tal virtud requiere la provisión de información apta proveniente de las mismas redes, pues tanto en términos de producto específico como de mercado, la protección del tomador comienza en la información que reciba.

Mecanismos no tradicionales de distribución

Para la comunidad asociada con la actividad aseguradora, como entidades aseguradoras e intermediarios de seguros, los lineamientos prácticos y jurídicos de la distribución han tenido una variación de importancia.

Así, de la noción de auxiliares, luego de colaboradores⁷ del empresario asegurador con la cual se inició el tratamiento doctrinario y jurídico de los intermediarios de seguros, se pasó a la noción de entes autónomos, independientes y regulados⁸, jurídicamente reflejo de una importancia particular frente al "dominio" del mercado de tomadores, y también por la irrupción de mecanismos novedosos de distribución de productos aseguradores como la banca-seguros o el empleo de las redes de las entidades aseguradoras para la distribución de productos bancarios⁹. Ante el apa-

⁷ Donati, Antigono, *Los seguros privados*, Librería Bosch, Barcelona, 1960.

⁸ Desde "La Recopilación de Leyes de los Reinos de la Indias", como lo precisara Francisco Serqueira.

⁹ Rala Esparteiro Barroso, María de Nazaré, *Las Relaciones Banca-Seguros*, Centro de Estudios del Seguro, Madrid, 1994.

rente neutro carácter del proveedor del servicio, la ausencia probable de intermediario, el tomador frente a tales nuevos mecanismos distribuidores de productos de las compañías de seguros demanda información y las redes que le contacten están obligados a su suministro.

La responsabilidad por el incumplimiento de esa información de suministro de información se pondera frente a las reales posibilidades de aprehender fuentes objetivas de información, tales como la transferencia que a la comunidad han de efectuar quienes procesan la información financiera de las entidades aseguradoras, sea por responsabilidad legal, sea por gestión profesional.

Los mecanismos novedosos de distribución¹⁰ de productos demandan unas herramientas de protección en beneficio del tomador, pues al igual que en el comercio electrónico aquí puede hablarse de una responsabilidad compartida entre la red financiera y la entidad aseguradora proveedora del servicio asegurativo. El ya advertido carácter neutro de la entidad financiera y la concurrencia de relaciones comerciales diferentes al seguro, junto con la posibilidad del empleo de redes

electrónicas para acceder a tales servicios, si bien pueden no colocar en posición de desprotección al tomador sí tienen capacidad para diluir la responsabilidad o para sobreponerla entre los diferentes partícipes o incluso para pretender su negativa.

La protección del tomador entonces es hoy clara frente a los intermediarios de seguros tradicionales, pero requiere iniciar su desarrollo cuando se trata de los nuevos mecanismos de distribución, en los cuales por las circunstancias descritas es menos evidente la identificación del responsable, al paso que el tamaño del daño bien puede ser superior al irrogado en virtud de la gestión de un intermediario tradicional.

Frente a cualquiera de las tesis que se suelen aducir frente al principio rector de la gestión de los intermediarios de seguros, sea la de la especialización o la de la capacidad de distribuir en quienes tienen atribución para el ejercicio del comercio, es crucial frente al tomador un régimen de responsabilidad. Los criterios rectores de la actividad de la intermediación son ya también materia de debate, pues si bien tradicionalmente se ha entendido que en la distribución de los



¹⁰ Luego de diversas vicisitudes en Colombia no existe duda sobre la legalidad de algunos novedosos mecanismos de distribución, sea la banca-seguros, sea la banca-pensiones. Algo similar ocurre en España.

productos de las entidades aseguradoras prima el postulado de la especialización, también lo es que la inversión de tal principio que se empieza a dar con la banca seguros es aspecto conceptual de inquietud. En el caso colombiano la primera tesis es expuesta por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹ y la segunda opción legalmente se consagra para la banca pensiones (artículo 287 de la Ley 100 de 1993).

Mayor acento financiero de los seguros

En el nuevo milenio la gestión de las entidades aseguradoras de vida tendrá tanto en el ahorro voluntario como en el obligatorio la continuidad de ampliación de su objeto social que supuso la administración privada, así sea parcial, de la seguridad social. Incluso podría afirmarse que dada la mayor longevidad de la población, el anticipo del ingreso al mercado laboral y posibles mejoras en la calidad de vida, sean operadores financieros y entidades aseguradoras de vida quienes concurren al mercado a disputar la gestión del

ahorro, no sólo del obligatorio sino ante todo del voluntario.

Así se vislumbra, por ejemplo, en Europa¹², donde los operadores del ahorro privado se han concentrado entre entidades aseguradoras y gestores de negocios de terceros.

El derecho de seguros frente a esa nueva modalidad de aseguramiento que combina elementos de seguros patrimoniales con los de personas, ha de contribuir al señalamiento de reglas que permitan un adecuado y profesional manejo de tales seguros. Así, en Colombia el código del comercio puede ya resultar precario para atender la realidad que surge de este tipo de nuevo aseguramiento, el cual imperceptiblemente va tomando vigencia.

Esa es una tendencia secuencial derivada de la gestión privada de la seguridad social. Ahora bien, a la seguridad social el derecho de seguros le ha aportado importantes herramientas e igual le ha aprendido otras tantas, pero finalmente en torno al carácter obligatorio del ahorro previsional. El reto es el continente jurídico apto



¹¹ Sentencia del 28 de agosto de 1995, de la Sección Primera, que resolvió el primer debate judicial acerca de la legalidad de la denominada Bancaseguros.

¹² "...Es posible afirmar que la industria de seguros de vida y pensiones compite con el sistema bancario. Este hecho es una de las razones por las cuales el concepto de AFS (Assurance and Financial Services) ha sido tan exitoso al combinar servicios financieros y de seguros en un solo producto (los llamados *variable annuities* o *unitlinked products*...". Wolrath Björn, en "Fuerzas determinantes del desarrollo actual de los mercados financieros mundiales. El futuro de la industria aseguradora de vida", en *Pensiones, ahorro y mercado de capitales*, Bogotá, julio de 1997.

para regular los seguros asociados con el ahorro voluntario y, sin mayor compromiso con el pronóstico, es dable afirmar que esa será la siguiente pretensión de la regulación de la actividad aseguradora: comprender el mayor carácter financiero de los seguros. Al aludir al carácter financiero se invoca desde luego la gestión de negocios por cuenta de terceros con su régimen de responsabilidad y su singular valoración de la culpa.

El carácter financiero de los seguros en la faceta de ahorro obligatorio ha acortado distancia entre lo público y lo privado dentro de la actividad aseguradora.

Así hoy los aseguradores proveen servicios con anterioridad reservados con carácter exclusivo a operadores previsionales, y al hacerlo están posiblemente propiciando la apertura o consolidación de la gestión combinada (seguro y producto financiero) del ahorro voluntario.

Supervisión y control

El tema de la supervisión y control de la actividad aseguradora reviste especial importancia. De un lado constituye parcialmente el marco regulatorio con referen-

cia al cual los Estados desarrollan sus actividades de intervención en la actividad aseguradora y en esa medida la supervisión se erige en herramienta que complementa o limita la iniciativa empresarial pública o privada en materia aseguradora, al propio tiempo que procura disponer unas mínimas condiciones para el desarrollo de la actividad aseguradora mediante la adopción o el cotejo, según corresponda, de mediciones patrimoniales orientadas a preservar la confianza del público en los sistemas aseguradores.

En el último período se ha visto una marcada tendencia a adscribirle a las autoridades de supervisión funciones judiciales protectoras de derechos de tomadores, asegurados y beneficiarios, atribución ésta que si bien puede resultar plausible también lo es que puede desequilibrar las funciones legales de supervisión, al concentrar mayores y mejores esfuerzos en la tutela de derechos de tomadores y asegurados, con prescindencia del estímulo al surgimiento de mecanismos privados y alternativos de solución de conflictos¹³. Además, esa atribución puede redundar en el quebranto de una función fundamental de resguardo de la con-



¹³ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio, *Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro*, Pontificia Universidad Javeriana, AIDA, Bogotá, 1998.

fianza pública desde la perspectiva de la salud financiera del operador asegurador¹⁴.

Si bien con anterioridad el mayor o menor crecimiento en términos de mercado de las entidades aseguradoras suponía el mayor o menor grado de ingerencia de las autoridades de supervisión, por efecto de las sucesivas autorizaciones previas a la posibilidad de comercialización de productos de seguros, en la actualidad el paulatino pero no siempre intenso proceso de desmonte de tales esquemas de autorización previa implica que su sustituto; los criterios de medición patrimonial, hayan implicado una variación en las estructuras de los entes de supervisión.

El desarrollo futuro de la supervisión pasa también por la globalidad de sus herramientas, dada la presencia en diferentes jurisdicciones de aseguradores de diferente nacionalidad o con casas matrices establecidas también en diversos países y asumir esa multiplicidad puede ser reto de la supervisión¹⁵. De hecho, en la Comunidad Europea se advierte una tendencia de control respec-

to de conglomerados con prescindencia de las jurisdicciones en donde actúen o de manera independiente a su origen, a condición del desarrollo de ciertas actividades en la propia jurisdicción.

Quizás alguno de los retos más sobresalientes que tiene la supervisión consiste en abordar de la mejor manera, tanto desde la perspectiva de los derechos de tomadores y asegurados, como desde la muy trascendente de la protección de las industrias aseguradoras locales, las incidencias y las vicisitudes que supone el comercio electrónico que sobrepasa fronteras y límites geográficos de las diferentes legislaciones.

Así como en épocas precedentes la mayor o menor cobertura de las entidades aseguradoras se obtenía con recíproco carácter de control respecto de las redes de distribución tradicionales, puede dibujarse como opción que el futuro será el de mayor control de las redes electrónicas, aspecto en el cual la supervisión y control tiene un significativo reto, cual es el de adecuar su estructura al desafío de la tecnología.



¹⁴ Venegas Franco, Alejandro, «Algunas consideraciones sobre el derecho de seguros», *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, número 315, noviembre de 1999, Bogotá.

¹⁵ En Colombia recientemente al abordar el tema de la «supervisión consolidada», la Ley 510 de 1999 le amplía a la autoridad de supervisión algunas facultades para desarrollar sus actividades, mediante mecanismos de colaboración con entidades similares en otros países.

Liquidación de entidades aseguradoras

Con la adopción de nuevos criterios de medición patrimonial respecto de la gestión de las entidades aseguradoras como el margen de solvencia, cada vez es más frecuente la liquidación de entidades aseguradoras, y allí se evidencia, en ocasiones con aflicción, la desprotección de tomadores y asegurados. Desde una perspectiva teórica la "facilidad de salida" es superior en la actualidad, como contrapartida de la libertad de acceso y resultado del cotejo de la condición patrimonial.

La carencia de acceso de los tomadores de seguros a mecanismos reparadores similares al seguro de depósito existente para la actividad financiera, empieza a ser controvertido e inicia su curso la propuesta de enmienda en países como Francia¹⁶. El caso colombiano se inscribe parcialmente dentro de una incipiente tendencia de establecer mecanismos de protección a tomadores en los eventos de falencia patrimonial e intervención estatal como medida cautelar, como lo demuestran diferentes normas expedidas recientemente (decreto 606 de 1998 y Ley 510 de 1999) en especial respecto de los recursos de la se-

guridad social, lo que complementa la ya antigua exclusión de la masa de los valores de cesión o de rescate en los seguros de vida, en caso de liquidación del asegurador.

En este aspecto debe destacarse que el debate conceptual sobre mecanismos de reparación para los tomadores de contratos de seguros expedidos por entidades aseguradoras con problemas patrimoniales debe darse ya, no sólo por el costo social que tiene por el demérito de la noción de la actividad aseguradora, sino también como evidencia de la insuficiencia de la protección frente a los tomadores.

Esa desprotección en el caso de liquidación de entidades aseguradoras tiene elementos adicionales de significación cuando se trata del comercio electrónico al cual se hizo alusión previamente, en el cual la ausencia de información o la tendenciosa provisión de ésta puede conducir a eventos plurales de operaciones irregulares.

Con todo, el inconcluso desarrollo de los mecanismos de seguro de depósito para los usuarios de las entidades financieras, las endémicas falencias públicas fiscales de nuestros países pero, ante todo, la precaria noción del carácter del tomador de seguros como



¹⁶ Así quedó explícito en la conferencia pronunciada por el profesor Jean Bigot en el Foro Internacional organizado por Acoldece en abril de 1999.

un consumidor de un servicio o actividad de interés público, cuando media intervención del asegurador, hacen que si bien es plausible el análisis de este tópico, puede ser quimérico o inalcanzable en el corto plazo.

El problema del largo plazo en los seguros

La vigencia de seguros por períodos muy largos se ha convertido en uno de los aspectos que mayor dificultad entraña al tomador, por sobrevinientes variaciones legislativas, por percepción del reasegurador que brinda su respaldo o, finalmente, de entorno.

En las concesiones y, en general, en los proyectos de infraestructura con participación privada, el largo plazo es tema que puede militar en contra de la protección del tomador, pues la ausencia de respaldo proveniente del contrato de reaseguro o también la ausencia de coincidencia entre seguro y reaseguro en sus aspectos temporales, hacen que el tomador advierta dificultades insalvables para garantizar sus obligaciones y, a su turno, que el

Estado como concedente o promotor del proyecto, según sea la calidad en que actúe, pueda quedar desprotegido lo que, de suyo, es un conflictivo asunto, a lo que se agrega su costo social.

El largo plazo también es aspecto de difícil ponderación en los seguros con componente financiero como el de renta vitalicia, en los cuales el compromiso por períodos amplios se enfrenta con variaciones imprevisibles que pueden afectar la suficiencia y holgura de las reservas que resguardan tales compromisos.

El largo plazo es, pues, motivo de inquietud para los tomadores, y la perspectiva de su protección no necesariamente surge del derecho de seguros, sino que convoca otras disciplinas jurídicas.

Es tan palmaria la problemática del largo plazo en los seguros que UNCITRAL ha abordado el tema en diferentes oportunidades sin identificar una solución única¹⁷. En el caso de las concesiones y de los proyectos de infraestructura con participación privada, de ordinario asociado con las privatizaciones de



¹⁷ "Un problema especial de los proyectos de infraestructura con financiación privada es el de la duración de las fianzas. La autoridad contratante puede tener interés en obtener fianzas de cumplimiento que sean válidas durante toda la vida del proyecto y cubran tanto la construcción como la etapa de explotación. Sin embargo, dada la larga duración de los proyectos de infraestructura y la dificultad de evaluar los diversos riesgos que pueden surgir, puede resultar problemático para el fiador dar una fianza de cumplimiento para toda la duración del proyecto o bien obtener un reaseguro para sus obligaciones..." en Capítulo V del "Informe del Secretario General – Proyectos de infraestructura con financiación privada", Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 32 período de sesiones, 1999, Viena.

activos estatales, la problemática del largo plazo se ha constituido en elemento impeditivo de su buen suceso, tanto así que en Colombia es uno de los temas de los cuales se tiene expectativa se renueve su regulación en el proyecto modificadorio del estatuto de contratación administrativa.

La dificultad surge fundamentalmente por el temor de los reaseguradores de asumir compromisos por tan largos períodos y por la capacidad de variación de los elementos del entorno. La solución planteada divide la cobertura en construcción y operación del respectivo proyecto y se entiende que así se inicia un principio de arreglo¹⁸.

En materia de seguros con componente financiero, en los cuales hay un compromiso referido a una tasa específica o a una promedio del mercado, sea ahorro obligatorio o voluntario, el largo plazo gravita también generando dificultades respecto del tomador y también frente a la entidad aseguradora. Esta cuestión que teóricamente debería resolverse bajo el expediente de la suficiencia de las reservas se enfrenta con las variaciones de la economía.

A manera de conclusión, el largo plazo como fenómeno económico

provoca dificultades jurídicas en el derecho de seguros, éste empieza a dar soluciones y es un reto desde la perspectiva de la protección de los derechos de los tomadores.

Reaseguro

Puede ser reiterativo aludir a la importancia del reaseguro como servicio que resguarda responsabilidades de los aseguradores cedentes, que moviliza recursos económicos, que se entiende también como un mecanismo de integración comercial y jurídica formalmente autónomo de la relación de seguro.

Si bien el tomador suele ser independiente respecto de la relación de reaseguro, también lo es que hay una mayor capacidad de desestabilización de la actividad aseguradora proveniente del reaseguro que de cualquier otro aspecto, incluso del seguro directo. Por ello se advierte una tendencia de reorientar la política estatal en relación con el reaseguro, a partir de las recomendaciones de organismos multilaterales como la UNCTAD, que aprecian como evidencia una realidad económica, la del reaseguro, de la cual dependen preponderantemente la economía y la realidad del cedente.

¹⁸ "Una posible solución, utilizada en algunos países, es exigir fianzas separadas para la etapa de construcción y de explotación, lo que permite evaluar mejor los riesgos y las perspectivas de reaseguro ...", *ibidem*.

Ello explica la disposición para que los Estados, con mayor severidad, aborden la problemática del reaseguro, comercio invisible de servicios entre profesionales que no reclama la protección de las partes que en él intervienen pero sí la verificación de su condición financiera, pues los conflictos suscitados son propios de mecanismos alternativos de solución.

Secuencialmente la responsabilidad del mediador de reaseguros deberá alcanzar el mismo nivel de desarrollo que tiene ya la responsabilidad del mediador de seguros, pues aquel tiene esa misma capacidad de desestabilización que se le reconoce al reaseguro, desarrolla su función entre profesionales, al paso que el segundo tiene capacidad frente a tomadores, luego los espectros de responsabilidad son diferentes, así más sensible es el del intermediario de seguros pero más impactante o profundo el del intermediario de reaseguro.

Carácter social del derecho de seguros

La colectivización del riesgo, el impacto tecnológico, el carácter y, ante todo, la protección jurídica de la seguridad social, hace que se considere que no es libre aquél que tiene temores por la vejez o el desempleo.

El derecho de seguros aporta soluciones y herramientas frente a la colectivización del riesgo, bien sea por los sistemas ya probados como

el obligatorio de accidentes de tránsito o por aquellos en curso como el de desempleo, o por la condición probable de garante en las acciones populares, lo crucial allí es que el derecho de seguros, muy próximo a la economía, converge con ésta en que también está pretendiendo identificar soluciones a tales problemas.

Como la sociedad del futuro suponemos será aún más de "masas" que la actual, lo colectivo y lo social tendrán cada vez mayor incidencia en las instituciones del derecho de seguros.

Lo colectivo y lo social resulta mucho más protector de los derechos de tomadores y asegurados, por automaticidad de las prestaciones, por fijación legal de diligencia y oportunidad de pago en la indemnización y por mecanismos de control públicos radicados en cabeza de la sociedad, en beneficio de la cual se establece, mediante herramientas alternativas de solución de conflictos como las defensorías de asegurados o ligas de consumidores.

Ese reencuentro del derecho de seguros con ese acento social y colectivo ha tenido en el caso colombiano su primera aproximación con los sistemas de seguros obligatorios y la participación en la gestión de la seguridad social. La transición conceptual en este aspecto pasa por la controversia acerca de la naturaleza de los recursos, la inversión

de las relaciones de causalidad y la desjudicialización de las controversias.

La intervención estatal

La intervención estatal en la actividad aseguradora, que es parte fundamental de la disciplina del derecho público, se ha justificado siempre por la protección de asegurados.

Como parte de esa intervención se materializa en la supervisión, la reflexión que surge es identificar el tamaño del régimen de libertades de la actividad aseguradora, bien porque se trate de las condiciones de ejercicio de una actividad de interés público constitucional, como sucede en el caso colombiano, bien porque se trate de las fronteras hasta donde puede intervenir el Estado.

Así sea subrayar lo obvio, la tendencia en la última década fue la de diseñar un mercado presidido por la libertad de competencia, la autonomía de gestión del empresario y, de manera recíproca, un fortalecimiento de la capacidad de verificación financiera a los reguladores. Esa convergencia de elementos hacía parte de la concepción de la economía de mercado.

Pero ese régimen de libertades puede extinguirse o dosificarse si la gestión financiera conlleva descalabros que afecta a tomadores

y asegurados, más si se evidencian jurídicamente, en los seguros masivos, condiciones abusivas que puedan alterar el postulado de libertad de pólizas y tarifas.

Quisiera destacar con ello que hay una relación estrecha entre el tamaño del régimen de libertades y la protección de tomadores y asegurados, de manera que un inadecuado ejercicio de aquél en detrimento de éstos puede pendularmente provocar retorno a esquemas superados como el control material de pólizas y tarifas, con el argumento artificioso o real de la protección del tomador, y ello sería paradójico, pues el régimen de libertades se adoptó con el confesado propósito de crear un esquema normativo apto para su protección.

A manera de conclusión se tiene que es tal la multiplicidad de novedosas situaciones que se derivan del comercio electrónico en asocio con el empleo de nuevos mecanismos de distribución, que esa evidente y desafiante realidad comprenden por igual a entidades de seguros, como a intermediarios y desde luego a tomadores. Algo similar sucede en relación con el carácter financiero de los seguros o con el desafío del largo plazo que como pocos aspectos generan todo tipo de preocupaciones y obstáculos. Son pues, apostillas de reflexión.

