



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

REVISTA CHILENA
DE
DERECHO DE SEGUROS

AÑO 11 N° 19 SANTIAGO DE CHILE MAYO DE 2009



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

Revista Chilena de Derecho de Seguros

Año 11 N° 19 Santiago de Chile, Mayo de 2009

La Revista Chilena de Derecho de Seguros es el órgano oficial de expresión de la Sección Chilena de AIDA, Association Internationale de Droit des Assurances.

En sus páginas se publican trabajos sobre el ramo preparados por sus asociados o por especialistas de otras partes del mundo y que selecciona el Comité Editorial, además de noticias de actualidad en relación con el Derecho de Seguros y la actividad aseguradora y reaseguradora en que aquel se inserta.

Comité Editorial:

Sergio Arellano Iturriaga
Osvaldo Contreras Strauch
Juan José Vives Rojas

Es Director de la Revista el Señor Osvaldo Contreras Strauch

La revista se imprime en los talleres de GRAFICA JORY, Cónдор 848 Santiago

Domicilio: Ahumada 341 Oficina 207 Telefonos 639 6175 633 6720 Fax 639 5072 , Sede del Colegio de Abogados (Atención Sra. Ana María Carbone)

Secretario: Manuel Carvallo Pardo
E-mail: secretaria@colegioabogados.cl
E-mail del Director: osvaldo.contreras@contreraslex.cl

REVISTA CHILENA
DE
DERECHO DE SEGUROS

Año 11 N° 19 Santiago de Chile Mayo de 2009

ÍNDICE

Editorial	Pag. 5
Reforma Legislativa en el Derecho de Seguros en la República de Cuba. Msc. Alejandro Vigil Iduate, Director Jurídico	Pag. 7
La Clausula de Pago Simultaneo (Simultaneous Payment Clause) Clausula Z. Juan José Vives Rojas	Pag. 24
El principio de la Reserva Legal en la Actividad Aseguradora Hernán Quiroz Valenzuela	Pag. 32
Noticias AIDA	Pag. 68

EDITORIAL

Luego de un largo espacio de tiempo, mucho más que el deseado o aconsejable, sale a la luz este N° 19 de nuestra Revista Chilena de Derecho de Seguros.

Seguramente la principal responsabilidad es de este Director, porque debido a un recargo estacional de sus actividades, no ha tenido todo el tiempo que se requiere para incentivar la redacción de nuevos artículos por nuestros asociados. También ha influido un cierto marasmo que afecta a la producción científica de nuestros asociados, la mayoría sumidos en el incesante trajín profesional del día a día. Como sucede en muchas ocasiones, justo al último se juntó un número superior de publicaciones que el que cada ejemplar incluye. Ello nos da tranquilidad para el próximo número.

Esperamos que los ocho meses que han pasado desde el anterior número, se vean compensados por el interés y la calidad de los trabajos que en este ejemplar se incluyen.

Quisiera destacar, muy en particular, el preparado por don Alejandro Vigil Iduate, abogado y académico cubano, que se refiere a la nueva ley cubana sobre contrato de seguro, que entro en vigencia en Febrero pasado. El interés del trabajo se une al sólo hecho de la promulgación de esta ley, para acicatear nuestro deseo de que finalmente nuestro Congreso despache el proyecto de ley que viene a modernizar las viejas normas de nuestro vetusto Código de Comercio, que con altos y bajos se viene discutiendo, redactando y ...¡actualizando!, periódicamente, desde hace 18 años.

Los otros dos trabajos han sido elaborados por miembros de nuestra Sección Nacional. Uno, preparado por nuestro antiguo amigo Juan José Vives Rojas, fundador de AIDA Chile, versa sobre la denominada "Cláusula Z", cuyo interés para el seguro y el reaseguro no ha perdido vigencia a lo largo de los años. El otro, preparado por nuestro asociado Hernán Quiroz Valenzuela, versa sobre "El

principio de la reserva legal en la actividad aseguradora”, en el que en lo medular en sostiene que sólo por una ley se puede regular la actividad aseguradora. Se trata de un tema de relevante importancia para el mercado asegurador.

En la calidad adicional de Presidente del CILA (Comité Iberoamericano de AIDA), no quisiera dejar pasar la ocasión de destacar tres hechos: uno, la brillante organización y el alto nivel académico del reciente Congreso del CILA en Montevideo, en el cual la correlación del tema N° 1 correspondió a Chile, en segundo término, el florecimiento, durante los últimos dos años, de varias asociaciones de derecho de seguros en Latinoamérica, que estaban en receso o que derechamente no habían sido organizadas. Es así, como Bolivia, Ecuador y Costa Rica ya se encuentran creadas o reorganizadas y la circunstancia de que está en proceso de formación una sección en la República de Cuba. Por último la actividad que ha tenido la sección Chilena de AIDA en los últimos cuatro años bajo la presidencia de don Emilio Sahurie Luer, cuyo mandato llega a su fin.

Con altibajos, la ciencia del seguro progresa en Chile y en Latinoamérica. No hay que preocuparse por los altibajos –son con-sustanciales a la vida misma– sino por mantener en el largo plazo, una línea de constante progreso. Y eso es lo que estamos logrando.

Un afectuoso saludo a todos,

Oswaldo Contreras Strauch

Director

REFORMA LEGISLATIVA EN EL DERECHO DE SEGUROS EN LA REPÚBLICA DE CUBA.

Msc. Alejandro Vigil Iduate, Director Jurídico.
Profesor Asistente, Universidad de la Habana.

Preámbulo

En la República de Cuba el pasado 23 de diciembre de 2008 fue promulgado el Decreto Ley No. 263, del Contrato de Seguro, publicado un mes más tarde y vigente desde el 26 de febrero del 2009.

Se abre una nueva etapa en la legislación cubana, pues constituye una novedosa y atrevida reforma de los códigos Civil y Mercantil, acercando tan compleja figura a las tendencias actuales, resultando un justo reconocimiento a la labor de un pequeño grupo de trabajo dirigido por la Dra. ARELYS BENÍTEZ que desarrolló los nuevos conceptos; y cuyo conocimiento por la comunidad jurídica permitirá el estudio y profundización necesaria para su justa valoración y correcta aplicación.

Como antecedentes, en la primera mitad del siglo XX se presentaron varios proyectos de leyes, entre estos cabe destacar en 1930 el Proyecto para una Ley Orgánica del Seguro Privado, de los doctores TOMÁS FELIPE CAMACHO y VIRGILIO ORTEGA, en 1936 la propuesta de Ley de Seguros, de JUAN ALEMÁN y FORTÚN, y en 1942 el Proyecto de Ley de Seguros Privados de Cuba, del Doctor WILFREDO ALBANÉS PEÑA. Lamentablemente, ninguno sería aprobado.

En 1997 se dicta el Decreto Ley No. 177, sobre el ordenamiento del seguro y sus entidades, cumpliendo el objetivo de formalizar el ordenamiento básico del seguro y regular su control, proteger los derechos de los asegurados, impulsar y encauzar el ejercicio de la actividad aseguradora nacional, fomentando su desarrollo. Faltaba

adaptar las viejas normas en materia de contratos, lo que se alcanzó con el Decreto Ley No. 263. Ambas normas se complementan mutuamente, una regula el negocio y otra el contrato, la relación privada en sí.

El marco legislativo del Contrato de Seguro en Cuba se mantenía con lo preceptuado por el Código de Comercio, vigente desde 1886, y el Código Civil, vigente desde 1889, derogado posteriormente por la Ley No. 59, Código Civil, de 1987. Las contradicciones en materia de seguro eran evidentes, salvadas hoy a partir de la puesta en vigor de la norma analizada.

La actividad de seguros no presenta hoy niveles de extensión y complejidad elevados, encontrándose desarrollada por dos entidades de seguros, la ESEN y ESICUBA; la primera dedicada a en seguros agropecuarios, de auto y personales, mientras que la segunda abarca bienes, responsabilidad civil, seguro aeronáutico y marítimo, fundamentalmente. Los seguros sociales, que incluyen seguros de pensiones y jubilaciones, no se encuentran tratados en nuestra legislación, pues las prestaciones en ese sentido se realizan por el Instituto Nacional de Seguridad Social, como actividad estatal dirigida por el Estado, con alcance para todos los trabajadores del país.

La necesaria especificidad en materia de derecho de seguros, las complejidades técnicas, las contradicciones entre las normas vigentes, y el desarrollo alcanzado en los últimos años, justifican la promulgación de una legislación especial en materia de seguros.

La nueva norma

El Decreto-Ley No. 263, Del Contrato de Seguro, con rango de ley, es dictado por el Consejo de Estado, órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular que la representa entre uno y otro período de sesiones, ejecuta los acuerdos de ésta y cumple las demás funciones que la Constitución le atribuye, entre estas, dictar decretos-leyes, entre uno y otro período de sesiones de la Asamblea Nacional del Poder Popular; en su Disposición Final Tercera deroga expresamente el Título

VIII del Libro Segundo del Código de Comercio y el Título XVII del Libro Tercero del Código Civil, quedando reflejada una ley especial, única, apoyada en las normas generales de obligaciones y contratos existentes. La variante escogida es la asumida por un numeroso grupo de países que desde finales del siglo XIX, promulgó leyes específicas en materia de contrato de seguros, defendiendo la necesidad de tal especialización, versus los que han preferido el marco civil y los que defienden y mantienen la legislación mercantil. El camino escogido por el legislador cubano en el derecho de seguros sigue la doctrina dirigida a reformular y ampliar las regulaciones generales en materia de contratos, y definir en legislación especial los contratos que por su complejidad lo merecen, evitando las discusiones sobre la ubicación del contrato de seguro en el sector civil, mercantil o económico, recordando que “nos encontramos frente a un derrumbe entre las fronteras del derecho civil y el comercial llamando cada vez más a la unificación de nuestros sistemas de derecho privado”¹.

La norma en si consta de 104 artículos, distribuidos en 3 títulos; referidos al contrato de seguro, las ramas de seguro, y el contrato de reaseguro, con una disposición transitoria y tres disposiciones finales.

Su contenido

Los cuatro primeros artículos presentan las disposiciones generales, exponen el objetivo de establecer las normas básicas del contrato de seguro, marca los límites del seguro voluntario en cuanto a lo dispuesto en el Decreto-Ley, el Reglamento de este² y demás disposiciones que dicte el organismo competente, entendiéndose por este el Ministerio de Finanzas y Precios, -MFP-, o la Superintendencia de Seguros de Cuba, declara excepto los marítimos, que en lo especial,

¹ OVIEDO ALBÁN, Jorge, Consideraciones sobre la unificación del derecho de contratos: referencias al caso colombiano, p. 57, en, PÉREZ GALLARDO, Leonardo, coordinador; Alterini... (et al.), El Derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI, Sao Paulo, MP Ed., 2007.

² Resolución no 8, de 9.01.2009, en propia Gaceta Oficial de la República, Extraordinaria, n. 5, de 26.01.2009, pp. 34-37.

se rigen además por las disposiciones del Código de Comercio³ y los aéreos que se rigen por legislaciones especiales internacionales, en lo que constituye la primera mención en la legislación cubana en cuanto a los seguros aéreos.

Dispone que el seguro obligatorio se rige por las disposiciones de la Ley que lo crea y, supletoriamente, por las que se establecen en este Decreto-Ley. En tal sentido, es poco lo que hoy está regulado, pues aparece en la legislación cubana la mención a un seguro ambiental⁴ que no se ha materializado; y el seguro obligatorio contra incendios, que se promulgó⁵ y dejó de comercializarse inmediatamente.

Hoy se presenta el seguro como requisito para la realización de determinada actividad, ya sea para ser porteador privado⁶, u obtener una matrícula (chapa) diplomática en razón de ocupar tal rango en el país⁷, en lo que confunden con seguro obligatorio, criterio que no compartimos, pues se trata de disposiciones administrativas ajenas a la práctica y espíritu del seguro, y si, encaminadas a exigir la previa existencia de una póliza, para poder acceder a una prestación administrativa. Otras actividades como las marítimas portuarias, las agencias de viajes y las rentadoras de vehículos, cuentan con requisitos similares.

³ Artículos del 737 al 805 del Código de Comercio, de 1885.

⁴ Ley no 81, Del Medio Ambiente, de 11.07.1997, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, n. 7, que en su artículo 74 establece que: El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Finanzas y Precios y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, dictará las regulaciones pertinentes para el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad civil para cubrir daños al medio ambiente causados accidentalmente.

⁵ Resolución no 384, de 29.11.2001, del Ministro de Finanzas y Precios, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria n. 84, de 3.12.2001, pp. 1707-1720.

⁶ Resolución no 129, de 6.09.1984, del Ministro del Transporte, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, de 16.10.1984, pp. 1194-1205, dicta el reglamento del servicio público de transporte de pasajeros por automóviles de alquiler del sector privado; Resolución no 65, de 3.06.1986, del Ministro del Transporte, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, de 20.06.1986, pp. 35-47, reglamento del servicio público de alquiler de transporte de carga por vehículo de motos perteneciente al sector privado; Resolución no 32, de 17.06.1986, del Presidente del Comité Estatal de Finanzas, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria n. 46, p.753, amplió los límites de indemnización del seguro de responsabilidad civil del porteador.

⁷ Ley no 1089, Ley de exenciones y franquicias de carácter diplomático, de 31.12.1962, en Gaceta Oficial de la República, Ordinaria, n. 3, de 7.01.1963, p. 113; Resolución no 14, de 5.04.1989, del Presidente del Comité Estatal de Finanzas, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria n. 25, de 12.04.1989, establece el seguro contra los daños que puedan ocasionar a terceros y bienes ajenos, los vehículos con matrículas diplomáticas, exenta y consular.

Se señala la necesaria buena fe en la concertación, cumplimiento y ejecución del contrato de seguro, que puede parecer reiterativo al constituir un principio general en materia de contratos, pero en los contratos de seguro adquiere una mayor connotación, pues "el asegurador queda librado, en lo que respecta al estado de riesgo, a los informes del tomador"⁸, significándose que por su extraordinaria importancia parece nuevamente en la propia norma en el capítulo referido a la reticencia e inexacta declaración.

Un artículo novedoso y atrevido se aventura a establecer una definición del contrato de seguro, lo que no es criterio uniforme, pues legislaciones como la alemana, la argentina, la brasileña, la boliviana, la chilena, la española, la mexicana y la venezolana, entre otras; recogen un concepto, lo que no encontramos en la ley colombiana, francesa, peruana, portuguesa y suiza. Se escoge un acercamiento a la función del seguro de garantizar el interés del asegurado⁹, alejándose del concepto que aparecía en el Código Civil¹⁰ y salvando la laguna del Código de Comercio que solo anunciaba su mercantilidad, con lo que, a nuestro juicio, bajo intensa influencia brasileña¹¹ se encamina a resaltar la función social del seguro, abriéndose a los nuevos tiempos del Derecho de Daños, donde lo principal no es el pago de la prima, de por si necesaria, sino proteger al dañado, amparar los siniestros que ocurran durante la vigencia de la póliza, conocidos o no por la aseguradora dentro de ese mismo período.

Dirigido al público general, se detallan en glosario las definiciones de ramo y modalidad de seguro, de tomador, beneficiario y tercero perjudicado, de valor o suma asegurada, y las condiciones generales, especiales y particulares, las que incluyen las cláusulas

⁸ HALPERIN, Isaac, Seguros, t.1, 2ª ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p.351.

⁹ Artículo 5, "El contrato de seguro es aquel por el cual la entidad de seguros se obliga, mediante el cobro de una prima, a garantizar el interés del asegurado o del beneficiario en cuanto a las consecuencias que resulten del riesgo cubierto por el contrato".

¹⁰ Artículo 448, Por el contrato de seguro la entidad aseguradora se obliga a pagar una indemnización o a efectuar alguna otra prestación hasta el total de la suma o valor asegurado, al ocurrir alguno de los acontecimientos previstos en el mismo: y el asegurado a pagar una prima calculada de conformidad con las tarifas establecidas.

¹¹ Vid Artículo 757 del Código Civil brasileño, del 2002.

pacten las partes en el contrato. Igualmente, se incluyen el infraseguro, supraseguro, deducible, franquicia, bonificación y recargo.

Once artículos se ocupan de la concertación, la renovación y cancelación del contrato de seguro, deteniéndose en el interés asegurable, cual "móvil económico que impele a una persona a celebrar un contrato de seguros"¹², y con el límite que impone el principio indemnizatorio, por el cual el seguro no podrá dar lugar a enriquecimiento indebido del asegurado o, en su caso, de sus herederos y del beneficiario.

En cuanto a las partes del contrato aparece la aseguradora y el asegurado, que presenta obligaciones, por lo que no se recoge el tomador, cuando este no coincide con el asegurado y el seguro es por cuenta ajena, reforzando así el carácter personal del contrato de seguro, aunque los tiempos demuestran que "en necesidades del tráfico jurídico y por sobre todo la práctica comercial, tienden a acabar con el carácter intuitu personae del contrato de seguro"¹³.

En cuanto a la perfección del contrato y sus modificaciones o adiciones, se establece que será con el consentimiento de las partes, cuando la entidad de seguros conozca que su propuesta fue aceptada, expresamente, por escrito, por el solicitante o, en el caso de la solicitud de contrato, además, cuando este reciba su propia solicitud, resultando válido el pacto en virtud del cual se pospone el momento de inicio de la cobertura contratada, el llamado período de carencia.

La tácita renovación aparece reflejada, así como la posibilidad de cancelar el contrato durante su vigencia por cualquiera de las partes, excepto el seguro de vida, con las obligaciones de reintegro en caso de existir.

En ocho artículos se establecen regulaciones en cuanto a la póliza, complementadas con el reglamento, donde se resalta que constituye el documento escrito, donde se hacen constar las condiciones

¹² BARRERA TAPIAS, Carlos Darío, Los seguros y el derecho civil, Colección profesores 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Publicaciones Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 1991, p. 26.

¹³ BARRERA TAPIAS, Carlos Darío, *idem*, p. 21.

del contrato de seguro y en la que se establecen los derechos y obligaciones de las personas que intervienen en él, no solo de la póliza, extendiéndolo a la solicitud de seguro, así como sus modificaciones o adiciones y cualquier otro documento relacionado con el seguro.

Las posiciones en cuanto a la consensualidad o la formalidad del contrato de seguro encuentran terreno abonado para el debate, meramente académico, por cuanto es una realidad la necesaria e imprescindible presentación de la póliza para poder demostrar la existencia del contrato, sin la cual no es dable presentar demanda judicial. Algunos se aventuran a hacer declaraciones públicas, tal cual aparece en la ley argentina, donde es explícita en cuanto al carácter consensual¹⁴, pero igualmente le otorga carácter probatorio a la póliza, u otro medio escrito¹⁵, lo que hace defender el mencionado carácter consensual por parte de ZUNINO¹⁶ y HALPERIN¹⁷; aunque, a nuestro entender, el criterio de la prueba escrita, hace tambalear la consensualidad.

Mientras el código chileno dicta que la póliza perfecciona, justifica y prueba el seguro¹⁸, en Colombia se considera consensual a partir de la promulgación de la Ley 389 de 1997, que dio el cambio de la solemnidad a la consensualidad, con un especial recorte de la posibilidad probatoria, conforme a lo cual, el contrato de seguro solamente se puede probar mediante escrito o confesión, y en Brasil, se otorga carácter probatorio a la póliza¹⁹, con limitación probatoria pues solo consideró la póliza, el billete de seguro y el documento probatorio del pago de la prima, excluyendo otros documentos; como el certificado de seguro y las notas de cobertura, lo que sustenta la doctrina de un cambio de formal a consensual, "pues se refiere a la póliza y demás documentos como prueba, y no para sustanciar el negocio"²⁰, aspecto

¹⁴ Art. 4 "El contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurado y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza."

¹⁵ Art. 11 "El contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito."

¹⁶ ZUNINO, Jorge Osvaldo, Régimen de seguros, Ley 17.418, Editorial Astrea, Buenos Aires, s/f., p. 72

¹⁷ HALPERIN, Isaac, Seguros, t.1, 2ª ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 30.

¹⁸ Art. 514 "El seguro se perfecciona y prueba por escritura pública, privada u oficial, que es la autorizada por un corredor o por un cónsul chileno en su caso. El documento justificativo del seguro se llama póliza."

¹⁹ Art. 758 "El contrato de seguro se probará con la exhibición de la póliza o el billete de seguro, y a falta de este, por el documento comprobatorio del pago de la prima."

²⁰ TZIRULNIK, Ernesto, Flaviode Queroz B. CAVALCANTI y Ayrton PIMENTEL, O contrato de seguro de acordo como novo código civil brasileiro, 2 ed. revisada, actualizada y ampliada, ed. Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2003, p. 42.

con el que simpatizamos, aunque no podemos dejar de reconocer que tal debate es inocuo al desarrollo de la actividad, y que defender a ultranza el criterio consensual solo favorece la interrelación y debate doctrinal²¹, con escasa repercusión práctica. Como aparece, entendemos que el criterio del legislador es otorgar carácter formal, al constituir medio de prueba del contrato, lo que acentúa el debate.

Con el objetivo de que el Decreto-Ley no fuera extenso, aspectos legales esenciales, de impacto, son tratados en su reglamento, entre estos, los datos obligatorios que deben aparecer en la póliza.

La función reguladora de la Superintendencia de Seguros se refuerza con la facultad de rechazar, prohibir o suspender la utilización de pólizas y sus modificaciones o adiciones, si contraviniera lo establecido, obligándola a registrar y mantener actualizado el registro en el que conste su inscripción. Las condiciones existentes impiden avanzar hacia un escalón superior, donde se presentaran las pólizas, se revisaran, y se aprobaran o denegaran antes de su utilización.

Es un proceder rutinario en el mercado cubano no expedir la póliza de inmediato, entregando un certificado o nota provisional, y posteriormente se entrega la póliza, lo que no se encontraba legislado pero aparecía en la ley entre las partes, en la propia póliza, ahora se regula taxativamente brindando respaldo legal a este proceder.

Aparecen como obligaciones principales de la entidad de seguros la de informar al asegurado, y pagar la indemnización o rechazar la cobertura, lo que impide el silencio. Al eliminarse en el concepto la obligación del asegurado de pagar la prima, aparece junto a otras obligaciones que éste debe cumplir, que no son las únicas, pues por toda la norma aparecen detalladas para el asegurado, la obligación de declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que conozca o deba conocer y que puedan influir en la entidad de seguros al efectuar la valoración del riesgo; pagar la prima; prevenir y evitar el siniestro;

informar las modificaciones del riesgo; notificar el siniestro; probar su ocurrencia; salvar o recobrar lo asegurado; garantizar a la entidad de seguros el ejercicio de su derecho de subrogación; y entregar a la entidad de seguros, cualquier documento relacionado con el proceso judicial, en caso de que se le hubiera demandado o acusado.

Para la entidad de seguros, entregar la póliza o el certificado o nota provisional de cobertura, y la más importante, pagar la indemnización o suma asegurada que corresponda en caso de siniestro o rechazar la cobertura del siniestro.

Sin perjuicio de la expresamente dispuesto, queda la obligación general, defendida por la doctrina y la jurisprudencia, de que "cualquier incumplimiento por parte del asegurado, sea inocente o fraudulento, concede al Asegurador el derecho de anular el Contrato "ab initio"²²

El riesgo, como acontecimiento o suceso futuro e incierto, imprevisto, dañoso en la persona, en sus responsabilidades o en sus bienes, se regula expresamente, así como las obligaciones generales del asegurado, donde se regula el plazo y la forma para notificar la modificación del riesgo, incumplimiento hoy muy usual, y causa de declaración de no indemnización por la aseguradora.

El deber de máxima buena fe, *uberrimae fides*, es primordial en la contratación del seguro, por lo que se reitera y detalla en cuanto a la reticencia e inexacta declaración, donde tienen las partes el deber de actuar honestamente uno con otro en las negociaciones que darán lugar al contrato, imponiéndose sobre ambas dos deberes fundamentales; no efectuar falsas declaraciones sobre algún aspecto relacionado con el seguro y revelar todos los factores materiales relacionados con el contrato, o sea, declarar la verdad y no ocultar nada. Sobre el tema se ha detenido la judicatura cubana, con evidencia

²¹ Vid DÍAZ BRAVO, Arturo, ¿Consensualidad o formalidad?, I Fórum de Derecho de Seguro "José Solleró Filho", ed. Max Limonad, Sao Paulo, 2001, pp. 73-84.

²² Vid. Sentencia no 143, de 30.11.2004 (Proceso Ordinario), Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana, ponente ALFONSO TRUJILLO.

plena en sentencias de instancia provincial y suprema²³.

La prima es la contraprestación por la cobertura del riesgo que el asegurador ofrece, normado en el capítulo VIII, noción que sigue el hilo conductor del concepto de contrato de seguro, y se encamina, a nuestro criterio, en el interés de reforzar la función social del seguro ya planteado anteriormente, pues en el intercambio de prestaciones, aquí la prima por la garantía, se encamina a defender un criterio conmutativo, alejándose de la aleatoriedad. Su pago constituye una obligación principal por parte del asegurado, y su incumplimiento genera severas consecuencias²⁴.

El siniestro, cual acontecimiento futuro e incierto que acontece, alimenta el seguro, activa reclamaciones, reclama indemnizaciones y provoca litigios. El siniestro; repentino, externo, violento y fortuito, según el entendido de DÍAZ BRAVO, utiliza la norma un tratamiento de mantener la línea del riesgo.

La comunicación de la ocurrencia del siniestro, en la forma y dentro del término que se establece en el Reglamento, el que remite a la ley entre las partes, la póliza, y denunciar a la autoridad competente, de inmediato, en los casos que proceda, el hecho en cuestión, es otra de las obligaciones del asegurado o el beneficiario que aparece tácitamente reflejada.

²³ "...la buena fe como elemento integrante de la actitud o del comportamiento de las partes cuando se trata de un Contrato de Seguro, en especial con respecto a las circunstancias que rodearon al evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, de ahí que la infracción del deber de declaración exacta de la información no puede tener consecuencias jurídica distinta que la estimada por el aludido órgano...". Sentencia de diciembre del 2003 (Proceso de Revisión), Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Supremo Popular, ponente CARRASCO CASI.

"...en estricta observancia a lo preceptuado en el artículo seis del Código Civil en relación con la buena fe se presume para valorar los aspectos de un derecho, salvo prueba en contrario, el Tribunal estima que no puede considerarse que el asegurado haya actuado de mala fe, siendo desacertado imputarle al perjudicado los daños detectados..." Sentencia no 104, de 30.09.2005 (Proceso Ordinario), Sala Primera de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana, ponente ALEJO ALAYÓN.

²⁴ "...el hecho de que a su cuenta y riesgo hubiere estado enviando por determinado período el pago por las primas del seguro a través de giro telegráfico a favor de quien estimó continuaba fungiendo como agente de la empresa, aseguradora no lo exime del cumplimiento de las cláusulas del contrato de seguro que en su momento suscribió y que aceptó mediante su manifestación de voluntad..." Sentencia no 291, de 28.04.2006 (Proceso de Revisión), Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Supremo Popular, ponente ACOSTA RICART.

En el orden procesal se incorpora en la instrucción y en el proceso judicial a la entidad de seguros, elemento novedoso, la que podrá examinar las actuaciones y comparecer en calidad de testigo, resultando un elemento encaminado a facilitar y proteger los derechos de los asegurados, y de la propia aseguradora.

La ley le otorga a la entidad de seguros hasta treinta (30) días, contado a partir de que concluyan las investigaciones y peritajes correspondientes y necesarios para establecer la existencia del siniestro, como término para indemnizar al asegurado, o al beneficiario, o a otra persona autorizada para percibirla en nombre de cualquiera de ellos, en aras de proteger a la parte más débil, pues anteriormente no se regulaba el mismo, y quedaba sometido al actuar de la aseguradora.

No siempre se indemniza con el pago, pues la aseguradora tiene igualmente la opción de la reconstrucción, reparación o reemplazo cuando la naturaleza del seguro lo permita y esté contemplado en la póliza, lo que no se encontraba regulado anteriormente de manera detallada, y ahora se respalda.

La figura de la responsabilidad material, especial en la realidad cubana, impone pronunciarse cuando se exima del pago en caso de actuación dolosa o imposición de multas.

Por otra parte, los límites de la subrogación frente a terceros se delimitan y restringen, para impedir que actúe la aseguradora contra de su propio asegurado y contra las personas por las que este responda legalmente.

La defensa del asegurado por la aseguradora es un principio universal, protegido en la ley, si se pacta y aparece en la póliza, asumiendo la aseguradora los honorarios, hasta el límite pactado en el contrato de seguro y consignado en la póliza. Este aspecto, con poco desarrollo en nuestro país, aparecía anteriormente en las pólizas, pero no en la legislación, lo que debe brindar un impulso a su utilización, en aras de defender un cliente importante, el asegurado.

Las reglas generales de interpretación del contrato de seguro recogen el significado literal u ordinario de las palabras utilizadas; las condiciones particulares que prevalecen sobre las generales y las especiales sobre aquellas; la interpretación a favor del asegurado o del beneficiario cuando las cláusulas no sean claras o sean ambiguas; la interpretación en sentido estricto de las exclusiones de cobertura, las causas de pérdida de los derechos del asegurado y las obligaciones que deban cumplir las partes en el contrato, así como la necesaria individualización específica y concreta de la extensión de las coberturas de riesgo y de los beneficios otorgados.

En materia procesal, es un principio general que el litigio se desarrolle en el domicilio del demandado, lo que aquí se traslada al del demandante para acercarse a quien, como regla, posee menor patrimonio y posibilidades de enfrentar un pleito. Aunque no aparecía en la ley anterior, ni se regula en las normativas procesales actuales, se establecía en las pólizas, por un justo actuar de las aseguradoras. Ahora el imperio de la norma regula tal proceder.

No tenemos presente en nuestro país la figura del Defensor (Ombudsman), ni un espacio de litigio especializado, cual arbitraje o mediación, hacia los que se encamina hoy la práctica internacional, liberando la carga judicial, por ser una inmensa maquinaria que no siempre entiende y conoce de esta materia tan específica, dilatoria de los procesos, y que dicta en ocasiones sin sentido. El volumen de operaciones y reclamaciones hoy no es significativo, pero a mediano plazo, entendemos que bien podría practicarse un mecanismo previo al proceso judicial, de arbitraje o mediación en materia de derecho de seguros.

El título culmina pactando que prescribirán las acciones que se deriven del contrato de seguro, salvo pacto en contrario que amplíe dichos términos, en el término de dos (2) años, modificando el art. 116 ch) del Código Civil que solo establecía un año. El término se cuenta a partir de la fecha del acontecimiento que le dio origen o de la firmeza de la sentencia dictada por los tribunales populares

competentes, según corresponda, excepto en los seguros personales en que será de cinco (5) años.

El segundo título se detiene en los ramos del seguro, subsanando las contradicciones que se presentaban, pues al aparecer en dos normas, estas se encontraban distantes en el tiempo y la técnica, con evidentes contradicciones, por cuanto el Código de Comercio, acogía el seguro contra incendios, sobre la vida, del transporte terrestre, otras clases de seguros, y los seguros marítimos; mientras que el Código Civil reconocía los seguros de bienes, personales y de responsabilidad civil. Es entendible que en el siglo XIX el incendio de comercios e industrias era la principal preocupación en materia patrimonial, lo que exigía un desarrollo de mecanismos de protección, mientras que el transporte terrestre, lento, se desarrollaba y se requería proteger. Ahora el legislador ha definido cuatro ramos: bienes; personales; de responsabilidad civil; y otros.

El seguro de bienes, entendiéndose aquel que cubre, como interés asegurable, los daños y las pérdidas causadas por determinados acontecimientos a los bienes asegurados, recoge el actuar de las partes, donde no siempre se realizan indemnizaciones monetarias, pues la aseguradora, para garantizar el interés del asegurado, puede disponer la reparación, reconstrucción, reemplazo o reposición, y en consecuencia, la entidad de seguros podrá exigir que la indemnización se destine a ese fin, requiriendo garantías suficientes, a inspeccionar cualquier documento que estime procedente, así como la ejecución de los trabajos que se realicen para ello.

Ante un caso de infraseguro o supraseguro, cualquiera de las partes podrá exigir, antes de la ocurrencia del siniestro, el ajuste del valor asegurado y de la prima.

Caso de vulnerarse el principio de buena fe por parte del asegurado, el contrato será nulo, lo que reitera este principio ineludible en la materia, con las consecuencias que ello generen; y si pagada la indemnización se conociere que los daños y pérdidas fueron causa-

intencionalmente por el asegurado o a su instigación, podrá ejercer el derecho de repetición.

En justo equilibrio, es causal de extinción del contrato el ser expropiado, decomisado o confiscado un bien asegurado, la entidad de seguros tendrá derecho a las primas vencidas y el asegurado a la parte de la prima correspondiente al período por el que no hubiere cubierto el riesgo.

La acción de regreso, también llamada de reintegro o recobro, presente anteriormente en los artículos 413 y 437 del Código de Comercio, y el artículo 452 del Código Civil, se mantiene y queda ahora definida y delimitada, lo que posibilita al asegurador, pagada la indemnización bajo los términos y condiciones consignados en la póliza, subrogarse en los derechos y acciones que, por razón del siniestro, correspondieran al asegurado frente a los terceros responsables, hasta el límite de lo pagado por ella.

El salvamento, como conjunto de operaciones encaminadas a rescatar bienes materiales durante o tras la ocurrencia de un siniestro, con el fin de evitar los daños y pérdidas o la agravación de estas, constituye un mecanismo de regular los gastos del seguro y evitar que el asegurado incremente su patrimonio, conservando el bien siniestrado y reciba adicionalmente una indemnización. Se requería de definiciones, las que ahora se contemplan. Por último, aparecen los derechos de la entidad de seguros y obligaciones del asegurado, en cuanto a la evaluación del estado del riesgo.

Se definen las disposiciones de los seguros personales, para los que entiende que cubre los riesgos que afecten la vida, la salud o la integridad corporal del asegurado, que pueden ser individuales o colectivos, con coberturas independiente o conjuntamente, según se pacte.

En el contrato de seguro colectivo, sobre el que existía un vacío legal subsanado con la ley entre las partes, la póliza, se define

regula brevemente, de forma similar a los actuales seguros temporarios de vida, que carecían de ser nominalizados.

Por último, se ratifica lo regulado anteriormente en el artículo 460 apartado 3 del Código Civil, en el que expresamente se excluye de la comunidad matrimonial de bienes y el caudal hereditario del asegurado, a la suma asegurada correspondiente al beneficiario, y se limita la subrogación de la entidad de seguros a los gastos médicos o de asistencia médica.

Se regula el seguro de responsabilidad civil, por el que la entidad de seguros se obliga, dentro de los límites establecidos en el contrato, a mantener indemne el patrimonio del asegurado por cuanto este deba a un tercero a causa de un hecho, previsto en el contrato, que ocasione la muerte, lesiones o perjuicios, cuando corresponda, a otras personas o que dañen u ocasionen daños o pérdidas de su patrimonio, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado.

La indemnización al asegurado comprenderá: el importe de las sumas a que se encuentre obligado este, por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al tercero, hasta el límite del valor asegurado; las costas procesales impuestas por tribunal competente y los gastos de defensa del mismo.

Siguiendo la doctrina y proceder, la responsabilidad civil debe ser declarada previamente, por la autoridad correspondiente, para poder ser amparada y obtener indemnización, y en litigio o reclamación, el asegurado no podrá reconocer su responsabilidad ni celebrar acuerdos con el tercero perjudicado sin el consentimiento de la entidad de seguros, so pena de no ser indemnizado.

Si el tercero desistiera de continuar el ejercicio de la acción en el proceso comenzado contra el asegurado o renunciara a iniciar dicha acción, la entidad de seguros, en cualquier momento, podrá aceptar la reclamación hasta el límite del valor asegurado, descontado cualquier deducible consignado en la póliza, lo que facilita la nego

ciación y rápida indemnización, evitando los caminos judiciales, pero en cualquier caso, podrá asumir la defensa frente a la reclamación del perjudicado, asumiendo los gastos, hasta los límites pactados.

Se ratifica la posición actual, en cuanto al pago por el asegurado, directamente al tercero perjudicado o a través de la entidad estatal designada por la legislación especial, entiéndase la Caja de Resarcimiento.

Como elemento novedoso, y siguiendo el punto delineado desde el principio, de interesar la función social del seguro a los nuevos tiempos, se otorga el derecho de acción directa por parte del tercero perjudicado contra la entidad de seguros. Este será hasta el límite de las obligaciones contempladas en el contrato de seguro o la póliza, sin perjuicio del derecho de la entidad de seguro a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado al tercero, estando obligado el asegurado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos, la existencia del contrato de seguro y su contenido, pues es lógico que requiere conocer su existencia para poder ejercer su derecho.

El asegurado no puede declarar su responsabilidad del asegurado, mediante acuerdo, sin el consentimiento de la aseguradora, de hacerlo, esta se libera de la obligación de pago.

Relación independiente y sin vinculación directa con el asegurado, se estipula el contrato de reaseguro, que se regula en el título III, para lo cual la entidad de seguros, cumplida su obligación con el asegurado, podrá repetir frente al reasegurador en virtud del contrato de reaseguro.

Las obligaciones de la entidad de seguros en cuanto a comunicar a su reasegurador, las alteraciones o modificaciones de los riesgos, de los valores asegurados y, en general, de cualesquiera otras condiciones del contrato de seguro, acordándose en el contrato la forma y el término.

Conclusiones

Aparece una moderna legislación de seguros en Cuba, que recoge los principios elementales del seguro, las actuales tendencias internacionales y adecuada a las condiciones del mercado y del país; protectora de los derechos de cada parte, con especial interés al asegurado; exigente en las obligaciones que se generen, sencilla y entendible, necesitada de complementar con nuevas normas que culminen el excelente trabajo realizado hasta el momento, y requiriendo de estudio y análisis por el círculo académico, y todos aquellos interesados en la actividad aseguradora.

LA CLAUSULA DE PAGO SIMULTANEO (SIMULTANEOUS PAYMENT CLAUSE) CLAUSULA Z.

Juan José Vives Rojas

Es común que cuando un asegurador emite una póliza como consecuencia de un “fronting” incorpore en la misma una cláusula por la cual se establece que el derecho del asegurado a ser indemnizado en caso de siniestro, queda condicionado a que el reasegurador haya provisto previamente al asegurador de los fondos necesarios para ello.

Con esta cláusula, que se conoce como “pago simultáneo”, el asegurador pretende que, en caso de siniestro, habrá de indemnizar a su asegurado recién cuando su reasegurador le haya remesado los fondos correspondientes, de acuerdo a los términos de su contrato de reaseguro.

En el mercado español es frecuente la incorporación de la siguiente estipulación: “Queda expresamente convenido y así se acepta por el asegurado que el asegurador, por la parte del riesgo colocado en el mercado de reaseguros no indemnizará al asegurado en caso de siniestro cubierto bajo esta póliza, mientras no reciba los importes correspondientes a tales colocaciones. Una vez recibidos dichos importes, incluso los que tengan la consideración de pagos parciales a cuenta del total, serán inmediatamente abonados al asegurado”. (Estudios sobre el contrato de reaseguros, Desnaturalización del contrato de reaseguro, Alvaro Muñoz López, pág. 200, AIDA, Sección Española, Musini, Editorial Española de Seguros, 1997).

Pues bien, la cláusula Z conviene justamente que el asegurador directo no está obligado a efectuar pago alguno al asegurado entretanto no reciba la correspondiente provisión de fondos de su reasegurador. Su denominación se debe a que en un debate ocurrido en el país, la cláusula en comento estaba distinguida en las condiciones particulares con la letra Z, razón por la cual a partir de ese momento se le conoce de esa manera. En un anexo del presente trabajo se insertan dos modelos de cláusula Z en actual uso en el mercado chileno

una denominada “Cláusula Chilena para Fronting” y la otra “Cláusula Chilena de Provisión de Fondos”

De acuerdo con la legislación chilena es posible distinguir los seguros masivos o de líneas personales de los seguros que podríamos denominar de grandes riesgos o corporativos. Conforme con el art. 3 letra e) del DFL 251, los primeros deben contratarse con modelos de pólizas previamente depositados en la Superintendencia de Valores y Seguros en tanto que los segundos son libremente acordados entre asegurador y asegurado (siempre que tanto el asegurado como el beneficiario sean personas jurídicas y el monto de la prima anual no sea inferior a 200 U de F).

Es con respecto a estas últimas, que en el mercado chileno existe una especie de consenso en la validez de la cláusula Z y hoy en día su utilización se encuentra más o menos generalizada en las pólizas pactadas a través del sistema de fronting. Para ello se ha estimado que el art. 28 del DFL 251 no prohíbe un pacto en contrario en el contrato de seguro directo y ello es precisamente lo que la cláusula Z estipula. “Las alegaciones de quienes contraargumentan que esta sería una disposición de orden público y que por consiguiente no admitiría pacto en contrario, se dificultaban al constatar que, por una parte, esta norma legal no prohíbe pactar algo diferente, en cambio, lo hace el legislador en el artículo siguiente del mismo cuerpo legal, cuando prohíbe y declara nulo todo pacto que someta las cuestiones litigiosas sobre seguros o reaseguros celebrados en Chile a otra jurisdicción distinta de la de nuestros tribunales”, Juan Achurra y Osvaldo Conteras, Las cláusulas de cooperación y control en los contratos de reaseguros, Revista Chilena de Derecho de Seguros N° 14, Abril 2005, pág. 77.

En Noviembre de 2003, ante un requerimiento de la SVS que objetaba el uso de esta cláusula, la Asociación de Aseguradores de Chile, a través de una carta respuesta acompañó un informe del abogado Ricardo Peralta Valenzuela que concluía “Además de las razones jurídicas anteriores es útil tener presente que éstas cláusulas se usan en aquellos casos en que es el asegurado quien sugiere al reasegurador, lo que justifica la existencia de aquellas. Las mismas, por consiguiente, no constituyen una imposición abusiva de un asegurador fuerte a un asegurado débil, sino que representan equitativamente la situación de contratos de seguro celebrados por asegurados cuyo patrimonio supera con mucho al de los aseguradores y que

tienen más poder de negociación que éstos últimos, por lo que, en la práctica, estas cláusulas obedecen a un libre acuerdo de voluntades entre partes jurídicamente equivalentes, sin que exista alguna razón de protección o de resguardo social que hacer valer para impugnarlas.”

Esta conclusión se ve reforzada por la circunstancia de que la cláusula Z ha sido expresamente conocida y aceptada por el asegurado, quien ha tenido participación y contacto con los reaseguradores que fijaron las condiciones en que se contrataría tanto el seguro directo como el reaseguro.

Sin embargo, como lo señalan los autores Juan Achurra y Osvaldo Contreras, la cláusula Z no puede ser interpretada de otra forma que atribuyéndole la calidad, no de una condición, sino de un plazo determinado de aquellos que pueden ser fijados o interpretados por el juez que corresponda.

Los autores argentinos Domingo López Saavedra y Héctor A. Peruchi en su obra “ El Contrato de Seguro y temas de Responsabilidad Civil y Seguros” Editorial La Ley 1999, pág. 116 sostienen que en determinados casos “la cláusula en cuestión puede ser considerada como válida, esto es que se pueda incorporar legítimamente en una determinada y específica póliza de seguro una previsión por la cual el asegurador recién estará obligado a pagar la indemnización correspondiente cuando su reasegurador lo haya provisto de los fondos pertinentes bajo su respectivo contrato de reaseguro, siempre y cuando dicha previsión haya sido incorporada a favor o en beneficio del propio asegurado. Y en este caso, va a ser importante que el asegurador esté en condiciones de acreditar tal circunstancia frente a cualquier problema que en el futuro se pueda suscitar en torno a la validez de dicha cláusula.”

El autor colombiano Carlos Ignacio Jaramillo señala que en determinados casos en que se pueda llegar a la conclusión de que dicha cláusula, muy en el fondo, favorezca al asegurado o al beneficiario, podría ser eficaz pese a lo dispuesto en el art. 1080 del Código de

Comercio Colombiano. Al respecto señala “ Así podría eventualmente acontecer, sólo para contemplar una hipótesis, cuando un asegurado, dueño de una infraestructura similar o incluso más sólida que la del propio asegurador nacional, animado por la idea de tener un contacto más cercano con el reasegurador foráneo, así sea en forma indirecta, conoce que su asegurador no retiene – o no retendrá - , por su cuenta, parte alguna del riesgo cedido, vale decir que conscientemente aprueba la figura del fronting” Distorsión Funcional del Reaseguro Tradicional, Pontificia Universidad Javeriana, 1999, pág 167.

ANEXO

CLAUSULA CHILENA PARA FRONTING.

.....en adelante el Asegurado, yen adelante, el Reasegurador, declaran expresamente que el presente contrato se ha extendido en la modalidad de “Fronting”, por lo tanto la Compañía de Seguros Generales, en adelante el Asegurado, no asume ninguna responsabilidad por la presente póliza de seguros que no sea en conformidad a la presente cláusula, la que prima por sobre el texto de la póliza y del contrato o colocación del contrato de reaseguro. Las partes declaran y conocen que la intención de es asegurar este riesgo en la Compañía de Seguros, y que ésta, a su vez, reasegure el cien por ciento del contrato con los reaseguradores....., la que ha sido propuesta por el Asegurado, y que en definitiva es responsable del pago de cualquier indemnización a la que hubiere lugar.

a) De la Provisión de Fondos

Las partes del presente contrato acuerdan que en caso de negativa de pago de alguna indemnización por parte de los Reaseguradores.....cuando la procedencia de indemnizar un siniestro haya sido establecida por el liquidador en su informe final de liquidación, o en virtud de una resolución judicial firme, el Asegurado deberá intentar todas las acciones judiciales que correspondan tanto en Chile como en el extranjero en contra de los reaseguradores en deuda, a fin de obtener que éstos concurren, en la proporción que corresponda, al pago de su obligación. Si los Reaseguradores denegaren el pago o fracasaren las acciones legales ya señaladas, el Asegurado quedará liberado de toda responsabilidad por el

pago del siniestro, quedando solamente obligado a ceder al Asegurado todas las acciones y derechos que conservare en contra de los Reaseguradores para que éste persiga sus responsabilidades. Recibidos los fondos por el Asegurador, éste deberá pagar la parte correspondiente al Reasegurador a la brevedad posible.

Las partes acuerdan que la cesión de derechos del Asegurador no está sujeta a condición o limitación alguna y que la cesión no podrá ser rechazada por el Asegurado en ningún caso o bajo ninguna circunstancia o pretexto. Esta cesión se entenderá hecha con la sola notificación que de la misma haga el asegurador al Asegurado mediante instrumento notarial extendido al efecto y el correspondiente endoso a la póliza y quedará perfeccionada con la sola entrega de ambos instrumentos al Asegurado. En este caso, el Asegurado estará obligado, en forma irrevocable, a otorgar el más completo y amplio finiquito de responsabilidades, acciones y derechos, comprendiendo cualquier suma adeudada por el Asegurador, dando por terminado el presente contrato y liberándolo de toda responsabilidad inherente al contrato de seguro y el de reaseguro.

b) De la Interpretación.(1)

En caso de duda sobre interpretación, ejecución, aplicación o término de la presente póliza regirán en primer lugar esta cláusula, luego las Condiciones Particulares, en tercer lugar las Condiciones Generales de la póliza, en cuarto lugar las cláusulas de la Cover Note y, finalmente la legislación aplicable al contrato.

c) De la Cancelación.

El Asegurador podrá cancelar el programa de seguros en un plazo no superior a las 24.00 hrs., para lo cual sólo bastará dar aviso por escrito al Asegurado.

d) De la Legislación y Jurisdicción

La presente póliza se rige por la ley de costumbres chilenas y, las partes acuerdan expresamente que cualquier dificultad ocurrida en la interpretación, aplicación o ejecución de esta póliza será sometida

al conocimiento y fallo de los Tribunales Arbitrales Chilenos que fueren competentes en conformidad a las Condiciones Generales de la póliza.

e) De los Impuestos

Todos los impuestos que graven o pudieren gravar a ésta póliza serán de cargo exclusivo del Asegurado y/o Reasegurador para todos los efectos legales a que hubiere lugar.

(1) Esta cláusula podrá ser modificada por la Compañía según las características de cada contrato en particular.

CLAUSULA CHILENA DE PROVISION DE FONDOS
(para uso en pólizas emitidas bajo la modalidad de fronting)

versión definitiva

1. **Objeto y ámbito de aplicación de esta cláusula.**

No obstante lo dispuesto en el Art. 28 del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931 y en consideración a la participación que ha tenido el asegurado en la selección de las entidades que reaseguran esta póliza, las partes acuerdan que el pago de cualquier indemnización que se devengue con cargo a la misma se regirá por las estipulaciones que siguen.

2. **Obligación de indemnizar un siniestro.**

El asegurador estará obligado al pago en dinero de un siniestro en la medida que reciba la correspondiente provisión de fondos de parte de las entidades que reaseguran la presente póliza. Si dichos fondos representaren una parte de la suma reclamada, el asegurador sólo estará obligado al pago de la cantidad efectivamente recibida.

3. Cesión de derechos.

Si los reaseguradores no pagaren por cualquier causa o motivo, el asegurador cumplirá su obligación indemnizatoria para con su asegurado mediante la cesión a este último de todos los derechos y acciones que tuviere en contra de los reaseguradores. Esta cesión no estará sujeta a condición o restricción alguna, ni podrá ser rechazada por el asegurado bajo ninguna circunstancia o pretexto.

La cesión de derechos a que se refiere este número se entenderá perfeccionada mediante el otorgamiento por el asegurador de una escritura pública, del cual notificará al asegurado mediante cada certificada enviada a través del notario otorgante, quien conservará en su poder los títulos respectivos, de los que hará entrega al asegurado cuando éste concurra a suscribir la mencionada escritura pública de cesión, aceptando la misma. Mediante la cesión, el asegurador cumplirá con su obligación de pagar cualquier suma que adeude al asegurado con cargo al siniestro.

4. Requerimiento de pago o inicio de acciones legales, en su caso.

Sin perjuicio de lo ya expresado, si un informe de liquidación o sentencia ejecutoriada, en su caso, reconociere la procedencia y monto de la indemnización adeudada, el asegurador estará obligado a requerir de pago a los reaseguradores y a iniciar todas las acciones legales tendientes a obtener que estos últimos cumplan con sus obligaciones contractuales y pongan a disposición del asegurador los fondos para el pago de las indemnizaciones que correspondan.

Para el evento que se cedan las acciones contra el reasegurador, el asegurado confiere en este acto mandato al asegurador quien, actuando a nombre propio, representará a aquél ante los reaseguradores.

El asegurado estará obligado a asumir los costos que dichas acciones legales generen.

Con la entrega al asegurado de los fondos que el asegurador haya obtenido de los reaseguradores, se entenderá rendida la cuenta de la gestión del asegurador y si el asegurado no formulare objeciones por escrito dentro de los tres días siguientes, se entenderá aprobada dicha cuenta, quedando liberado el asegurador de toda responsabilidad frente a su asegurado mandante.

5. Liquidación o quiebra del asegurador cedente.

Si el asegurador se hubiere disuelto, entrado en liquidación, declarado en quiebra, se encontrare en manifiesta situación de insolvencia o su administración hubiere pasado a un síndico o a cualquier tercero distinto de sus órganos administrativos normales, los reaseguradores estarán habilitados para pagar directamente al asegurado su proporción por cualquier siniestro que afecte a esta póliza, con deducción de la prima de reaseguro que el asegurador les adeudare.

Con dichos pagos se entenderá pagada la indemnización al asegurado en el monto por éste recibido; como asimismo, se entenderá pagada la contribución al siniestro asumida por los respectivos reaseguradores, quedando éstos liberados de toda obligación y responsabilidad por dicho concepto.

6. Eficacia y autonomía de las cláusulas.

Si alguna de las cláusulas o estipulaciones de póliza fuere declarada nula, ineficaz o inoponible, en todo o en parte, ello no afectará la eficacia del resto de las cláusulas.

7. Títulos.

Los títulos de las estipulaciones de esta cláusula son meramente referenciales y no constituyen un elemento de interpretación de las mismas.

8. Supervivencia de derechos.

Cualquier indulgencia, negligencia, dispensa u omisión del asegurador, en el ejercicio de los derechos que le otorga esta cláusula, no lo inhibirá de exigir posteriormente su cumplimiento en su integridad, si así lo estimare conveniente a sus intereses.

EL PRINCIPIO DE LA RESERVA LEGAL EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

Hernán Quiroz Valenzuela

El Orden Público Económico (OPE), contenido en la Constitución Política de la República (CPR) es la fuente principal del derecho de seguros, porque representa el marco institucional al que deben someterse los órganos del Estado a quienes les ha encomendado la fiscalización de las entidades que participan en el comercio de seguros, e interpretar obligatoriamente las leyes que tratan sobre esta materia, dictando normas generales que permitan hacer efectiva la aplicación de esas disposiciones legales.

La reserva legal significa que sólo la ley puede regular una actividad económica lícita, esto es, que no es contraria a la moral ni al orden público ni a la seguridad nacional, y que es improcedente que normas de una naturaleza distinta a la de la ley pretendan efectuar tal regulación. Establecer cuáles son las bases jurídicas sobre las que en que puede desarrollarse en Chile una actividad económica, permite entender cuáles son los límites a que deben someterse los poderosos organismos estatales, denominados Superintendencias, que han recibido de la ley numerosas potestades, entre las cuales está la de normar actividades económicas, potestad que han ejercido y ejercen con suma intensidad, particularmente en materia de seguros.

I

El Orden Público Económico y la Constitución Económica.

La noción de OPE surge en Europa hacia la mitad del siglo XX, con autores como Farjat y Ripert, y generalmente se le asocia al dirigismo económico, al énfasis político en la actividad reguladora del Estado, y a la responsabilidad social

de la autoridad por corregir las imperfecciones y abusos que serían inherentes a la libertad económica y a la economía de mercado.

Esa nota dirigista y centrada en la regulación ha evolucionado, sin embargo, tanto en el derecho comparado como en el nuestro, hacia una noción ordenadora compatible con cualquier sistema económico, especialmente con el de mercado, entendido como un régimen en que la libre competencia entre los oferentes de bienes y servicios y la adecuada información disponible entre los demandantes de esos mismos bienes y servicios define sus precios y su disponibilidad. En Chile la jurisprudencia de los tribunales superiores refleja esta misma evolución, tal como acertadamente lo ha descrito Fermandois¹, al revisar diversos fallos desde los años 50 hasta la primera década de nuestro siglo. Un ejemplo lo encontramos en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 13 de enero de 2000, que describe “el conjunto de normas que regulan la actividad económica del Estado y de los particulares bajo la fórmula generalizada en la doctrina con la denominación de “Orden Público Económico”, utilizada inicialmente por Ripert en la década de los 60, y que la dogmática moderna designa como “Constitución Económica”².

Aun cuando podemos observar esa misma evolución conceptual en la doctrina de los autores nacionales³, la definición de don José Luis Cea Egaña es generalmente reconocida como la más acertada en nuestro país, junto a la de Claro Solar⁴. Dice el profesor Cea que el orden público económico es “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución”⁵. Nuestro Tribunal Constitucional, abordando este tema en un fallo del año 2008, luego de mencionar el concepto de OPE del profesor

Cea que acabamos de citar, afirmó que “*Consignientemente, el orden público económico, en especial, estará orientado y comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materia económica, y, por su parte, las regulaciones de las actividades económicas se refieren a las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades*”⁶.

El OPE esta construido en la constitución chilena a partir de la noción de subsidiariedad. La consagración de este principio en nuestro ordenamiento constitucional fue objeto de las primeras discusiones entre los miembros de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC), según hemos podido leer en las extensas actas de sus reuniones de trabajo⁷.

El Principio de Subsidiariedad impera como regla general en toda la Constitución⁸. En su capítulo primero - dedicado precisamente a plasmar las bases de la institucionalidad - dice que el Estado “*reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la Sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos*” (Art. 1°) y agrega a continuación que “*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”⁹.

¹ Arturo Fermandois V. Derecho Constitucional Económico. Tomo I. 2ª Edición. Ed. Universidad Católica de Chile. Págs. 43 a 50.

² Sentencia en RAE contra el Metro S.A. Rol 4538-99.

³ En esta línea se inscribe la definición del OPE de don Víctor Manuel Avilés como “la recta ordenación de los diferentes elementos sociales en su dimensión económica –públicos y privados- que integran la comunidad, de la manera que esta última estime valiosa para la obtención de su mejor desempeño en la satisfacción de las necesidades materiales del hombre”. Véase Orden Público Económico y Derecho Penal. Ed. Jurídica Conosur. 1998. Pág. 218.

⁴ Don Luis Claro Solar concibió el orden público como “El arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas” y señaló que “en este sentido orden público es sinónimo de orden social”. Véase Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Editorial Jurídica de Chile. Tomo XL.

⁵ Véase José Luis Cea Egaña, El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica. Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. 1999. Pág. 129.

⁶ En la misma línea se había pronunciado en fallos anteriores. Véase Cea. Ob cit. pág. 130.

⁷ Así consta en el acta de la Sesión N°16, de 13 de noviembre de 1973. El profesor Jaime Guzmán E., señaló en la Sesión N°388 de la CENC, donde se discutieron, además, las líneas generales que tendría el OPE en la nueva constitución, que “la iniciativa particular o privada es preferente, y que sólo en virtud del principio de subsidiariedad el Estado puede desarrollar aquellas funciones que los particulares no puedan efectuar por sí solos”. De esta forma, quedó plasmado en la historia fidedigna de la ley constitucional que “el principio de subsidiariedad no se agota con el respeto a la autonomía de las sociedades intermedias, sino que exige también que el Estado no incurra en campos susceptibles de ser desarrollados por los particulares en forma eficaz y conveniente”. Véase Actas Oficiales de la CENC. Ob. cit. Págs. 2905 y sgtes.

⁸ Don Rolando Pantoja explica este fenómeno como la erradicación del principio fiscalista. “El artículo 1° de la Carta Fundamental, en sus incisos 4° y 5°, entonces, destierra del ámbito administrativo el viejo principio fiscalista del interés público asimilado al interés del Estado-persona jurídica, al estilo regalista, que confundía los intereses del rey con los del reino, para establecer un nuevo principio jurídico: el del interés general, inspirado en la promoción del bien común, en que el Estado está ante todo y por sobre todo al servicio de la persona humana”. Véase Rolando Pantoja Bauzá. La Organización Administrativa del Estado. Ed. Jurídica de Chile. 1998, pág. 171.

Don Enrique Evans, uno de los miembros de la CENC, afirma, en su Tratado sobre los Derechos Constitucionales, que la inspiración ideológica del OPE, “es el principio de la subsidiariedad del Estado que afirma que, fuera de las funciones que por su naturaleza son estatales, como la defensa nacional, la seguridad interior, la conducción de las relaciones internacionales, y algunas otras de similar significación o trascendencia colectiva o que comprometan esencialmente la necesidad de promover el bien común, el Estado no debe asumir tareas, actividades o empresas que puedan ser cumplidas o ejecutadas adecuadamente por los particulares”¹⁰.

La subsidiariedad en materia económica se expresa a través de varios principios ordenadores del OPE en nuestra constitución. El reconocimiento constitucional a la autonomía privada en materia económica, se deriva directamente de la regla general que impera en toda la constitución sobre subsidiariedad. En el capítulo III, denominado “*De los Derechos y Deberes Constitucionales*” garantiza a todas las personas “*El derecho de asociarse sin permiso previo*” (Art. 19 N°15), sin perjuicio de que queden prohibidas “*las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado*” y luego, en el artículo 19 N° 21, consagra el derecho de todas las personas a desarrollar “*cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*”¹¹.

¹⁰ Véase Enrique Evans de la Cuadra, Tratado sobre los Derechos Constitucionales. Ed. Jurídica de Chile. 2ª Edición. 1999. Pág. 136. Sobre esta misma materia dice don José Luis Cea E.: “Se hallan aquí todos los derechos que integran dicho Orden, desde el numeral 20° al 26° del artículo 19° de la Constitución, esto sin perjuicio de muchos otros conexos a ellos, por ejemplo, los agrupados en el numeral 16° en torno de la libertad de trabajo y la negociación colectiva, o los incluidos en el numeral 19°, a propósito de las organizaciones sindicales. En términos directos y escuetos, queda así plasmada la médula de la Constitución Económica. Cuestión debatida veinte años atrás, hoy en Chile y demás países que siguieron su ejemplo ya no se discute que, en la Carta Fundamental, tienen que hallarse las bases y finalidades esenciales, sólo y nada más que eso, del sistema económico público y privado, imperante en un Estado-Nación libre, justo y democrático.” Cea. Ob.cit., pág. 129.

¹¹ El Tribunal Constitucional ha declarado que “una de las normas constitucionales que, con mayor nitidez, contribuyen a la conformación del denominado “orden público económico”, cuya totalidad fluye de numerosas disposiciones de la Carta Fundamental y de su contexto dogmático y normativo, es el N° 21 del artículo 19 de la Constitución, que asegura el derecho a la libertad económica o libre empresa”. Sentencia Rol N° 546, de 17 de noviembre de 2.006.

De lo anterior se sigue que una actividad económica que se ejerza dentro de los límites que impongan la moral, el orden público y la seguridad nacional, y que respete las normas de naturaleza legal que la regulen, es siempre legítima en el derecho chileno, y su desarrollo está garantizado por la CPR¹².

Sin embargo, la eficacia de esta garantía constitucional depende de qué se entiende por “actividad económica”, de cómo se ejerza la actividad reguladora del Estado y de que el titular del derecho disponga de mecanismos eficaces para defenderse tanto de los órganos que ejerzan esa actividad regulatoria como de los particulares que afecten el ejercicio de su derecho a desarrollar “*cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*”. En relación con la primera de estas cuestiones, la actividad protegida por esta garantía constitucional es la que tenga la calidad de “económica”¹³, y para serlo se ha entendido que la acción debe tener un objetivo de lucro¹⁴.

II

El principio de juridicidad en la constitución chilena y la supremacía constitucional.

Como acabamos de ver, al garantizar la libertad para emprender actividades económicas, la CPR la limitó a los órdenes moral y público, a la seguridad de la nación y al respeto de las normas *legales*

¹² “Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleve al cierre o a la quiebra. Pero es contrario a esta libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país.” Evans. Ob. cit, pág. 141.

¹³ Destacamos la sentencia del TC recaída en el Rol 226, que en su considerando 43) ha señalado lo siguiente: “Que, como lo ha expresado este Tribunal (Roles N° 146 y N° 167), el ejercicio del derecho fundamental que reconoce y asegura el referido N° 21 del artículo 19 citado, ha de realizarse sin contravenir la moral, el orden público o la seguridad nacional “respetando las normas legales que las regulen” (inciso primero), es decir las normas que el legislador y sólo el legislador dicte al efecto, pero en caso alguno éste puede, bajo pretexto de regular una actividad económica, llegar a impedir su libre ejercicio.”

¹⁴ La E. Corte Suprema, en un fallo de 17 de noviembre de 1997, resolvió que a las universidades, por tratarse de entidades a las que la ley otorga el carácter de corporación sin fines de lucro, no les corresponde invocar en su favor el derecho a desarrollar actividades económicas, y definió el lucro es una condición que debe reunir una actividad para ser calificada como “económica”. Si no hay lucro o utilidad, - explica Fernandois comentando este fallo - la actividad en cuestión no es económica y no está amparada por la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N°21 de la CPR. Véase A. Fernandois. Ob. cit. Pág. 136. E. Evans. Ob.cit. pág. 156.

regulen. Pues bien, todas las normas jurídicas que rigen en Chile, también las que emanan de decretos presidenciales y las normas administrativas dictadas por los órganos del Estado, “cuelgan” del artículo 6° de la CPR. Este artículo se encuentra en el Título I de la Carta Fundamental – de las Bases de la Institucionalidad - y dice que los órganos del Estado “*deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*” y agrega que “*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo*”. Complementando esta disposición, el artículo 7° dice que los órganos del Estado¹⁵ “*actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*” y establece que “*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes*”; la consecuencia de una acción que desobedezca esta norma constitucional es la nulidad de derecho público: “*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale*”¹⁶.

En consecuencia, toda norma, cualquiera sea naturaleza, es decir, sea ella una ley ordinaria, un DFL, un decreto, una ordenanza municipal, sea que se encuentre contenida en circulares, instrucciones, etc., encuentra también su legitimidad y su validez – al menos dentro de lo que el derecho positivo puede decir -, en una regla de superior jerarquía. Así lo han entendido uniformemente nuestros tribunales¹⁷.

¹⁵Se ha escogido la expresión “órgano del Estado” – dice Silva Bascuñán – “a fin de comprender en un solo vocablo, y de la mayor riqueza jurídica, la sustancia de otros términos que pudieran ser empleados en significaciones más o menos análogas, como pudieron ser autoridades, gobernantes, magistraturas, potestades estatales, poderes públicos, etc., algunos de los cuales siguen, por lo demás, usándose con el mismo alcance, como recurso de redacción o con una significación más precisa pertinente. En la sesión 411, al revisarse la redacción de los arts. 6° y 7° precedentemente aprobados, se aprovechó la sugerencia del señor Bertelsen consistente en uniformar dichos artículos “la referencia a ‘autoridades públicas’, ‘órganos de autoridad’ y ‘órganos del Estado’, estableciendo sólo esta última expresión con el objeto de evitar en lo futuro posibles interpretaciones equívocas respecto de tales preceptos”. Véase Alejandro Silva Bascuñán. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. 2.000. Pág. 136.

¹⁶El artículo 7° de la CPR tiene su origen en la Constitución de 1933. Su artículo 160 decía “Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo”. Esta norma ha sido fundamental en la historia del derecho público chileno, se mantuvo casi en los mismos términos en el artículo 4° la Constitución de 1925, y si llegó a nuestra CPR.

¹⁷La Corte Apelaciones de Santiago, por ejemplo, declaró en un fallo reciente que “el estado de derecho de una nación consiste en que todas las autoridades públicas y todos los particulares debe someter su acción a la constitución y a las normas dictadas conforme a ella. De manera que en esta escala gradual si la norma inferior no se ajusta a la norma jurídica de mayor rango, carecerá de valor, fuerza y eficacia jurídica”. Esta sentencia está publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia. Número 88, sección segunda, pág. 14.

El orden jerárquico de las normas supone “la subordinación de la norma de grado superior a la de grado inferior; aquella debe conformarse a esta, y si se coloca en pugna no tiene eficacia”¹⁸. Sin embargo, el artículo 6° de la CPR no usa el término ley, sino “*Constitución y normas dictadas conforme a ella*” y dirige su mandato a la acción – la actividad misma – de “los órganos del Estado”¹⁹, por lo que, en rigor, no es correcto denominar a este principio “de Legalidad” sino de Juridicidad²⁰, entendido como de sujeción integral a derecho, y no a una sola de sus fuentes – la ley –, y es correcto calificar al sistema jurídico de la República de Chile como un Estado Constitucional de Derecho, tal como la hecho don Eduardo Soto Kloss, quien ha definido el principio de juridicidad como “la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar”²¹.

En nuestro sistema jurídico, los preceptos constitucionales obligan - como termina diciendo esta norma – tanto “a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”; pero es diferente estar “obligado” por preceptos que tener que “someter su acción” a ellos. Esos “órganos estatales” de quienes la CPR predica una sujeción absoluta son todas las entidades, cualquiera sea su estructura, que actúan – que ejercen actos – por el Estado, y que, para hacerlo válidamente, “deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”; sus integrantes deben estar “investidos” con anticipación a sus actos y en forma regular, y ejercer su actividad “dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, sin que puedan atribuirse, “ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias”, otra autoridad o derechos “que los que expresamen-

¹⁸ Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H. Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 53.

¹⁹ El profesor Silva Bascuñán define “órgano del Estado” como “un cuerpo, integrado por una o más personas, cuya voluntad o voluntades, debidamente expresadas, valen como si fueran manifestación, directa y propia del querer del Estado, o sea, se imputan a éste, de modo que sus consecuencias, favorables o adversas, son experimentadas por la colectividad organizada, en cuyo nombre actúan”. Silva Bascuñán. Ob. cit. Págs. 301 a 308.

²⁰ “Cuando se habla de juridicidad se evoca “Derecho”, y en una neta y clara superación del término “legalidad” (ley/parlamento) utilizado antiguamente, puesto que se hace referencia al Derecho en toda su máxima amplitud de fuentes normativas, no sólo fuentes legislativas/leyes, sino sobre todo Constitución, que es el estatuto fundamental de la sociedad política de una nación, y todas las normas dictadas en su conformidad, incluidas sentencias, actos y contratos administrativos, actos contralores, etc.” Véase Eduardo Soto Kloss. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Ed. Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 22.

²¹ Soto Kloss. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 24.

se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”²². Se trata, entonces, de entes creados por una ley²³, que define quiénes pueden actuar por estos órganos, la manera en que sus titulares adquieren esta función pública, bajo qué procedimiento actúan y con qué limitaciones ejercen su competencia, y cuáles son sus atribuciones, o, mejor dicho, sus potestades²⁴. La creación de un órgano estatal y su atribución de potestades están esencialmente ligados al fin propio del Estado, esto es, la consecución del bien común, entendida tal como la propia CPR la ha definido expresamente: “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (artículo 1º inciso 4º de la CPR)²⁵.

La supremacía constitucional significa, entonces, que los órganos estatales son entes que deben ser creados por la ley y estar sometidos a la Constitución y a las “normas dictadas conforme a ella” (la palabra sometido revela el grado más extremo de sujeción, estar sometido a algo significa ser súbdito – bajo el dedo – en este caso, de la ley); y son, también, medios (la palabra órgano proviene del griego organon, que significa instrumento) que existen por la ley pero en razón de un fin – el bien común – y dentro del marco que les impone el respeto pleno a las garantías constitucionales.

De lo anterior se sigue que estos órganos, antes de acatar las disposiciones legales, y antes de obedecer los reglamentos, contratos

²² Esa vinculación, sometimiento o sujeción a Derecho se da respecto del Estado y de cada uno de sus órganos de una manera particular o específica, muy distinta de la que se predica de las personas o sujetos naturales”. E. Soto Kloss. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 25.
²³ La ley N° 18.575, denominada “Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”, dice (Art. 1º) “El Presidente de la República ejerce el gobierno y administración del Estado con colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes” y agrega “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

²⁴ Soto Kloss dice: “Llámase potestad a aquel poder jurídico que estando finalizado al beneficio de un tercero, constituye un deber de actuación para aquel a quien le ha sido conferido; se trata, pues, de un poder-deber, en cuanto es atribuido a un sujeto –órgano del Estado– para que realice o desarrolle una función/actividad finalizada, y que respecto del Estado no es otra que promover el bien común con pleno respeto de los derechos de la persona”. Ob. cit., págs. 51 y 52.

²⁵ Sobre este tema puede consultarse Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad – jurisprudencia 1980-2005, de los profesores Fernando Saenger Gianonbi y Guillermo Bruna Contreras. Ed. Jurídica de Chile. 2ª Edición. 2006. Págs. 68 y 69.

y demás cuerpos normativos con arreglo a los cuales son llamados a administrar o a resolver, deben someterse a la CPR, y deben obedecer las demás normas de inferior jerarquía, cualquiera que sean, solamente si están dictadas conforme a ella. Esto incluye a los jueces, a quienes corresponde el primer control de constitucionalidad, porque están obligados a examinar la compatibilidad de la ley aplicable al caso concreto con las normas constitucionales²⁶. No debemos olvidar que, además, el Estado, en cuanto persona jurídica, es titular de derechos y de obligaciones, y está regido por un estatuto regulador²⁷.

III

Sentido y alcance de la reserva legal de la regulación económica.

Si la CPR ha definido que la regulación que pueden efectuar los órganos del Estado a una actividad económica debe estar contenida necesariamente en una norma que tenga la categoría jurídica de ley, generada en los poderes colegisladores – el Congreso Nacional y el Presidente de la República –, con el procedimiento que la propia constitución ha previsto²⁸, entonces no puede un órgano estatal, o una magistratura ni persona alguna emitir normas de otra naturaleza para reglamentar dicha actividad. Fácil resulta advertir la importancia que tiene, en la actividad aseguradora, este principio constitucional conforme al cual la regulación de las actividades económicas, entre las que se encuentra el comercio de seguros, está reservada a la ley²⁹, y, también, la necesidad de definir en qué casos puede la ley regular estas actividades, y en cuáles es legítimo que esa regulación provenga

²⁶ Véase, de Hernán Hormazábal Malarée, El Nuevo Tribunal Constitucional Los Derechos Fundamentales y el Moderno Recurso de Inaplicabilidad. Editorial Lexis Nexis. Año 2006. Págs. 36 a 39.

²⁷ Como explica el profesor Soto Kloss, la sujeción de la Administración al Derecho ha sido un logro que ha costado muchísimos años en la mayoría de los países, y uno de los mecanismos para lograr esa sujeción integral del poder estatal al Derecho ha sido el concebir al Estado como una persona jurídica. “En Chile el Estado es una persona jurídica. Toda persona jurídica está condicionada jurídicamente por su estatuto o ley social, que es su ordenamiento regulador, esto es, el ordenamiento jurídico que la rige. Para el Estado –persona jurídica– ese ordenamiento es la Constitución Política de la República y las leyes dictadas en su conformidad”. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 53.

²⁸ En el capítulo V de la CPR, artículos 65 y sgtes., “De la formación de la ley”.

²⁹ El principio de la reserva legal de la regulación económica – explica Ferrandis – “consiste en la asignación exclusiva al legislador de la tarea de regular la actividad económica, y en la extracción consecencial de esa función desde el ámbito de la potestad reglamentaria. Tiene su fuente en el inciso primero del N°21 del art. 19 de la CPR, en la frase “respetando las normas legales que la regulen” y goza de esporádicos pero vigorosos reconocimientos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” Ob.cit.Pág. 115.

de normas administrativas³⁰.

Tal como ya indicábamos, tanto la norma constitucional y como la jurisprudencia del TC entienden que actividad económica es la que persigue un lucro o utilidad³¹. En la actividad aseguradora este concepto no se limita al lucro de las empresas, en primer lugar, porque así lo confirma la historia de esta garantía constitucional, para lo cual basta con leer las actas de la sesión N° 388 de la CENC, y, además, porque el asegurado naturalmente pretende un beneficio patrimonial con ese bien o servicio.

Ahora bien, ¿Qué debemos entender por regular, desde la perspectiva de la garantía constitucional del derecho a emprender, habida consideración de la reserva legal que la CPR establece para la regulación de las actividades económicas³²? Don Enrique Evans, comentando el sentido del artículo 19 N°21 de la CPR, dice que *“Para estudiar la significación jurídica y la trascendencia práctica de este precepto, digamos, primero, que las personas que ejerzan una actividad económica deben someterse a las leyes que la regulan. Pues bien, “regular” una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de “regular” un accionar privado en la economía, el legislador puede llegar hasta obstaculizar o impedir, a través de facultades excesivas a organismos fiscalizadores, por ejemplo, la ejecución de actos lícitos amparados por esta garantía constitucional o crear las condiciones para que, de hecho, sea el Estado o la autoridad pública la que termine asumiendo el ejercicio de actividades que, legítimamente, pueden desarrollar los particulares. Una legislación que procure o produzca estos efectos sería abiertamente inconstitucional”*³³.

³⁰ Refiriéndose al principio de reserva legal, don Domingo Valdés plantea que la importancia de este principio radica en que es una concreción del principio de subsidiariedad y de la iniciativa privada; sin embargo, explica que tal condición de no afectar lo esencial de un derecho no es incompatible con la imposición de límites a su ejercicio: “En efecto, la esencia es aquello que hace que una cosa sea lo que es y no lo que carece de límites; así, todas las cosas del universo visible exhiben límites y no por ello carecen de esencia. Sin embargo, la pregunta fundamental guarda relación con cual es la esencia y que es el libre ejercicio de este derecho para determinar hasta donde puede avanzar el legislador sin vulnerar la garantía constitucional formulada en el artículo 19, N° 26”. Y agrega: “La clave radica en distinguir la limitación de un derecho de la supresión del mismo: en virtud del orden público puede limitarse un derecho, pero no suprimirlo o impedir totalmente su ejercicio, que es equivalente de su supresión. Asimismo, a de recordarse que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana, según impera el art. 5, inciso segundo de la Constitución Política de la República. De este precepto constitucional se sigue que la autoridad pública carece de imperio para desconocer las garantías constitucionales entre ellas la del artículo 19 N° 21, que evidentemente corresponden a derechos emanados de la naturaleza humana”. Véase Domingo Valdés P. Ob. Cit. Págs. 127-128.

³¹ Por ende, los actos de una fundación, o de una corporación o de otra institución sin fines de lucro, por dar un par de ejemplos, podrían ser objeto de prohibiciones legales, y de hecho lo son.

³² La ley no ha definido un concepto de regulación en esta materia. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua dice que “Regular”, significa “Ajustado, conforme a la regla”. Véase Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Espasa – Calpe. 21ª Edición. Madrid. 1992. Pág. 1246.

³³ E. Evans. Ob. cit. pág. 140.

Regular el ejercicio del derecho – explica Ismael Ureta - significa moderar la facultad del titular del derecho, con obligaciones y restricciones que tienen por objeto conciliar su interés con el de la sociedad. Ahora bien, “para lograr el fin de darle legitimidad al ejercicio del derecho, o sea, hacerlo libre pero ordenado, el legislador dictará normas sometiendo la actividad económica a reglamentaciones que expresen cómo debe realizarse, pero no deberá, bajo pretexto de regular, llegar a obstaculizar o impedir la libre ejecución de actos amparados por la garantía del artículo 19 N° 21, o crear condiciones para que de hecho el Estado la autoridad pública asuma el ejercicio de actividades que legítimamente pueden desarrollar los particulares. Debe recordarse a este respecto el artículo 19 N° 26 que prohíbe que la regulación del legislador pueda afectar la esencia del derecho o su libre ejercicio”³⁴.

En una línea semejante a esta doctrina³⁵ se ha manifestado la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores. A propósito de la garantía constitucional del derecho a desarrollar una actividad económica “respetando las normas legales que la regulen”, el Tribunal Constitucional ha ratificado en varias oportunidades esta línea de argumentación. Por ejemplo, en el caso conocido como “Publicidad Caminera”, declaró inconstitucional un decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas que reguló la facultad de regular el avisaje publicitario caminero. Dice esta sentencia que “regular, conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: “ajustado y conforme a reglas”, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho”³⁶.

En consecuencia, el hecho de que a la regulación de las actividades económicas sólo pueda serlo mediante normas que tengan la condición jurídica de ley, y que ni aún la ley pueda establecer una

³⁴ Ismael Ureta Silva. El Recurso de Amparo Económico. Editorial Jurídica Conosur. 1997. Págs. 16 y sgtes.

³⁵ Además de esta conocida definición de Diccionario de la Real Academia, podemos mencionar, en la misma línea, la que recoge don Manuel Ossorio: Conforme a una regla. Véase Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 36ª Edición Actualizada. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2008. Pág. 828.

³⁶ Comentando este fallo, el profesor Fernando Isidoro dice “Nocabe agregar además: el legislador sólo tiene facultades para determinar el “cómo” se ejerce el derecho a desarrollar actividades económicas, por lo que debe cuidar la extensión e intensidad de su regulación para no dar origen a un precepto inconstitucional que afecte la esencia del derecho”.

regulación que en los hechos impida desarrollarlas constituye un límite fundamental a la actividad estatal³⁷ en materia económica y particularmente con respecto al comercio de seguros.

IV

Significado constitucional de la palabra "ley" en la regulación de la actividad aseguradora

El número 21° del artículo 19 de la CPR no hace más que reiterar el principio general de legalidad en materia de garantías constitucionales, cuando asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y prescribe que el Estado y los organismos estatales podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley - de quórum calificado - los autoriza.³⁸

³⁷ Si bien consta en las actas de la CENC que los miembros de esa comisión no quisieron definir las palabras "moral", "orden público" y "seguridad nacional", dejando su contenido al criterio que fueran estableciendo los tribunales de justicia, e incluso en más de una oportunidad fueron partidarios de eliminar estas expresiones, hay aquí, al menos, tres posibilidades en la CPR de que una actividad, aun siendo económica, puede quedar fuera de la protección otorgada por esta garantía constitucional.

³⁸ La CPR es categórica en el establecimiento de este principio en materia de garantías constitucionales. El artículo 19 N°3 de la CPR asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, y establece tres principios fundamentales para el derecho penal económico, "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal", y "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado" y "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"; a los que nos referimos al tratar de la responsabilidad infraccional de la empresa y sobre la responsabilidad objetiva del proveedor. El mismo artículo 19 dice, en su número 5°, que pueden "las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley"; en su número 8° dice que "La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente"; en el número 15°, después de consagrar el derecho de asociarse sin permiso previo, dice que las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley, y prohíbe "las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado". En el número 16°, este artículo 19 de la CPR asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección, y dice que "ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así." Sin embargo, agrega que "ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos" y que "La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas". En el número 20° establece la igual repartición de los tributos "en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas", agregando inmediatamente que "En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos." También el artículo 19 N° 22, que ampara la no discriminación estatal en materia económica, contiene una confirmación de esta regla, al declarar que "Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geo

Sin embargo, con respecto a la regulación de la actividad económica que no puede ser impugnada de contraria a "la moral", al orden público" ni a la seguridad nacional", la doctrina de los autores nacionales distingue entre reserva legal absoluta y reserva relativa³⁹. Generalmente, se proponen como casos que relativizarían la reserva legal de las actividades económicas, siguientes:

1) Los Decretos con Fuerza de Ley.

Es frecuente oír que una variante de este principio de la reserva legal se encontraría en los DFL, que, sin ser leyes, pueden comprender materias reservadas a la ley y tener sus mismos efectos y en los decretos presidenciales que fijan el texto refundido de una ley, fusionando sus diversas modificaciones y eventualmente haciendo las variaciones necesarias para llegar a un texto que mantenga un orden lógico y coherente. El artículo 64 de la CPR señala que el Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso "para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley"; y agrega que esta autorización no podrá extenderse "a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado". Dice también que el Presidente de la República puede "fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispen

gráfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras." El principio de reserva legal alcanza su máxima expresión en las garantías que directamente se refieren a la protección del patrimonio, la del artículo 19 número 23°, que resguarda "La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declarar así" y agrega que "una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes"; la del número 24°, que asegura "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales", en términos tales que "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social" de tal forma que "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador"; y la del número 25°, relativa al derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas "por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular", derecho que comprende "la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley", y la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley".

³⁹ E. Evans. Ob.cit. pág. 166.

sables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance”, y añade que la Contraloría General de la República deberá tomar razón de estos DFL, “debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida”. Sin embargo, este argumento parece reforzar la tesis de que la reserva legal es plena, porque, si la CPR en su artículo 64 prohíbe al poder legislativo delegar y al poder ejecutivo ejercer atribuciones en materias de ley que estén comprendidas en “garantías constitucionales”, entonces, mal podría el mismo poder ejecutivo emitir derechamente normas jurídicas que afecten tales materias, y menos aun podría atribuirse esa facultad un órgano del estado o un funcionario público. En materia de seguros, la norma de jerarquía legal más importante es el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, conocido como Ley de Seguros.

2) Los Decretos Leyes.

Los decretos leyes, como sabemos, corresponden a normas dictadas por gobiernos que ejercen el poder durante un periodo de interrupción de la vigencia del orden constitucional, como ha sucedido en Chile durante al menos dos periodos del siglo XX⁴⁰, formalmente son actos administrativos⁴¹, pero substancialmente son legislativos, porque se refieren a materias propias de la reserva o del dominio de una ley⁴²;

⁴⁰ “En Chile, los decretos leyes son abiertamente inconstitucionales. Pero la jurisprudencia ha debido aceptarlos, una vez restablecida la normalidad constitucional. Así ha sucedido con los que se dictaron durante los periodos revolucionarios: años 1924- 1925, 816 decretos leyes; año 1932, 669 decretos leyes; año 1973 hasta que la junta de gobierno comenzó a dictar leyes, conforme a la constitución de 1980, 3.660. Y las razones para mantenerlos después de esfumada la fuerza que los apoya, son varias: las circunstancias extraordinarias en que vive el país mientras imperan los gobiernos de facto; porque mediante los decretos leyes en nuestro país se produce en marcha numerosos engranajes de la vida nacional y se entretejió, por así decirlo todo el ordenamiento jurídico en forma tal que éste habría resultado con vacíos o perturbaciones si se hubiera rechazado la vigencia de esas normas ilegales y en fin porque el propio aspecto constitucional se complicó al reconocer diversas leyes esas normas, sea modificadas, derogando algunas y dejando subsistentes otras”.

Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H. Tratado de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 129.

⁴¹ El acto administrativo consiste en una manifestación unilateral de la competencia de un órgano del Estado en el ejercicio de sus potestades jurídicas administrativas, para alcanzar los fines públicos específicamente cometidos a ese mismo órgano. Véase Hugo Caldera D. Manual de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Año 1979. págs. 105 y sgtes.

⁴² “Llámesse decretos de leyes los decretos que, sin autorización alguna del parlamento, dicta el poder ejecutivo sobre materias que según la constitución son propias de ley. Mediante ellos legislan los gobiernos de facto, que avientan con los poderes legalmente constituidos. Empero, algunas constituciones, como la italiana, prevén los decretos leyes para los gobiernos legítimos, que los pueden usar en casos de extraordinaria urgencia y necesidad, si bien están obligados en seguida a presentarlos al parlamento para su rectificación o conversión en ley”.

a diferencia de los de los decretos con fuerza de ley, que también se dictan bajo la forma de un acto administrativo, en ellos no tiene participación alguna el órgano legislativo, sea otorgando al ejecutivo la potestad de dictar normas propias del dominio legal, sea estableciendo límites de contenido a esas normas⁴³. Desde el punto de vista de su jerarquía normativa, han sido reconocidos como equivalentes a una ley ordinaria, no sólo por la aplicación que tradicionalmente han hecho de ellos los tribunales, sino porque, más de una vez, el mismo legislador, al modificar instituciones que están reguladas en un decreto ley, en lugar de reemplazarlas por una ley para dotar a la institución respectiva de la legitimidad de origen que emana de una norma dictada al amparo de un régimen constitucional regular, simplemente modifica con una ley el antiguo decreto ley; dejándolo como decreto ley, modificado parcialmente por una ley, pero decreto ley al fin. Tal es el caso, para dar un ejemplo que toca al derecho de seguros, del Decreto Ley 3.538, de 1980, conocido como Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)⁴⁴.

3) El hecho de que la expresión “ley” puede ser usada en sentido restringido y en sentido amplio, comprendiendo normas de distinto origen y naturaleza.

Se ha señalado también que la palabra ley suele ser empleada en un sentido amplio⁴⁵, como referida a las normas en general, y que sería un error restringir la aplicación de las disposiciones constitucionales que acabamos de citar a las leyes ordinarias solamente. Contra este argumento milita la historia de la Carta fundamental, puesto que, hasta donde conocemos, no hay ningún antecedente que permita inferir que los redactores de la actual CPR hayan tenido la intención

⁴³ Véase Hugo Caldera D. Tratado de Derecho Administrativo. Ob. Cit. Tomo I. Págs. 72 y 73.

⁴⁴ El DFL 251 y el DL 3538 han sido objeto de numerosas modificaciones, siendo las últimas de ellas las introducidas por las leyes N° 19.705 y 19.769.

⁴⁵ “Por ley en sentido amplio – explica el profesor Squella – puede entenderse todas las que producen normas de observancia general y en cuya formación intervienen, conjuntamente, el órgano legislativo y el ejecutivo, como acontece con la Constitución, las leyes interpretativas de ésta, las leyes ordinarias, los tratados internacionales y los decretos con fuerza ley. Expresión esta última con la que se cubriría, además de la ley ordinaria o común, a las leyes orgánicas constitucionales, a las interpretativas de la Constitución, a las de quórum calificado, a los decretos con fuerza de ley a los decretos leyes”. Véase Agustín Squella Narducci. Introducción al Derecho. Ed. Jurídica de Chile. Año 2000. págs. 220 y sgtes.

a la expresión ley, que utilizaron al resguardar las garantías constitucionales, ese sentido amplio. La técnica del constituyente demuestra una especial precisión a este respecto. Ya vimos que al establecer la primacía constitucional en el artículo 6°, dijo que los órganos del estado “deben someter su acción a la Constitución “y a las normas dictadas conforme a ella”; es decir, no usó la palabra ley en sentido amplio, sino un concepto más universal – normas – que abarca tanto a las leyes como a otras disposiciones de diferente naturaleza.

El artículo 19 N° 13 de la CPR, que trata acerca de la garantía constitucional del derecho a reunión, es el único caso en que una garantía constitucional puede ser objeto de regulación en su ejercicio por una entidad distinta del legislador. Dice que “Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía”; es decir, si al tratar acerca de la regulación de las demás garantías ha permitido que esta se efectúe a través de leyes, la CPR ha utilizado este término en sentido estricto. No es posible, entonces, interpretar en materias relacionadas con garantías constitucionales la expresión ley en un sentido tan amplio que comprenda a normas de otra naturaleza, puesto que, al menos respecto de una garantía constitucional – el derecho de reunión –, ha distinguido y otorgado la potestad regulatoria a las disposiciones generales de policía.

En nuestra CPR, las materias de ley están indicadas específicamente en el texto constitucional, de tal forma que la regulación de las que hayan quedado fuera del dominio legal, corresponde al Presidente de la República, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, como también es atribución de la máxima autoridad del Estado dictar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes. A diferencia de la técnica empleada por la constitución de 1925, que dejaba abiertas las materias que podía ser objeto de una ley, la CPR chilena de 1980 establece que en su artículo 63 “sólo son materias de ley”. Si bien el N°6 del artículo 32 de la Ley Fundamental, que es la fuente de la potestad reglamentaria, establece que como atribución especial del Presidente de la República “Ejercer la potestad reglamentaria en

todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”, la potestad reglamentaria autónoma no cabe en absoluto respecto de las garantías constitucionales, ni para regularlas, ni para complementarlas las leyes que las regulan, ni para limitar su ejercicio.

Existen algunos fallos de tribunales inferiores que han asimilado las normas administrativas a las normas legales para justificar la regulación que ellas hacen de actividades económicas. También podemos citar algunas sentencias de cortes de apelaciones, que consideran comprendidas dentro de la condición de norma legal a disposiciones emanadas de órganos administrativos dotados de potestades normativas, pero se estrellan con la jurisprudencia del TC sobre esta materia, que reconoce esa aptitud reguladora únicamente a la ley emanada del Congreso. Con todo, la reserva legal no es absoluta en nuestro orden constitucional. La reserva legal es relativa en dos sentidos, el primero con respecto a sí misma y el segundo con relación a otras disposiciones de inferior jerarquía normativa.

4) Los límites intrínsecos a la reserva legal.

La potestad del legislador de regular una determinada actividad económica no es absoluta, porque no puede afectar la sustancia de las garantías constitucionales que la protegen. Así lo establece la propia CPR, en su artículo 19 número 26°, que dice que la Constitución asegura a todas las personas “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”⁴⁶

⁴⁶ Si esa seguridad se garantiza respecto de las normas legales que en virtud de un mandato de la CPR regulan, complementan o en determinados casos limitan las garantías constitucionales, mal podría pensarse que esa limitación no rige para otra categoría de normas; si la CPR la ha establecido para esas leyes, es evidente que ha sido porque son esa clase de normas las que legítimamente pueden regular o complementar las garantías constitucionales. El artículo 39 de la CPR confirma la extensión de esta regla, al disponer que el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas “sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”. La jurisprudencia del TC se ha ocupado en varios casos de definir que se “impide su libre ejercicio” cuando el legislador entraba un derecho “más de lo razonable” o lo hace en forma “imprudente”.

La CPR, establece en términos así de contundentes, un límite que impide al legislador prohibir derechamente las actividades lucrativas compatibles con la moral, el orden público y la seguridad de la nación, pero que también enmarca su ejercicio al no poder imponerle condiciones, tributos o requisitos que impidan ejercerla libremente. Y si esta limitación se le impone al legislador, con mayor razón se impone al administrador, por cuanto el artículo 63 de la CPR, en sus números 1) y 2) dispone que sólo son materias de ley “las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes” y “*las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley*”⁴⁷.

En nuestro sistema constitucional el legislador puede prohibir determinadas actividades, en virtud de la potestad que le otorga el número del mismo artículo 63, que dice que también es materia de ley “toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”. Sin embargo, esta atribución no puede alcanzar a las garantías constitucionales que mencionamos más arriba, salvo en los casos que, excepcionalmente, la misma CPR impone o permite imponer prohibiciones: en el número 15°, “Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”; en el número 16°, “ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”; en el número 23°, que permite que una ley declare que no es posible adquirir el dominio de ciertos porque la naturaleza los ha hecho comunes a todos los hombres o porque deban pertenecer a la Nación toda; en el número 24°, que dispone que “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por

⁴⁷ El profesor Nogueira explica que “este límite de la capacidad del legislador de limitar los derechos viene dado por el contenido esencial de los derechos, como lo establece nuestro artículo 19 N°26 y lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional. La Carta Fundamental de Chile sigue en la materia las normas preestablecidas en el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn, el artículo 18.3 de la Constitución de Portugal y el artículo 53.1 de la Constitución de España, como la jurisprudencia de los respectivos Tribunales Constitucionales”. Véase Humberto Nogueira Alcalá. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Tomo I. Págs. 116 y siguientes. Existen numerosas doctrinas acerca del contenido esencial de los derechos, las más importantes son la teoría absoluta, la teoría relativa y la teoría razonable del contenido esencial de los derechos.

de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”; y en el número 25°, que permite limitar la duración del derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas por un tiempo que “no será inferior al de la vida del titular”, lo que también se extiende a la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, y a la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas. Incluso, como se desprende del claro tenor de esos numerados del artículo 19 de la CPR, las regulaciones que de esas garantías constitucionales el legislador puede hacer, son excepcionales y casuísticas: las comunicaciones y documentos privados pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley” (5°); “La ley podrá establecer restricciones específicas” al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente” (8°); “la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional” y “podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo” (20°); “En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado” (21°); “Sólo en virtud de una ley ... se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras” (22°).

5) Las lagunas legales.

La ausencia de ley puede conducir a que una actividad económica quede regulada al margen de una disposición legal⁴⁸. El artículo 76 de la CPR, establece la facultad exclusiva de los tribunales

⁴⁸ Lagunas o vacíos de la ley son los casos de la vida real que no encuentran una norma específicamente adecuada para ser solucionado por ellas. Si esos casos no pueden ser resueltos ni aun por todo el ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, hablese de las lagunas del derecho. Es discutible la existencia de lagunas del derecho, en la doctrina domina el pensamiento de que solo pueden existir lagunas de la ley y no del orden jurídico tomado en su conjunto. Véase A. Alessandri R., *Ob.cit.* Págs.199 y ss.

por la ley para conocer de las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, y dice que "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión"⁴⁹. Este principio, que se conoce en doctrina como de inexcusabilidad, significa que los jueces deben resolver los conflictos mediante el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aunque estén en presencia de una laguna legal, puesto que aunque pueda haber un vacío en la ley para resolver una determinada controversia, en el derecho no puede haberlo. El ejercicio que debe hacer el juez frente a una situación como esta se denomina integración de la ley, es decir, debe llenar ese vacío buscando la solución del conflicto que ha sido llamado a resolver, en otras fuentes del derecho⁵⁰. Nuestro sistema jurídico exige a juez resolver los conflictos civiles que se someten a su conocimiento, sin que pueda excusarse por no haber una norma legal que los resuelva, ni aunque sea una materia que la CPR establece como de dominio exclusivo de la ley, y le permite integrar el derecho llenando esa laguna legal con los principios de equidad que le permitan hacer justicia en el caso particular.

6) Normas de inferior jerarquía que relativizan la reserva legal.

La relatividad de este principio de reserva legal de la regulación de la actividad económica, la observamos también, en ciertos casos, con relación a otras disposiciones de inferior jerarquía normativa, como los son los decretos regulatorios y las normas administrativas dictadas por órganos del Estado con la autorización de una ley especial⁵¹.

Los decretos que emanan del ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma y de la potestad reglamentaria de ejecución⁵²

⁴⁹ La aplicación de este principio es diferente, sin embargo, según se trate de un conflicto de derecho civil, o de una controversia de derecho comercial o de una materia infraccional.

⁵⁰ Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Ob cit. Pág. 200.

⁵¹ La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha dado un amplio significado a la expresión "Acto Administrativo". Véase Raúl Ojalvo Clavería. Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, Concordada, Comentada e Interpretada. Esta obra ha sido publicada por el Diario Oficial de la República de Chile. Ob. Cit. págs. 80 y 81.

⁵² En un sentido amplio, Decreto es todo mandato escrito y revestido de las demás formalidades prescritas por el ordenamiento jurídico, dictado unilateralmente por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus atribuciones. Cuando es emitido por el Presidente de la República, se denomina decreto supremo.

limitados en su contenido por la prohibición de extenderse a materias que la constitución ha reservado a la ley; y de establecer, con el pretexto de regular la ejecución de una ley, nuevas reglas que la propia ley no haya previsto. Esto es de especial relevancia en cuanto a la prohibición absoluta de intervenir en el ejercicio de garantías constitucionales.

Un decreto regulatorio⁵³ que incide directamente en el derecho de seguros⁵⁴ es el Decreto Supremo N° 863, de 1989 sobre Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros. Dispone que toda persona interesada en desempeñar la actividad de corredor o de liquidador de seguros debe inscribirse en el Registro de Auxiliares del Comercio de Seguros que lleva la SVS y contratar una póliza de seguros, en términos concordantes con las reglas generales que sobre la misma materia establece el DFL 251, de 1931, sobre compañías de seguros⁵⁵. Sin embargo, contiene también sendas normas que extienden la aplicación de este DFL. Respecto de los corredores de seguros, señala diez obligaciones precisas y le prohíbe asumir frente a las partes en los seguros que intermedien "otras obligaciones o responsabilidades distintas a las señaladas en el presente reglamento". A los liquidadores de seguros les impone otras 10 obligaciones y no pocas prohibiciones, como la de recibir remuneraciones o beneficio económicos del asegurador, del asegurado o de terceros, distintos de los honorarios profesionales que le correspondan por la liquidaciones que practiquen. Muchas de disposiciones de este decreto no están descritas ni en el DFL 251 ni en la Ley orgánica de la SVS, y su omisión no está descrita en una ley como hecho sancionable. Sin embargo, su artículo 30 dispone que "las sanciones que se apliquen a las entidades aseguradoras o a los corredores o liquidadores de seguros que no den cumplimiento a las disposiciones de este Reglamento", serán las establecidas en el DFL 251 y en la Ley Orgánica de la SVS.

⁵³ Véase Actos y Contratos Administrativos, de la profesora de la Universidad de Concepción Julia Poblete Vianix. Editorial Lexis Nexis. 2007. Págs. 33 y sgtes.

⁵⁴ "Los Reglamentos autónomos son los que no se relacionan con una ley determinada y regulan materias no normadas por una ley ni declaradas de la exclusiva incumbencia de esta por la constitución y se dictan por la autoridad administrativa en ejercicio de sus propias atribuciones o de poderes discrecionales que se reconocen." Véase Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H. Ob. Cit. Págs. Pág. 124 y 125.

⁵⁵ Sobre esta materia pueden consultarse las explicaciones de don Juan Achurra Larraín sobre el "Marco Legal de los Seguros, en la recopilación de obras de este autor denominada "Derecho de Seguros". Universidad de los Andes. Colección jurídica 7. Tomo I. Págs. 44 y sgtes. También, del profesor Sergio Baeza Pinto "El Seguro". Ed. Jurídica de Chile. 1981.

Las normas administrativas de órganos dotados por la ley de potestades reguladoras en materia de seguros

Pues bien, de hecho, nos encontramos con que el derecho de seguros chileno aparece conformado por un sinnúmero de leyes que regulan diversas actividades que, ordinariamente, dan lugar a una relación de consumo, y que esas mismas actividades son también objeto de sendas reglamentaciones que se encuentran en normas administrativas, algunas bajo la forma de circulares y disposiciones generales emitidas por superintendencias en el ejercicio de atribuciones que les han sido otorgadas por leyes orgánicas, y otras que emanan de decretos u ordenanzas de los más variados organismos del Estado, como las municipalidades, los servicios descentralizados, etc. La fuente de las normas que ahora pasamos a analizar no es la potestad reglamentaria establecida en el N°8 del artículo 32 de la CPR, sino la Ley misma, que se desprende de su ámbito propio para ceder la potestad normativa a una autoridad administrativa. Este mar de normas de diferente naturaleza, difiere también en su manera de regular las actividades empresariales; algunas de hecho prohíben el ejercicio de determinadas conductas, otras imponen tal grado de requisitos que, en la práctica, imponen barreras a la entrada de determinados negocios, mientras que otras simplemente determinan la manera en que una actividad debe desarrollarse, puesto que, sin una regulación, esa actividad no se podría realizar.

¿Cómo hacer compatible esta realidad con la garantía constitucional del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen (art. 19 N°21)? y ¿cómo se puede armonizar esa regulación con los principios de juridicidad y de supremacía constitucional que observamos al analizar los artículos 6° y 7° de la CPR? La respuesta a estas dos preguntas la encontramos en el marco institucional fijado por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El artículo 38 de la CPR dispone que una ley orgánica constitucional⁵⁶ determinará “la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”. En cumplimiento de este mandato, se dictó la ley N° 18.575⁵⁷, denominada “Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”(LOCBG). El Art. 2° de la LOCBG dice que “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes”; es decir, repite el principio de legalidad y de supremacía constitucional que establece el Art. 6° de la CPR pero parece extender la legitimidad de las normas que rigen la acción de los órganos estatales, más allá del principio de legalidad del Art. 7° de la CPR (los órganos del Estado “actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”) pues señala que “Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.”

Sin embargo, esta referencia al ordenamiento jurídico y no a la ley no se contradice con esas reglas constitucionales, sino más bien las confirman al reconocer que este ordenamiento está encabezado y regido absolutamente por la CPR. Es así como el principio de legalidad, que la CPR exige para la creación de los órganos del Estado, se aplica en el Art. 1° de la LOCBG: “El Presidente de la República ejerce el gobierno y administración del Estado con colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes”. El Art. 3° prescribe que “La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo

⁵⁶ El artículo 66 de la CPR dice que las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

⁵⁷ Esta ley fue promulgada el 13 de diciembre de 2000 y publicada en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001. Don Mauricio Herrera Q. ha publicado un interesante estudio donde analiza la interpretación que han dado los tribunales y la Contraloría General de la República a cada uno de sus preceptos, citando extractos de la jurisprudencia judicial y administrativa más relevante. Véase Mauricio Herrera Quiero Ley 18.575 y su interpretación administrativa. Editorial Parlamento Ltda. Año 2004.

públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley ...” La forma en que está concebido el ejercicio de esas atribuciones en la LOCBG tampoco está en contradicción con el principio de reserva legal de la regulación de la actividad económica (Art. 19N°21 de la CPR), pues este mismo Art. 3° de la LOCBG agrega que la Administración del Estado “garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.” Sólo después de sentar este principio, reconoce la potestad normativa de ciertos órganos: “Las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas, deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquéllos y la aplicación de éstas dentro del ámbito de sus atribuciones ...” (Art. 12).⁵⁸

En consecuencia, la ley N° 18.575, que es precisamente la ley dictada por mandato de la CPR para determinar la organización básica de la Administración Pública, y que por eso mismo se denomina “Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado” hace perfectamente compatibles la naturaleza de los órganos del Estado con los principios constitucionales de la juridicidad, de la primacía constitucional y de la reserva legal de la regulación de la actividad económica, y guarda perfecta armonía con ellos. Dónde sí parece haber cierta originalidad de esta ley con respecto al texto constitucional, es en lo relativo a los efectos de la inobservancia de estos principios por parte de esos órganos o funcionarios, puesto que parece inclinarse por la tesis de que la nulidad de derecho público no operaría de pleno derecho, como parece desprenderse del inciso final del Art. 7° de la CPR “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”, sino que debería ser

⁵⁸ La aplicación del principio de legalidad se extiende también a los procedimientos: “Los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos” (Art. 8°); a los contratos “Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley” (Art. 9°); al control que deben hacer las autoridades y jefaturas sobre los funcionarios subalternos “Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones” (Art. 11) y al desempeño de los funcionarios del Estado “Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.” (Art. 13).

declarada, como se desprende de sus Arts. 2° “Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades **dará lugar a las acciones** y recursos correspondientes”⁵⁹ y 63 “La designación de una persona inhábil **será nula**” ... “La nulidad del nombramiento en ningún caso afectará la validez de los actos realizados entre su designación y la fecha en que quede firme la declaración de nulidad”.⁶⁰⁻⁶¹

En nuestro país, el comercio de pólizas de seguros se rige por estas bases constitucionales que, en forma muy resumida, hemos analizado, y, especialmente, por el DFL 251 y por DL 3.538. El DFL 251 contiene numerosas disposiciones que habilitan a la SVS para dictar circulares y normas de carácter general aplicables a los organismos que, según su artículo 3°, se encuentran bajo su fiscalización⁶², como las compañías y los corredores de seguros⁶³. Daremos aquí algunos ejemplos.

⁵⁹ Existe una abundante jurisprudencia administrativa formada por numerosos y consistentes dictámenes de la Contraloría General de la República, que tratan acerca del deber, y no sólo de la facultad de todo órgano del la administración del Estado de invalidar los actos administrativos que sean contrarios al principio de juridicidad. Puede consultarse sobre esta materia la recopilación efectuada por don Raúl Ojalvo Clavería. Ob. cit. Págs. 32 y sigtes.

⁶⁰ Buena parte de la doctrina nacional, ente cuyos miembros más destacados podemos citar a Aylwin, Soto, Prech y Bernaschina considera que la nulidad de derecho público opera de pleno de derecho y es equivalente a inexistencia. Un argumento a partir del cual se sostiene en parte esta opinión se encuentra en el artículo 35 de la CPR, que dice que “los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito”, es decir, ni no se observa esa formalidad, no deben obedecerse y eso es equivalente a decir que no obligan jurídicamente, y si no obligan jurídicamente no existen en el derecho.

⁶¹ El profesor Cea opina que si bien esta nulidad opera de pleno derecho, por el sólo hecho de incurrir el autor del acto u omisión en una infracción a la constitución o a las leyes, es necesario declarar el vicio por el órgano competente para ello. Véase José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Ediciones Universidad Católica de Chile. Tomo I. Año 2002, págs. 254 y 255.

⁶² Don Eduardo Soto Kloss, refiriéndose a las remisiones normativas formuladas por el legislador sobre materias de reserva legal para que sean reguladas por el administrador, sea el Presidente de la República u otro órgano administrativo, dice que “No existe, pues, en nuestra Carta Fundamental la posibilidad de la “remisión normativa” que implica que el legislador reenvíe al Presidente de la República para que éste legisle en materias de reserva legal complementando o completando lo que al legislador le corresponde por imperativo constitucional y que no hace u omite. Tal figura no tiene cabida ni cobertura alguna normativa en la Constitución chilena, la cual sólo ha previsto “delegación de atribuciones legislativas” (art. 61) para que el Presidente legisle (DFL), de acuerdo a lo que la ley delegatoria dispone y dentro de los requisitos que dicho artículo 61 señala tanto respecto de la materia (prohibiciones incluidas), plazo y procedimiento” Ob. cit. Págs. 81 y 82

⁶³ Este artículo dice que corresponde a la Superintendencia de Valores y Seguros la superior fiscalización de: a) Las personas que emitan o intermedien valores de oferta pública; b) Las bolsas de valores mobiliarios y las operaciones bursátiles; c) Las asociaciones de agentes de valores y las operaciones sobre valores que éstos realicen; d) Los fondos mutuos y las sociedades que los administren; e) Las sociedades anónimas y las en comandita por acciones que la ley sujeta a su vigilancia; f) Las empresas dedicadas al comercio de asegurar y reasegurar, cualquiera sea su naturaleza y los negocios de éstas, y g) Cualquiera otra entidad o persona natural o jurídica que esta ley u otras leyes así le encomienden.

1) En su artículo 1º, establece el margen de solvencia para las compañías de seguros generales y de vida. Dice que la SVS, “mediante norma de carácter general, podrá exigir a las entidades aseguradoras, contar con un sistema de evaluación del riesgo de mercado de la cartera de inversiones que estime la máxima pérdida probable de éstas. La citada norma determinará los aspectos básicos a que se sujetará el sistema de evaluación, considerando el lapso en el cual pueda ocurrir la pérdida máxima probable, el nivel de confianza de la estimación y la moneda en la cual se calcule la pérdida.” Agrega que la misma SVS podrá, mediante norma de carácter general, exigir a estas compañías un patrimonio de riesgo adicional al indicado en este DFL, asociado a esa máxima pérdida probable.

2) En su artículo 3º, enumera sendas atribuciones y obligaciones de la SVS, y dice (letra K) que le corresponde “Establecer, mediante norma de carácter general, disposiciones sobre la información que las compañías deberán proporcionar al público sobre el calce de sus activos y pasivos, en lo referente al plazo, reajustabilidad y tipo de moneda en que éstos se encuentran”; y en su letra m) “Establecer, mediante normas de carácter general, las exigencias técnicas y patrimoniales que deberán cumplir tanto los intermediarios de seguros y reaseguros como los liquidadores de siniestros para desempeñarse como tales, pudiendo dictar, asimismo, las normas por las cuales deben regirse la intermediación y la contratación de seguros y la liquidación de siniestros”.

3) En su artículo 4º, esta ley de seguros dispone que el comercio de asegurar riesgos a base de primas, “sólo podrá hacerse en Chile por sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros, que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de dicho giro y las actividades que sean afines o complementarias a éste, que autorice la Superintendencia mediante norma de carácter general. Las entidades aseguradoras del segundo grupo podrán constituir filiales Administradoras Generales de Fondos, a que se refiere el Título XXVII de la ley N° 18.045, sujetándose a las normas generales que establezca la Superintendencia.”

4) Los requisitos que deben cumplir las compañías reaseguradoras, están en el artículo 16, que dispone que la SVS, “por norma de carácter general, determinará la forma, plazos y periodicidad con que deberán ser acreditados todos los requisitos establecidos en este artículo y las normas que se apliquen en el caso en que un reasegurador, de los señalados en la letra c) de este artículo, deje de cumplir el requisito de clasificación de riesgo exigido”.

5) Más adelante, el artículo 88 dice que las entidades aseguradoras podrán adquirir mutuos hipotecarios endosables, otorgados por agentes administradores que cumplan los requisitos y condiciones que fije la SVS, en una norma de carácter general, y que se encuentren inscritos en un registro especial que llevará dicho organismo.

El DL 3.538 dice (Art. 2º) que a la SVS y a su personal “no les son aplicables las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para regular la administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, salvo lo dispuesto en el decreto ley N° 1.263, de 1975”; sin embargo, esa es una norma que, en nuestro parecer, debiera entenderse tácitamente derogada por el art. 38 de la CPR y no permitiría exceptuar a esta Superintendencia de las disposiciones de la LBGAE. El artículo 4º letra a) de este DL dice que corresponde a la SVS, entre otras potestades, “Interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas y fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento”; (letra i) “Dictar normas que aseguren la fidelidad de las actas, libros y documentos que la Superintendencia determine y requerir, en su caso, que en ellos se deje testimonio o se inserten, parcial o íntegramente, sus comunicaciones...”. Al amparo de estas y otras disposiciones del DFL 251 y del DL 3.538, la SVS ha dictado una extensa normativa que regula pormenorizadamente la actividad aseguradora; frecuentemente más allá de la mera aplicación de la ley, llegando a constituir una suerte de “legislación paralela” a la que emana de los poderes colegisladores establecidos en la Constitución, que mandan, permiten y prohíben actividades económicas, siendo el caso más grave el de las normas prohibitivas, sea porque derechamente vedan el desarrollo de una actividad, o porque le imponen requisitos que no están previstos en la ley.

Las consecuencias de infringir las normas administrativas dictadas por la SVS al amparo de estas disposiciones legales que acabamos de mencionar, son graves e imposibles de soslayar por las empresas fiscalizadas, porque consisten en sanciones que son impuestas administrativamente por el superintendente, aunque la inobservancia consista simplemente en desarrollar una actividad económica que en nada contradice la moralidad, el orden público ni las buenas costumbres, sin acatar una prohibición o al margen de un requisito de la autoridad, normas que no es difícil encontrar entre las que ha dictado la SVS, y que, a nuestro entender, están en contradicción no sólo con el artículo 19 N°21 sino también con el artículo 19 N° 26 de la CPR. Veamos tres ejemplos:

1) El Artículo 44 del DFL 251 prescribe que, en caso de incumplimiento de las órdenes que la SVS les imparta en ejercicio de sus atribuciones, o cuando las compañías no dieran cumplimiento a las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias que les incumban, la SVS podrá sancionarlas, debiendo comunicar por escrito la resolución correspondiente; y estas sanciones pueden variar desde reconvención o multa a beneficio fiscal o suspensión de la administración hasta por seis meses; hasta la revocación de su autorización de existencia, por resolución de la misma SVS.

2) Los artículos 27 y 28 del DL 3.538 disponen, además, que, las entidades sujetas a la fiscalización de la SVS que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que ella les imparta, pueden ser sancionadas por la misma SVS con censuras, multas, intervención, suspensiones y la revocación de su autorización de existencia⁶⁴.

3) El artículo 45 del DFL 251 dice que la SVS podrá sancionar a los agentes de ventas de las compañías y a los corredores de seguros en los casos y en la forma establecidos en el artículo 28 del DL N°3.538.

⁶⁴ Estas sanciones se aplican, según el artículo 44 del DFL 251, "en caso de incumplimiento de las órdenes que ella les imparta en ejercicio de sus atribuciones, o cuando las compañías no dieran cumplimiento a las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias que les incumban". Las reconvenciones y las multas pueden ser aplicadas a la sociedad o a las personas que ocupen los cargos de directores, gerentes u otros apoderados a la época del hecho constitutivo de infracción, a menos que conste su falta de participación o su oposición.

Cabe señalar también que el DFL 251 prohíbe derechamente actividades económicas que, en rigor, están amparadas por las garantías constitucionales del artículo 19 N°s 21 y 26 de la CPR. Veamos también aquí tres ejemplos. En su artículo 4°, esta ley de seguros dispone que el comercio de asegurar riesgos a base de primas, "sólo podrá hacerse en Chile por sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros, que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de dicho giro y las actividades que sean afines o complementarias a éste, que autorice la Superintendencia mediante norma de carácter general. Las entidades aseguradoras del segundo grupo podrán constituir filiales Administradoras Generales de Fondos, a que se refiere el Título XXVII de la ley N° 18.045, sujetándose a las normas generales que establezca la Superintendencia." Más adelante, el artículo 46 dice que "Las compañías aseguradoras extranjeras no podrán ofrecer ni contratar seguros en Chile, sea directamente o a través de intermediarios. El que contravenga esta prohibición, actuando como representante de la entidad extranjera o como intermediario de contratos con ésta, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo." El artículo 51 añade que, si alguna persona o entidad ejerciere en cualquier forma el comercio de seguros o de reaseguros contraviniendo las disposiciones de los artículos 4° y 46, la SVS podrá clausurar las oficinas o establecimientos en que se ejerciten esas actividades, para lo cual el Intendente o Gobernador respectivo, a petición del Superintendente, deberá suministrar el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de incurrir en la sanción contemplada en el inciso primero del artículo 467 del Código Penal.

Esta constatación reviste especial gravedad desde el punto de vista de la legitimidad constitucional, si consideramos que esas disposiciones se encuentran en un DFL, y la CPR (Art. 64) limitó la posibilidad de legislar mediante Decretos con fuerza de ley en "materias comprendidas en las garantías constitucionales"⁶⁵. El artículo

⁶⁵ Algo semejante sucede con la actividad bancaria y financiera, que está reglada en nuestro país fundamentalmente por dos cuerpos legales, la ley orgánica del Banco Central de Chile, y la Ley General de Bancos, que, a su vez, establece a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, su organización y atribuciones y por las normas del Banco Central de Chile. Véase Ley General de Bancos, de Emilio Pfeffer U., Francisco Pfeffer U. y Pedro Pfeffer U. Ed. Conosur. 1998. págs. 11 y ss..

1° del DL 3.538, dice que la SVS es una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda, pero esto no la libera de “someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.

VI

Efectos de esta regulación respecto de la ley sobre protección a los derechos del consumidor

El contenido de las regulaciones de la SVS plantea además, un problema práctico de extrema gravedad para las entidades que, por participar en el comercio de seguros, están obligadas a obedecer esas normas, a la vista de las sanciones que, como acabamos de ver, pueden serles impuestas. La ley 19.496 (LDC) establece una serie de normas en materia de defensa del consumidor, así como procedimientos y tribunales diferentes a los que ordinariamente deben conocer en materia de seguros. El artículo 2° bis de la LDC dice que, las normas de esa ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales.⁶⁶

El hecho de que esta disposición de la LDC hable de “leyes especiales” y no de “normas especiales”, es coherente con la sujeción que le impone el artículo 6° de la CPR a la regla de mayor jerarquía contenida en el artículo 19 N°21, tantas veces citado; sin embargo, hace muy difícil la defensa de las compañías y de los corredores de seguros, al defenderse de un consumidor argumentando que se han sometido a las normas administrativas de la SVS.

Sabemos que, aun contra los precedentes que hemos destacado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte

⁶⁶ “salvo: a) En las materias que estas últimas no prevean; b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales.”

Suprema, muchos fallos de Juzgados de Policía Local y aun de Cortes de Apelaciones aplican y reconocen como equivalentes a la ley las circulares e instrucciones de la SVS, ante la evidente injusticia que resultaría para las compañías y corredores tener que obedecer esas normas administrativas pero no poder justificar en su obediencia su defensa frente a una querrela infraccional por infracción a la LDC, pero es evidente que estamos frente a una desprotección de las empresas privadas causada por la inobservancia de la ley constitucional y de la ley ordinaria cometida por los mismos órganos estatales a los que la CPR les ordena su observancia y estricta aplicación.

VII

Acciones de que disponen las empresas de seguros para amparar sus derechos reconocidos en la Constitución

La empresa de seguros dispone de una serie de medios para defender sus derechos garantizados por la CPR⁶⁷. En primero está en el mismo DL 3.538, que, en su artículo 46, dice que las personas que estimen que una norma de carácter general, instrucción, comunicación, resolución o una omisión de la SVS es ilegal y les causa perjuicio, pueden reclamar de ella ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación del acto reclamado⁶⁸ o desde que se saben de la omisión. Por regla general, la interposición de este recurso de ilegalidad no suspende los efectos del acto reclamado. Esto nos conduce al grave problema de la consignación de la multa antes de la reclamación, cuestión que el derecho administrativo conoce como “solve et repete”, que ha dado origen a profundas sentencias del TC, que han fallado en diferentes sentidos.⁶⁹

⁶⁷ Nogueira distingue entre remedios procesales de derecho interno y de derecho externo, y, entre los primeros, los remedios procesales directos, que protegen los derechos fundamentales de manera directa y con efectos reparadores como los recursos de protección y de amparo, y los remedios procesales indirectos, “aquellos configurados para la protección de los derechos que tienen un carácter ordinario (procesos civiles, penales, laborales, administrativos, etc.)”. Véase Humberto Nogueira Alcalá. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Tomo I. Ob. cit. Pág. 61.

⁶⁸ En materia de seguros, sólo para la suspensión de la administración o de todas o algunas de las operaciones y en la revocación de su autorización de existencia.

⁶⁹ Véase Eduardo Soto Kloss. La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “solve et repete” y el Estado de Derecho, Conferencias Santo Tomás de Aquino. Santiago. 2005. pág. 104.

Si esa Corte declara admisible la reclamación, da traslado de ella por 6 días hábiles a la SVS, y, evacuado este traslado o acusada la rebeldía, debe dictar sentencia en el plazo de 15 días, contra la cual no procede recurso alguno, según la norma, aunque generalmente la Corte Suprema ha admitido la interposición del recurso de queja.

Fuera de la legislación de seguros, el requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del artículo 93 de la CPR⁷⁰, a partir de la última reforma constitucional de 26 de agosto 2005⁷¹, es el medio más importante para obtener un control sobre la legitimidad de las regulaciones económicas que afectan el comercio de seguros⁷².

La acción prevista en la CPR como medio principal para amparar el respecto efectivo a las garantías constitucionales es el Recurso de Protección, que ampara al que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos, entre otros, en el N° 21 del artículo 19⁷³.

La Ley N° 18.971, creo un recurso destinado específicamente a cautelar la libertad económica, conocido como acción de amparo económico⁷⁴. Tiene, entre otras particularidades, la característica de ser una acción popular, a diferencia del recurso de protección, que corresponde al que sufre la privación, perturbación o amenaza.

Podemos mencionar, además, los recursos de reposición administrativo y jerárquico administrativo del artículo 9° de la Ley 18.575, sobre de Bases Generales de la Administración del Estado.

Conclusiones.

⁷⁰ Véase Constitución Política de la República de Chile. Anotada y concordada por Emilio Pfeffer Urquiaga. Editorial Punto Lex S.A. 2005. Págs. 152 y sgtes.

⁷¹ El objeto de este recurso no es confrontar directamente la norma legal y la disposición constitucional, sino que lo se analiza es la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto, especialmente cuando se manifiestan los resultados de su aplicación, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad. Cuando el TC declare inaplicable determinada norma legal, ello no significa que siempre ésta sea per se inconstitucional, sino que, únicamente, en el caso concreto dentro del cual se formula el requerimiento, dicha norma impugnada no podrá aplicarse por resultar, si así se hiciere, contrario a la Constitución.

⁷² Sobre la naturaleza del artículo 93 de la CPR, Véase Hernán Hormazábal. Ob.cit. Págs. 17 y sgtes.

⁷³ Esta disposición establece que el afectado podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

⁷⁴ Sobre el origen y consolidación en nuestro sistema judicial de este recurso puede consultarse la obra de Ismael Ureta Silva, El Recurso de Amparo Económico. Editorial Jurídica Conosur. 1997.

En este trabajo hemos planteado el difícil problema de la constitucionalidad de las normas administrativas dictadas por la SVS para regular actividades económicas que no son contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, que se estrellan con la norma constitucional del artículo 19 N°21 de la CPR dice que la carta fundamental asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera de esas actividades “respetando las normas legales que la regulen”⁷⁵. Esta es una tarea pendiente de resolver, sin duda, por las instancias pertinentes, comenzando por la propia SVS, por cuanto el artículo 6° de la CPR obliga a todos los órganos estatales a respetar la supremacía constitucional “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

Los Tribunales deben también resolver sobre la validez de las disposiciones administrativas de la SVS, y, en caso de no considerarlas ajustadas a las normas constitucionales, no pueden reconocer su eficacia jurídica, según les ordena el artículo 7° de la CPR: “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

El aspecto más complejo de este problema está en que de hecho se ignoren los fundamentos que el constituyente tuvo para incorporar estas bases constitucionales, limitando así la actuación de los órganos estatales en materia económica, que ha sido una conquista

⁷⁵ También la Ley General de Bancos (LGB) establece potestades normativas con efecto en materia de seguros. Por ejemplo, el artículo 70, que trata sobre las sociedades filiales que pueden tener los bancos, (agentes de valores, corredores de bolsa, administradoras de fondos mutuos, de fondos de inversión o de fondos de capital extranjero, securitización de títulos, corredores de seguros, etc., que establezca la Superintendencia mediante norma de carácter general), dice que las sociedades que realicen estas operaciones serán regidas por las leyes aplicables a tales materias y fiscalizadas por la SVS, y las Superintendencias de Valores y Seguros y de Pensiones, mediante norma de carácter general conjunta, impartirán a las sociedades de asesoría previsional, que sean filiales de bancos, instrucciones destinadas a garantizar la independencia de su actuación, estándoles especialmente vedado a los bancos condicionar el otorgamiento de créditos a la contratación de servicios de asesoría previsional a través de un asesor relacionado con el banco.” El artículo 84 establece que la SBBI debe determinar, mediante normas generales, las personas naturales o jurídicas que deban considerarse vinculadas a la propiedad o gestión del banco. “En la misma forma, la Superintendencia dictará normas para establecer si determinadas personas naturales o jurídicas conforman un mismo grupo de personas vinculadas ...”.

que hunde sus raíces en lo más profundo de la historia del derecho público. Los efectos de esta inobservancia por parte de la autoridad administrativa aparecen como hongos después de la lluvia, por ejemplo, a propósito de la indefensión que se produce al defender a las empresas de seguros de la aplicación de las disposiciones especiales de la LDC.

Muchas, probablemente la mayoría de las disposiciones administrativas cuyo origen hemos criticado, son muy razonables y también necesarias; por todo esto es que advertimos la necesidad, a nuestro juicio urgente, de elevar esas regulaciones a la categoría normativa de una ley ordinaria.

Noticias AIDA

1) Entre los días 22 al 24 de Abril de 2009, se realizó en Montevideo Uruguay, el XI Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros 2009. Las conferencias realizadas abordaron diversos temas entre los que se cuentan “La responsabilidad medioambiental y su aseguramiento” que tuvo como correlator a José Antonio Gutiérrez, director de AIDA Chile; “La intermediación en el contrato de seguros”; “Reaseguros: El “Fronting” en el reaseguro y la cláusula “cut through”; “Seguro de crédito a la exportación”; “Los seguros de vida y los productos financieros”; “El contrato internacional de reaseguro facultativo”; y “Cobertura de seguro en la cadena de transporte”.

El Congreso se caracterizó por un alto nivel académico y una muy interesada concurrencia.

Al finalizar el XI Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, se designó a Paraguay como sede del próximo Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, el N° XII, que se realizará en Asunción en Abril de 2011.

2) En Mayo de 2010 se realizará en la Maison de la Chimie, París el próximo Congreso Mundial de AIDA que está siendo preparado con esmero por la sección AIDA de Francia a cargo del Prof. Jerome Kullmann. Es importante tener en cuenta que la inscripción temprana, que se realice antes del 1° de octubre de 2009 costará € 500, en tanto que la que se haga con posterioridad subirá a € 700. Fuera de un activo programa social, a desarrollarse en el mejor mes para visitar París, el Congreso analizará dos temas que se encuentran en preparación, uno de ellos relacionado con los seguros obligatorios y el otro sobre la influencia de los cambios climáticos en los riesgos y el seguro.

3) El Miércoles 3 de Junio 2009 se rinde la cuenta anual del Directorio en Asamblea General, cuyo mandato expira en esa fecha. Se aprovechará de entregar los resultados de la votación electrónica que se efectuará desde días previos para renovar el Directorio de AIDA.

4) A pesar de un escenario que se proyectaba desfavorable, la industria de seguros generales anotó un incremento de 88.2% en sus utilidades en los tres primeros meses de 2009, totalizando \$6.738,7 millones frente a \$3.581,5 millones del mismo período de 2008.

5) Se instala en Chile FAF Internacional, primera aseguradora de títulos de propiedad y que tiene por objetivo principal cerrar contratos con las entidades financieras que otorgan créditos hipotecarios, como también con los compradores de una propiedad protegiéndolos de posibles fraudes. A comienzos de la década de los '80 había tratado de ingresar al mercado otra aseguradora de títulos de California, sin que, en esa oportunidad se persistiera en el intento.

6) El apoyo financiero del Estado permitirá a los agricultores pagar el 5% más el IVA de las primas de seguro agrícola, lo que constituye un incentivo adicional al subsidio estatal existente.

7) Un crecimiento nulo tuvieron los ingresos del sistema de compañías de seguros de crédito durante el primer semestre de 2009, sus primas apenas se expandieron un 0,1%, durante el primer trimestre de este año.

8) Durante 2008 las aseguradoras chilenas pagaron US\$ 4.704 millones en siniestros, lo que equivale a US\$12,8 millones diarios. La cifra es un 10% mayor que el monto pagado por las compañías durante 2007.

9) Chilenos contrataron más seguros en 2008. El año 2008 fue bueno para el sector asegurador puesto que las ventas en seguros aumentaron en un 8% lo que significa ingresos por US\$5.783 millones.