

EDICIÓN ESPECIAL

REVISTA CHILENA
DE
DERECHO DE SEGUROS

XVIII Congreso Iberoamericano
de Derecho de Seguros

CILA
Chile/2024

Santiago Chile - Noviembre 2024

REVISTA CHILENA DE DERECHO DE SEGUROS

COMITÉ EDITORIAL

Profesor Dr. Hernán Corral
Profesor Dr. Hugo Botto
Profesor Dr. Emilio Sahurie
Profesor Dr. Pedro Zelaya
Profesor Dr. Cristián Banfi
Profesor Dr. Osvaldo Lagos
Profesor Dr. Carlos Ruiz-Tagle (†)
Profesor Andrés Amunategui

DIRECTOR

Prof. Dr. Marcelo Nasser

EDITORIA GENERAL

Prof. Francisca Román
María Paz Chaigneau P.

Diseño e Impresión

Rodrigo Flores C. - MAPOCHE
Cuevas 1957 - Santiago
Fono: +562 2556 0688

Noviembre 2024. Edición Especial (impresa) con motivo del XVIII Congreso
Iberoamericano de Derecho de Seguros CILA 2024

INDICE

EDITORIAL	7
------------------------	---

PROLOGO	9
----------------------	---

I. SECCIÓN DERECHOS HUMANOS Y SEGUROS

LA COBERTURA DEL SUICIDIO PANORAMA ACTUAL EN LA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA Y EUROPEA Andrea María Signorino Barbat	11
--	----

DESAFIOS E OPORTUNIDADES AO SEGURO INCLUSIVO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL Juliana Mara da Silva	45
---	----

DIREITOS HUMANOS E SEGUROS Angélica Carlini	73
---	----

ACCESIBILIDAD A LOS SEGUROS EN COSTA RICA Nancy Arias Mora	91
--	----

II. SECCIÓN PENSIONES

EL AMPARO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA Rafael Alberto Ariza Vesga	103
---	-----

III. SECCIÓN SUSTENTABILIDAD

O ZONEAMENTO AGRÍCOLA DE RISCOS CLIMÁTICOS NO BRASIL E A SUA UTILIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS PELAS SEGURADORAS: UMA ANÁLISE JURÍDICA SOB A ÓTICA DA AGRICULTURA 4.0 Nathalia Hang Schiatti	121
--	-----

LEGAL DESIGN Y SEGUROS INCLUSIVOS: INNOVACIÓN, SOSTENIBILIDAD Y EFICIENCIA Anthony Charles de Novaes da Silva	149
---	-----

IV. SECCIÓN TECNOLOGÍA

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SU IMPACTO EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL: ANÁLISIS DE LOS DESAFÍOS E INNOVACIONES REQUERIDAS PARA ENFRENTAR NUEVOS RIESGOS Vicente Ríos Urzúa	183
--	-----

LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA DE LOS VEHÍCULOS AUTÓNOMOS Benjamin Chong-Castillo	215
---	-----

V. SECCIÓN CIBER RIESGOS

RISCOS CIBERNÉTICOS E SEGURO PARA RISCOS CIBERNÉTICOS Landolfo de Oliveira Ferreira Júnior e Niris Cristina Fredo da Cunha	225
--	-----

VI. ARTÍCULOS DE INTERÉS GENERAL

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL DERECHO IBERO-LATINOAMERICANO Gustavo Andrés Castañeda Díaz	249
---	-----

Editorial

La Revista Chilena de Derecho de Seguros es una publicación periódica publicada por AIDA Chile. Fue fundada hace casi 3 décadas por su primer director, el notable jurista chileno Profesor Osvaldo Contreras Strauch. Hasta el año 2020 la Revista circulaba en su formato tradicional impreso en papel, y se repartía a los miembros activos de AIDA Chile una o dos veces al año. Se enviaba, asimismo, a algunas bibliotecas universitarias.

Sus numerosos artículos son usualmente citados en escritos judiciales y en sentencias de tribunales chilenos, y su comité editorial siempre se ha preocupado de guardar el estilo y los requisitos de calidad académica, sin descuidar el contenido práctico que toda publicación sobre seguros debe siempre tener.

Los avances de las nuevas tecnologías y la vocación de internacionalidad de la Revista hicieron que el Directorio de AIDA Chile decidiera llevar todo su contenido (y por supuesto sus números nuevos y sucesivos) a su nueva versión online, la que se encuentra actualmente alojada en el sitio web www.aida-chile.cl. Desde ahí puede ser consultada por abogados y jueces de todo el mundo, pasando a ser un material esencial para la resolución de conflictos, preparación de informes y redacción de sentencias. Además, la Revista suele incorporar material informativo, análisis jurisprudencial y obras de carácter ensayístico que enriquecen su contenido.

La Revista Chilena de Derecho de Seguros declara ser el órgano oficial de expresión de la Sección chilena de AIDA y en sus páginas se publican trabajos preparados por especialistas en seguros y reaseguros, aunque también sobre responsabilidad civil, garantías y otros ramos afines, todos los que son seleccionados cuidadosamente por el comité editorial, y/o su Director y Editor General. Basta dar una lectura somera a la colección para verificar que entre los colaboradores se encuentran los más grandes exponentes del Derecho de Seguros chileno y extranjero.

La Revista Chilena de Derecho de Seguros suele ser receptora de los temas más importantes que se van presentando en el dinámico mundo del seguro. Así, por ejemplo, cuando se publicó la nueva ley de seguros chilena incorporada en el Código de Comercio (Ley N° 20.667), la mayoría de las aportaciones decían relación con problemas actuales y futuros que presentaba esa legislación como el tratamiento del seguro de responsabilidad civil, la ausencia de una acción directa, el régimen de solución de controversias, la imperatividad normativa, etc. Lo mismo ocurrió a propósito del gran terremoto de 2010, los desórdenes urbanos de grado catastrófico de 2019, la pandemia del Coronavirus y la cobertura de interrupción de negocios, así como con otros eventos complejos para la industria y para los operadores del mercado.

Hoy en día, los temas que más se presentan dicen relación con los seguros inclusivos, los derechos humanos y el acceso al seguro, las pensiones y la actividad aseguradora, los seguros paramétricos, la igualdad en acceso y, finalmente, los seguros de garantía o fianza, particularmente a primer requerimiento y el fraude.

Con esta edición especial celebramos el XVIII Iberoamericano de Derecho de Seguros CILA 2024, la Dirección de la Revista en conjunto con el Directorio de AIDA Chile han decidido, aunque sólo por esta vez, retornar a una versión impresa, con el fin de incorporar numerosos artículos de especialistas de Iberoamérica, todos quienes además asistirán al Congreso. Esta edición especial, además de su aporte a nuestra rama del Derecho, tiene como especial finalidad llegar físicamente a todos los asistentes al Congreso en Santiago de Chile y pasar a ser un importante recuerdo de este importante encuentro.

Marcelo Nasser
Director

Prólogo

Es un honor para mí dar a presentar esta Edición Especial de la Revista Chilena de Derecho de Seguros, realizada con ocasión del XVIII Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros que este año se realiza en nuestro país. Este evento representa una oportunidad invaluable para intercambiar ideas y reflexionar sobre los nuevos desafíos que enfrenta nuestra disciplina en un contexto en constante evolución y creemos que era importante que ello quedara plasmado en papel.

Desde su fundación en 1962, CILA ha promovido la cooperación entre las secciones de AIDA en países de habla portuguesa y española, fomentando el intercambio de experiencias e información. Este tipo de colaboración es esencial para enriquecer nuestro campo y fortalecer las redes profesionales entre países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, España, México, Panamá, Paraguay, Portugal, Perú y Uruguay.

El CILA también apoya los trabajos académicos y las investigaciones, y promueve el desarrollo de estudios jurídicos relevantes para todas las secciones, lo que refuerza su papel como plataforma de diálogo y colaboración en nuestro sector.

Es innegable que los desafíos que enfrenta el Derecho de Seguros han cambiado en los últimos 60 años. Uno de ellos es la influencia de las tecnologías emergentes, especialmente la inteligencia artificial. En el ámbito del mercado financiero y, en particular, del derecho de seguros, la tecnología ha prometido revolucionar la forma en que evaluamos riesgos y gestionamos reclamaciones. No obstante, esto también plantea interrogantes sobre la ética y la regulación de estos sistemas. ¿Estamos, como profesionales del derecho, preparados para abordar los desafíos legales que surgen de la automatización y los algoritmos? Debemos garantizar que la implementación de tecnología en el sector de seguros sea acompañada de medidas que protejan los derechos de los asegurados.

Otro desafío contemporáneo son los ciber riesgos, exacerbados por la velocidad de los cambios tecnológicos. La industria de los seguros debe demostrar su capacidad para adaptarse a la misma velocidad con la que surgen estos riesgos. Esto implica no solo la creación de productos que cubran dichos riesgos, sino también la educación y la preparación del mercado para mitigar las vulnerabilidades existentes. ¿Cómo podemos desde el Derecho de Seguros asumir un papel proactivo en la protección frente a estos desafíos?

Asimismo, la sustentabilidad se ha convertido en un imperativo ineludible. La industria del seguro desempeña un papel crucial como gestora del riesgo, actuando en la vanguardia de iniciativas que promuevan una mayor sostenibilidad. En el contexto del cambio climático, los seguros no solo deben adaptarse a la cobertura de desastres naturales, sino que también tienen la responsabilidad de promover políticas que incentiven prácticas sostenibles en todos los sectores.

A la par, en nuestro compromiso con la inclusión, es vital que reflexionemos sobre los Derechos Humanos dentro del ámbito de los seguros. La promoción de seguros inclusivos y la lucha contra la discriminación en el acceso a ellos son esenciales para garantizar que todos los sectores de la población puedan beneficiarse de la protección que ofrecen. Como abogados, debemos ser defensores activos de estos principios, asegurando que nuestra labor sea un vehículo para la equidad y la justicia.

Por último, la cuestión de las pensiones es una dimensión crítica en la que la industria aseguradora puede contribuir de manera significativa a la seguridad social. La transferencia del riesgo de longevidad de los pensionados es un complejo dilema. Debemos analizar detenidamente qué alternativas, como los seguros de renta vitalicia o los seguros de longevidad, ofrecen soluciones más efectivas y sostenibles para garantizar el bienestar de nuestros jubilados.

En esta edición especial participan nuestros miembros del CILA aportando su valiosa visión sobre estos temas tan relevantes para el Derecho de Seguros en la actualidad.

Stefanie Ramdohr
Presidenta AIDA Chile

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LA COBERTURA DEL SUICIDIO.

PANORAMA ACTUAL EN LA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA Y EUROPEA

PROF. DRA. ANDREA MARÍA SIGNORINO BARBAT¹

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo realizar un estudio de derecho comparado que aspira a estudiar cómo las legislaciones y la jurisprudencia, de diversos países de Latinoamérica y Europa, tratan al suicidio en la actualidad.

Agregaremos normativa y jurisprudencia relacionada al carácter de orden público o imperatividad de la norma y otra normativa relacionada especialmente con el riesgo, las exclusiones de cobertura y conductas del asegurado, como la culpa grave. Asimismo, aportaremos algunas conclusiones a las que arribamos a la luz de la legislación y fallos analizados.

ABSTRACT: The aim of this paper is to provide a comparative law study that aims to study how the legislation and jurisprudence, of various Latin American and European countries, currently treat suicide.

We will add regulations and jurisprudence related to the character of public order or imperativeness of the norm and other regulations related especially to the risk, exclusions of coverage and conduct of the insured, such as gross negligence. We will also provide some conclusions reached in the light of the legislation and rulings analysed.

PALABRAS CLAVE: Seguros; Suicidio; Coberturas; Exclusiones; Legislación; Jurisprudencia

KEY WORDS: Insurance; Suicide; Coverage; Exclusions; Legislation; Case Law

¹ Doctora PhD en Derecho Privado, Universidad de Salamanca, España. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Traductora Pública, Universidad de la República Oriental del Uruguay. Directora académica del Postgrado Internacional de derecho de seguros, Universidad de Montevideo. Miembro del Consejo Ejecutivo y de Presidencia, ex Secretaria General, de AIDA Mundial. Miembro del Consejo de Presidencia y ex Presidente de CILA- Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA (*Association Internationale du Droit des Assurances*). Presidente del Grupo internacional Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguros en AIDA y CILA. Asesora legal experta en seguros y reaseguros en todas las ramas (daños, personas, marítimo). Profesora de grado y postgrado en diversas universidades de Latinoamérica y Europa. andreasignorino@gmail.com

I-INTRODUCCIÓN

El suicidio – expresión que proviene del latín “*sui*” (de sí mismo) y “*caedere*” (matar) - ² ha sido definido como la muerte dada a sí mismo voluntariamente ³ o, en materia de seguros, la muerte provocada por el asegurado mismo.

Se trata de una palabra que no es sencilla de ser aceptada y de una situación humana que, muchas veces, se trata de ocultar, lo cual resulta, como vulgarmente se dice, como “querer tapar el sol con un dedo”.

Sobre todo en estos tiempos que corren, con la pandemia por COVID 19 apenas superada, han surgido a la luz muchos casos de suicidios en el mundo, resultado de una mezcla entre el aislamiento forzado, el distanciamiento social necesario, la desesperanza en el futuro, la crisis económica, el enfrentarse al vacío existencial en un mundo consumista, la convivencia forzada en familias acostumbradas al desarrollo de su vida en común con un extraño criterio de “cada uno por su lado” como sinónimo de libertad, el tiempo forzado de encuentro con uno mismo que no revela siempre la mejor cara, los vicios exacerbados por la soledad, la búsqueda infructuosa de un sentido a la vida, entre otras tantas frustraciones que se han revelado enfáticamente en estos tiempos difíciles y que han llevado a tantas personas a quitarse la vida.⁴

Claro que estas frustraciones no son de ahora, son de siempre y el derecho no ha sido ajeno a acompañar la evolución del suicidio como hecho humano, pero también jurídico.

Elocuente lo que expresa el profesor Francisco Javier Tirado Suárez: - por un lado- “la eliminación de la propia vida es un fenómeno constante socialmente, aunque de variable calificación moral desde la óptica individual o colectiva. Por otro lado, el suicidio puede variar en su causación en función de múltiples variables históricas que oscilan entre la enajenación mental

² STIGLITZ, R. (2010). Suicidio voluntario. En Temas de derecho de seguros (p. 219, nota al pie 1). Grupo Editorial Ibañez.

³ MALAGARRIGA, C. (1952). Tratado elemental de derecho comercial (T. III, p. 405). Tea.

⁴ Impactante ha sido la situación en el Uruguay durante 2020, como expresa la siguiente nota del diario El País de Uruguay – redacción: DELFINA MILDER Sábado, 24 Julio 2021: “Se habla bajo, se oculta, se dice “hay que hablar”, no se habla. Y así, en medio de tanto silencio, se suicidaron 718 uruguayos en 2020. Para ponerlo en perspectiva: las muertes por accidentes de tránsito representan aproximadamente la mitad de las autoeliminaciones, y los homicidios, menos de un tercio. Sí, 718 es una cifra esperable —no por eso menos alarmante— que apenas ha oscilado en los últimos dos años. Es un número que ya no sorprende. El verdadero *shock* llega cuando un número tiene nombre y apellido; cuando ese nombre se asocia con la superación, el triunfo y la “garra”, cuando tiene un rostro, una historia y se llama, por ejemplo, Santiago “Morro” García. O Williams Martínez – ex futbolistas, siendo Uruguay un país donde el fútbol ocupa un sitio privilegiado-. O Emiliano Cabrera, el exfutbolista de Boston River y Juventud de Las Piedras que jugaba en el interior y cuyo suicidio se conoció ayer. Más allá de la particularidad de cada caso, estos hechos ponen a la vista de toda una problemática histórica en el país, que ahora, además, hace tambalear la fantasía del futbolista superpoderoso, hermético a las adversidades, el que todo lo puede. Entonces, cabe preguntarse: ¿qué tan en cuenta se tiene la salud mental puertas adentro de un club? ¿Qué enfrenta un jugador, en silencio, a lo largo de su carrera y qué pasa cuando las luces se apagan? La inhibición del miedo ... la presión por el rendimiento, la expectativa de un pase, lo que dice la prensa y lo que se dice en redes sociales, ser el “salvador” de la familia, la incertidumbre del retiro en plena juventud y la sobredimensión de las emociones en una carrera tan corta son algunos de los factores que pueden afectar la salud mental de un futbolista, dicen los expertos. Y justamente las emociones no son un tema de conversación frecuente en el ámbito futbolístico. Mucho menos, la depresión y el suicidio.” <https://www.elpais.com.uy/que-pasa/tres-futbolistas-uruguayos-suicidaron-medio-ano-luces-sombras-carrera-fugaz.html>- Recuperado 27 de julio de 2024.

permanente o transitoria, espontánea o provocada, así como en la preexistencia de un estado de enfermedad que puede explicar o inducir al acto supremo y dramático de quitarse la propia vida”.

5

El suicidio impacta en varias áreas del conocimiento, como la Medicina, la Psicología, la Filosofía, el Derecho, y dentro de este último asume distintas consecuencias en distintas ramas como en materia penal y constitucional.

En el Derecho de seguros, ámbito donde el tema se torna fuente de grandes debates, los Códigos decimonónicos, como el Código de Comercio uruguayo, tildaban de nulo el contrato de seguros que cubriera el suicidio del asegurado.

Sin embargo, hoy es pacíficamente admitida su cobertura, aunque las discusiones subsisten dado la relación del suicidio con la voluntariedad del acto que ataca el carácter aleatorio y fortuito del riesgo y su incertidumbre, relativa en materia de seguros de vida. Tampoco es claro el límite del dolo, el dolo eventual e incluso la culpa grave que pueden terminar en un suicidio del asegurado, o la frontera entre un accidente involuntario y un suicidio.

¿Cómo podemos entender esta evolución?; comprendiendo que es fruto no solo de la evolución de concepciones jurídicas como el orden público, reflexiones doctrinarias como el humanismo del derecho, y jurisprudenciales, sino como resultado de la propia evolución del ser humano en sus preconceptos y prejuicios morales.

II-EL SUICIDIO EN LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS Y EUROPEAS

Citaremos seguidamente, lo que, sobre el suicidio, establecen algunas de las principales legislaciones de seguros de Latinoamérica, así como España, Francia e Italia.

Agregaremos normativa relacionada al carácter de orden público o imperatividad de la norma y otra normativa relacionada especialmente con el riesgo, las exclusiones de cobertura y conductas del asegurado como puede ser la culpa grave.

A efectos de poder arribar a ciertas conclusiones, agruparemos las legislaciones de acuerdo con el sistema adoptado en cuanto a:

- la regulación expresa o no del suicidio como exclusión de cobertura;
- la exigencia o no de la voluntariedad del suicidio;
- el plazo del período de carencia adoptado.

Las negritas en los artículos citados son nuestras y buscan destacar aspectos relevantes a nuestros efectos.

2.1- Legislaciones sin regulación expresa del suicidio

2.1.1-COLOMBIA – Código de Comercio- Decreto 410 DE 27/03/ 1971

⁵ TIRADO SUÁREZ, F. J. (1999). Ley de contrato de seguros: Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y modificaciones. Aranzadi, p. 1725.

Las normas contenidas en el actual Código de Comercio colombiano no regulan en forma expresa el suicidio.

Lo que sí establece hoy dicho Código refiere al acto de los beneficiarios, disposición que se reitera en el proyecto que comentaremos seguidamente:

“Artículo 1150. Beneficiarios excluidos del derecho a reclamar el valor del seguro. No tendrá derecho a reclamar el valor del seguro el beneficiario que, como autor o como cómplice, haya causado intencional e injustificadamente la muerte del asegurado o atentado gravemente contra su vida.”

No obstante, la doctrina y jurisprudencia colombiana, discute la posibilidad de cobertura del suicidio “voluntario” por tratarse de un acto intencional del asegurado, por ser un acto meramente potestativo, siendo el acto meramente potestativo, así como el dolo, actos inasegurables en virtud del artículo 1055: ⁶

“Artículo 1055. Riesgos inasegurables El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”

También en virtud de la imperatividad del artículo 1054. Definición de riesgo

“Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

Existe un proyecto de reforma del Código Civil colombiano que unifica el régimen de las obligaciones y contratos con la legislación comercial, y que modifica la normativa sobre seguros contenida hoy en el Código de Comercio. En este sentido, el mismo reivindicó la intención, que ya se lograba evidenciar desde el anteproyecto del Código de Comercio del año 1958, de otorgarle un

⁶ La disyuntiva entre el aseguramiento del suicidio como hecho humano y social y su no aseguramiento por ir contra la técnica del seguro, es un tema que ha preocupado desde siempre a la doctrina – y a la jurisprudencia -en especial en Colombia.

Sobre este “ser o no ser” el profesor Efrén Ossa brillantemente expresa: “En cuanto a los sucesos vinculados a la voluntad de asegurado como a su causa exclusiva en los seguros de vida, conviene abordar un tema particularmente espinoso. Es el relativo a la asegurabilidad del suicidio o mejor aún, a la posibilidad de invocarlo como origen de la prestación asegurada. Si es o no un hecho intencional, imputable a la libre voluntad del hombre. Y si, acaso de serlo, puede encajar dentro el campo de acción del seguro...A veces, en este como en otros casos, hay que sacrificar el rigor de la lógica jurídica en aras de la conveniencia social”. Y continúa diciendo el profesor colombiano: “Si el suicidio pudiese concebirse siempre como resultante de fuerzas orgánicas o síquicas ajenas por completo a los dominios del libre albedrío, no habría problema desde el punto de vista de su asegurabilidad. Sería un suceso incierto, no dependiente exclusivamente, ni siquiera preponderantemente, de la voluntad del asegurado. Un riesgo a la luz del art 1054 – refiere al Código de Comercio de Colombia-. Pero si – lo que no por excepcional deja de ser posible- puede producirse como consecuencia de un acto de voluntad deliberado y frío ¿cómo asegurarlo sin desvertebrar la unidad de los principios jurídicos? ¿Pero cómo no asegurarlo? ... ¿Cómo no asegurarlo -repetimos- si es difícil, frecuentemente imposible acreditar la voluntariedad del suicidio? Si, de otro lado, no es el suicida asegurado sino sus beneficiarios quienes tienen la vocación jurídico-económica a la prestación asegurada. Y si el seguro de vida es una institución de tan noble y transparente contenido social.” OSSA, E. J. (1984). Teoría general del seguro: El contrato. Temis, p. 91 y ss..

merecido sitial a la regulación de la asegurabilidad del suicidio, de una forma que, se ajusta a la visión contemporánea.⁷

En el proyecto sí se regula expresamente el suicidio, en la sección sobre Seguros de vida individual, en los siguientes términos (art. 1539): “Salvo pacto en contrario, el suicidio del asegurado se entenderá debidamente cubierto, luego de que transcurra un año desde la celebración del contrato, o de haber estado vigente el seguro por igual término, en virtud de sucesivas prórrogas, o renovaciones. **Este término podrá ser disminuido por acuerdo de las partes, e incluso suprimido, pero no aumentado.** Parágrafo. Para los fines del presente artículo se entiende por suicidio **el acto del asegurado** encaminado a suprimir su existencia, lográndose la materialización de tal propósito. **Los actos involuntarios o inconscientes del asegurado estarán cubiertos desde el inicio de la cobertura**”.

Esto nos hace pensar que el legislador recoge la evolución dogmática sobre el suicidio y se afilia al moderno enfoque humanístico del derecho privado y los contratos, de lo que no escapa el seguro, permitiendo la cobertura del suicidio.⁸

Esto incluso en el caso del suicidio voluntario o aún mejor como dice la norma por “acto del asegurado” -lo que entendemos busca superar las discusiones sobre cuándo el suicidio es voluntario- y sin necesidad de plazos de carencia. El suicidio involuntario o por “actos involuntarios o inconscientes” quedará cubierto siempre desde el comienzo de vigencia del contrato.

2.1.2-URUGUAY- Ley 19678 de 26/10/2018 “Aprobación de modificaciones en el marco legal del mercado de seguros”

A pesar de ser la última Ley especial de seguros sancionada en Latinoamérica, la Ley uruguaya no regula el suicidio en forma expresa, mientras que el Código de Comercio de 1865 sí lo hacía en la sección sobre Seguros sobre la vida, en su artículo 698 estableciendo que: “Es también nulo el seguro, si el que ha hecho asegurar su vida, se suicida, es castigado con la pena de muerte o pierde la vida en desafío, u otra empresa criminal”.

Más allá que la vetustez del texto es patente al referir a la pena de muerte, el suicidio, sin importar su calificación, producía la nulidad del contrato de seguros. Claro que como el Código de Comercio en materia de seguros se regía por el principio de la autonomía de la voluntad, en los hechos las empresas aseguradoras, sobre todo a partir de la desmonopolización del mercado de seguros en 1994, cubrían en forma expresa el suicidio en las pólizas de seguros de vida, luego de un plazo de carencia de cobertura que variaba según la empresa en uno, dos, o tres años.⁹

7 Universidad Nacional de Colombia. (n.d.). Proyecto de actualización del Código Civil. Recuperado el 23 de julio de 2024, de <http://derecho.bogota.unal.edu.co/proyecto-de-actualizacion-del-codigo-civil/>.

<http://derecho.bogota.unal.edu.co/proyecto-de-actualizacion-del-codigo-civil/> Recuperado 23 de julio de 2024.

8 JARAMILLO JARAMILLO, C. I. (2013). Derecho de seguros (T. V.). Temis, p. 216.

9 En nuestra propia experiencia como responsable de suscripción y siniestros de una empresa de seguros de vida en Uruguay entre los años 1996 y 2001, podemos avalar que la empresa cubría el suicidio luego de los dos años de vigencia del seguro o de la incorporación del asegurado a la póliza de seguro de vida colectivo.

A pesar de la disposición del Código, el legislador optó por no regular el suicidio en el Capítulo sobre Seguros de personas, lo cual, en el marco de una Ley de orden público,¹⁰ significa que las empresas de seguros tienen libertad para cubrir, o no, el suicidio, aun sin plazo de carencia, al menos en los seguros de vida. Esto hace patente, en nuestro criterio, una evolución legislativa acorde a la moderna dimensión social y humanista del contrato de seguros.

Ahora bien, el legislador en la parte general de la Ley de seguros sí regula el dolo del asegurado, prohibiendo su cobertura; esto podría hacernos pensar que el suicidio voluntario, o sea intencional del asegurado no podría ser cubierto.

Expresa la norma:

CAPÍTULO I - DEL CONTRATO DE SEGUROS SECCIÓN I - DISPOSICIONES GENERALES

“Artículo 37 (Siniestros causados con dolo o culpa grave. Vicio propio).- El asegurador no está obligado por los siniestros causados con dolo por parte del tomador, el asegurado o el beneficiario, o con dolo por parte de las personas por las que aquellos deben responder, salvo pacto en contrario.

El asegurador podrá establecer en el contrato la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario como causa de exclusión de su responsabilidad.

El asegurador no indemnizará los daños o pérdidas producidos por el vicio propio de la cosa, salvo pacto en contrario.”

Por supuesto el pacto en contrario solo es posible para la cobertura del dolo del empleado, la llamada infidelidad del empleado, no para el dolo del tomador, asegurado o beneficiario. Esto a pesar de que la coma colocada delante de la expresión “salvo pacto en contrario” no es feliz, pues haría aplicable a todo el párrafo lo que se expresa luego de ella, lo cual no es sostenible pues el dolo del asegurado es inasegurable.

Más allá de que cabe profundizar en el dolo del asegurado, lo cual escapa al alcance de este artículo, es claro que el legislador libera al asegurador de su obligación de prestación si existe dolo de parte del asegurado, sin posibilidad de cobertura expresa dado el carácter de orden público de la Ley. Esto en vista a que el dolo destruye el alea del riesgo asegurable, entre otras consideraciones.

No obstante, cabe destacar que este artículo se encuentra en la parte general de la Ley, es decir aplicable a todos los contratos de seguros en defecto de disposiciones incluidas en los capítulos de seguros de daño patrimonial o de personas.¹¹

¹⁰ Ley de seguros uruguayana No 19.678 “**Artículo 1** (Naturaleza y alcance).- La presente Ley es de **orden público** y tiene por objeto regular las distintas modalidades del contrato de seguro, sin perjuicio de la aplicación de las Leyes especiales que rijan seguros específicos, así como de las disposiciones de la Ley N° 17.250, de 11 de agosto de 2000, toda vez que el contrato implique una relación de consumo, en lo no previsto expresamente en la presente Ley. Sin perjuicio de la naturaleza de esta Ley, **serán válidas las cláusulas contractuales más beneficiosas para el asegurado.**”

¹¹ Lo mismo con la disposición sobre fraude, que exige la existencia de dolo, que se encuentra en la parte general. Ley de seguros uruguayana: “ **Artículo 38** (Fraude).- El fraude en seguros es la situación que **se produce cuando el tomador, asegurado o beneficiario ha procurado intencionalmente la ocurrencia del siniestro o exagerado sus consecuencias con ánimo de conseguir un enriquecimiento ilícito** para sí o para un tercero, a través de la indemnización que espera lograr del asegurador.

Y dado el antecedente histórico del Código de Comercio sobre el suicidio y la no inclusión de una disposición expresa en el capítulo de seguros de personas de la Ley de seguros, consideramos que el legislador optó por permitir la cobertura del suicidio a criterio del asegurador, en los seguros de vida.

Distinto es el caso de los seguros de accidentes personales donde el legislador dispone expresamente en el Capítulo de seguros para personas, que el dolo del asegurado le hace perder su derecho a la prestación. La norma también refiere al dolo del tomador del seguro, debiendo entender que en referencia al tomador de un seguro colectivo de accidentes donde él también sea un asegurado y por lo tanto pasible de sufrir el siniestro -accidente que le provoque una lesión, invalidez o la muerte- en su persona.

Es así que en el Capítulo II sobre Seguros para las personas, la Ley de seguros se refiere al acto ilícito del beneficiario que provoca la muerte del asegurado o del tercero asegurado -caso del seguro sobre la vida de un tercero- y al dolo del asegurado- o tomador- que provoca dolosamente el siniestro en un seguro de accidentes. No se refiere en cambio al dolo del tomador o asegurado en los seguros de vida, otro argumento a favor de la posible cobertura del suicidio, aún voluntario o intencional, en este tipo de seguros.

La norma expresa: **“Artículo 106 (Acto ilícito).- Pierde todo derecho el beneficiario que provoca deliberadamente la muerte del asegurado con un acto ilícito o el tomador o asegurado que, en las coberturas de accidentes provoca dolosamente el siniestro.**

Si existiera más de un beneficiario, la cuotaparte de la prestación de quien cometió el acto no será prestada. Los demás beneficiarios recibirán su cuotaparte correspondiente.

En el seguro sobre la vida de un tercero, el asegurador se libera si la muerte ha sido deliberadamente provocada por un acto ilícito del tomador.

Si el siniestro ocurre a consecuencia de la participación activa del asegurado en empresa criminal, el asegurador se libera de la obligación de la prestación a su cargo.

Podrán pactarse en la póliza otras causas de exclusión de cobertura por acto ilícito diferentes a las enunciadas en este artículo.”

2.2-Legislaciones que regulan el suicidio con plazo de carencia y definición o calificación del suicidio

2.2.1- Con plazo de carencia de un año y calificación del suicidio

2.2.1.1-ESPAÑA Ley 50/1980 de contrato de seguro de 8/10/1980, califica a la muerte autoinflingida como consciente y voluntaria

En caso de fraude el tomador, asegurado o beneficiario no tendrá derecho a indemnización alguna ni a devolución de la prima abonada.”

La Ley española es imperativa y permite el pacto de cláusulas más beneficiosas para el asegurado.¹² Exige además destacar en forma especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados.¹³

En su Sección tercera. Obligaciones y deberes de las partes, el Artículo 19 establece que “El asegurador estará obligado al pago de la prestación, **salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.**”, disposición en la que ahondaremos al hablar del dolo del asegurado.

Pero en materia específica de seguros para personas, tenemos soluciones expresas. En el Título III- Seguros de personas. Sección Segunda – Seguro sobre la vida

Artículo 91: “En el seguro para caso de muerte el asegurador sólo se libera de su obligación si el fallecimiento del asegurado tiene lugar por alguna de las circunstancias expresamente excluidas en la póliza”.

Artículo 92: “La muerte del asegurado, causada dolosamente por el beneficiario, privará a éste del derecho a la prestación establecida en el contrato, quedando ésta integrada en el patrimonio del tomador.”

Y específicamente sobre el suicidio, el Artículo 93 determina que: “Salvo pacto en contrario, el riesgo de suicidio del asegurado quedará cubierto a partir del transcurso de un año del momento de la conclusión del contrato. A estos efectos se entiende por suicidio la muerte causada consciente y voluntariamente por el propio asegurado.”

Como podemos apreciar establece un plazo de carencia de un año y califica al suicidio como consciente y voluntario. Además, admite el pacto en contrario, lo que lleva a la consideración de si dicho “pacto” constituiría una cláusula delimitadora del riesgo o limitativa de los derechos del asegurado.

Respecto al Seguro de accidentes **Sección tercera. Seguro de accidentes, en su Artículo 100 establece que:** “Sin perjuicio de la delimitación del riesgo que las partes efectúen en el contrato, se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y **ajena a la intencionalidad del asegurado**, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte. Las disposiciones contenidas en los artículos 83 a 86 del seguro de vida y en el párrafo 1.º del artículo 87 son aplicables a los seguros de accidentes.” Es decir, que en materia

¹² Ley de contrato de seguro española “**Título I- Sección primera. Preliminar. Artículo segundo.** Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen **carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado.**”

¹³ Ley de contrato de seguro española “**Artículo 3.** Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. **Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.**

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.

Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas.”

de seguros de accidentes no establece una disposición sobre el suicidio, ni siquiera por remisión, — siendo que la muerte puede ser por accidente- pero la definición de accidente excluye la intencionalidad del asegurado, es decir el, dolo. Ergo, para ser un accidente, cubierto, debe ser una lesión que derive de una causa ajena a la intencionalidad del asegurado que provoque la invalidez o la muerte. Respecto a los seguros de enfermedad, la Sección cuarta. Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria, Artículo 106, determina que “Los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria quedarán sometidos a las normas contenidas en la sección anterior en cuanto sean compatibles con este tipo de seguros.”

Es decir, remite a las disposiciones sobre seguros de accidentes. De la lectura, y más allá de las posiciones doctrinarias, no queda claro qué sucede si la enfermedad se origina en un acto intencional del asegurado, porque no cabe asimilar la enfermedad al accidente.

2.2.1.2-FRANCIA El Code des Assurances Decreto No 76-667 de 16/07/1976 regula el suicidio con una carencia de un año y lo califica como voluntario

Libro Iero- El Contrato. En su Título III: reglas relativas al seguro de personas y a las operaciones de capitalización, **Capítulo II: Los seguros de vida y las operaciones de capitalización, Sección I: Disposiciones generales**, Artículo L132-7 ¹⁴ establece que “*L'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne **volontairement** la mort au cours de la première année du contrat. L'assurance en cas de décès **doit couvrir le risque de suicide à compter de la deuxième année du contrat**. En cas d'augmentation des garanties en cours de contrat, le risque de suicide, pour les garanties supplémentaires, est couvert à compter de la deuxième année qui suit cette augmentation.*” Es decir que el contrato es nulo si el asegurado provoca voluntariamente su muerte durante el primer año del contrato. A partir del segundo año el asegurador “debe” cubrir el suicidio y si se aumentan las garantías -coberturas, riesgos cubiertos- el plazo corre a partir de este aumento

Y continua diciendo: “*Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables aux contrats mentionnés à l'article L. 141-1 souscrits par les organismes mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 141-6. L'assurance en cas de décès doit couvrir dès la souscription, dans la limite d'un plafond qui sera défini par décret, les contrats mentionnés à l'article L. 141-1 souscrits par les organismes mentionnés à la dernière phrase du dernier alinéa de l'article L. 141-6, pour garantir le remboursement d'un prêt contracté pour financer l'acquisition du logement principal de l'assuré.*” Significa que, para algunos tipos de seguros, el suicidio queda cubierto, algunos con un límite máximo, desde la vigencia. Por un lado, la norma excluye de la nulidad del primer año por suicidio a algunos contratos de seguros que son los seguros de vida colectivos (art. L 141-1) del párrafo final del art. 141-6.

¹⁴ Modificado por Ley n°2005-1564 del 15 de diciembre 2005 - art. 15 (V) JORF 16 de diciembre 2005 « **Loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance** ». Artículo 15.

En el *Code des assurances* y el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias en vigor, las referencias a los artículos L. 140-1 a L. 140-6 del *Code des assurances* son remplazadas por les referencias a los artículos L. 141-1 à L. 141-6 del mismo código.

Los tipos de seguros son los determinados en el Artículo L141-1 ¹⁵ *"Est un contrat d'assurance de groupe le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage. Les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur. "*

Traduciendo, se trata de seguros colectivos que cubran riesgos que dependan de la duración de la vida humana (vida), riesgos relacionados a la integridad física (accidentes) o relacionados a la maternidad, la incapacidad de trabajo o de invalidez o riesgo de desempleo. **Esto siempre que se trate de seguros mencionados en el último párrafo del artículo L141-6** ¹⁶ *que establece" Le présent article ne s'applique pas aux contrats d'assurance en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle, souscrits par une entreprise ou un groupe d'entreprises au profit de leurs salariés ou par un groupement professionnel représentatif d'entreprises au profit des salariés de celles-ci ou par une organisation représentative d'une profession non salariée ou d'agents des collectivités publiques au profit de ses membres. Il ne s'applique pas non plus aux contrats de groupe souscrits par un établissement de crédit ou une société de financement, ayant pour objet la garantie de remboursement d'un emprunt "*

Es decir, aquellos cuyas prestaciones están ligadas al cese de la actividad profesional, suscritos entre una empresa o un grupo de empresas en provecho de sus asalariados o por un grupo profesional representativo de empresas en provecho de sus asalariados o por una organización representativa de una profesión no asalariada -independiente- o de agentes de las colectividades públicas en provecho de sus miembros.

Por otro lado, deben cubrir el suicidio desde la suscripción, con un límite que se define por decreto, en el caso de los organismos mencionados en la última frase del art. L 141-6" *Il ne s'applique pas non plus aux contrats de groupe souscrits par un établissement de crédit ou une société de financement, ayant pour objet la garantie de remboursement d'un emprunt. "*¹⁷; es decir

¹⁵ Versión en vigor desde el 1 octubre de 2007 Modificado por Ley n°2006-1770 del 30 diciembre 2006 - art. 65 (V) JORF 31 diciembre 2006.

¹⁶ Versión en vigor desde el 01 de enero de 2014. Modificado por Ordenanza n°2013-544 del 27 de junio de 2013 - art. 19.

¹⁷ Code des Assurances art. L 141-6 : « Pour les contrats d'assurance de groupe au sens de l'article L. 141-1, autres que ceux qui sont régis par le titre Ier de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, et pour les contrats collectifs de capitalisation présentant les mêmes caractéristiques que les contrats de groupe au sens de l'article L. 141-1, le souscripteur est, tant pour les adhésions au contrat que pour l'exécution de celui-ci, réputé agir, à l'égard de l'adhérent, de l'assuré et du bénéficiaire, en tant que mandataire de l'entreprise d'assurance auprès de laquelle le contrat a été souscrit, à l'exception des actes dont l'adhérent a été préalablement informé, dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie, que le souscripteur n'a pas pouvoir pour les accomplir. En cas de dissolution ou de liquidation de l'organisme souscripteur, le contrat se poursuit de plein droit entre l'entreprise d'assurance et les personnes antérieurement adhérentes au contrat de groupe. *Le présent article ne s'applique pas aux contrats d'assurance en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle, souscrits par une entreprise ou un groupe d'entreprises au profit de leurs salariés ou par un groupement professionnel représentatif d'entreprises au profit des salariés de celles-ci ou par une organisation représentative d'une profession non salariée ou d'agents des collectivités publiques au profit de ses membres. Il ne*

los contratos colectivos suscritos con establecimientos de crédito o sociedades financieras para cubrir la garantía de devolución de un préstamo -o sea los seguros de saldos deudores llamados también de cumplimiento-.

2.2.2- Con plazo de carencia de dos años y calificación del suicidio

2.2.2.1-PERÚ- La Ley del contrato de seguro No 29946 de 6/11/2012, cubre el suicidio luego de un plazo de carencia de dos años y califica al suicidio como voluntario

Se trata de una Ley imperativa que permite pactar cláusulas más beneficiosas para el asegurado y establece pautas interpretativas y sobre la carga de la prueba.¹⁸

En el Capítulo II sobre Seguros de daños patrimoniales- Disposiciones generales Sinistro, el Artículo 91 se refiere a la exclusión de cobertura por provocación del siniestro: **“El asegurador queda liberado si el contratante o, en su caso, el asegurado, o el tercero beneficiario, provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última.**

Quedan excluidos los actos realizados para evitar el siniestro o atenuar sus consecuencias, por un deber de humanidad generalmente aceptado, por legítima defensa, estado de necesidad o cumplimiento de un deber legal.”

Y específicamente en el Capítulo III sobre Seguro de personas. Disposiciones generales, regula el suicidio que califica como “consciente y voluntario”, y fija una carencia de dos años. **“Artículo 125. Suicidio - muerte del tercero por el contratante o beneficiario. El suicidio**

s'applique pas non plus aux contrats de groupe souscrits par un établissement de crédit ou une société de financement, ayant pour objet la garantie de remboursement d'un emprunt.

¹⁸Perú. Ley 19946- Título I- Disposiciones Generales

Artículo I. La presente Ley se aplica a todas las clases de seguro y **tiene carácter imperativo**, salvo que admita expresamente lo contrario. **No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado.**

(...)

En los contratos de seguro en los que el contratante o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario es de aplicación el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, y demás normas pertinentes, en lo no expresamente regulado por esta Ley.

No obstante, en caso de conflicto son de aplicación **las normas más favorables al consumidor o usuario.**

Artículo IV. En la interpretación del contrato de seguro se aplican las reglas siguientes:

(...)

Tercera. Los términos del contrato que generen ambigüedad o dudas son interpretados **en el sentido y con el alcance más favorable al asegurado.** La intermediación a cargo del corredor de seguros no afecta dicha regla ni la naturaleza del seguro como contrato celebrado por adhesión.

Quinta. El uso y la práctica generalmente observados en el comercio en contratos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre mercantil, **prevalecen sobre cualquier sentido que se pretenda dar a las palabras.**

(...)

Séptima. La cobertura, exclusiones y, en general, la extensión del riesgo así como los derechos de los beneficiarios, previstos en el contrato de seguro, **deben interpretarse literalmente.**

Título II- Contrato de seguros- Capítulo I Disposiciones Generales

Artículo 77. Cargas de las partes

Corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida si fuera el caso, y al asegurador la carga de demostrar las causas que lo liberan de su prestación indemnizatoria.”

consciente y voluntario de la persona cuya vida se asegura, libera al asegurador, salvo que el contrato haya estado **en vigencia ininterrumpidamente por dos (2) años**.

En el seguro sobre la vida de un tercero, está excluida de cobertura la muerte dolosamente provocada por un acto del contratante y/o beneficiario.”

2.2.3- Con plazo de carencia de tres años y calificación del suicidio

2.2.3.1-ARGENTINA La Ley de seguros 17.418 de 30/08/1967, establece un plazo de carencia de tres años y califica el suicidio de voluntario

SECCION I: Seguro sobre la vida

“Suicidio

Art. 135. El suicidio voluntario de la persona cuya vida se asegura, libera al asegurador, salvo que el contrato haya estado en vigor ininterrumpidamente por tres años.”

Y en el CAPITULO II sobre seguros de daños patrimoniales, en su Sección III: Provocación del siniestro Art. 70 dispone que **“El asegurador queda liberado sí el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave**. Quedan excluidos los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado”.

La norma del artículo 135 es una **norma relativamente imperativa** en virtud del artículo 158, es decir que solo puede ser modificada en favor del asegurado como sería el caso si se reduce el plazo de carencia de tres a dos o a un año. “Obligatoriedad de las normas. Art. 158. Además de las normas que por su letra o naturaleza son total o parcialmente inmodificables, no se podrán variar por acuerdo de partes los artículos 5, 8, 9, 34 y 38 y **sólo se podrán modificar en favor del asegurado los artículos 6, 7, 12, 15, 18 (segundo párrafo), 19, 29, 36, 37, 46, 49, 51, 52, 82, 108, 110, 114, 116, 130, 132, 135 y 140**.

Cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas legales derogables, no podrán formar parte de las condiciones generales. No se incluyen los supuestos en que la Ley prevé la derogación por pacto en contrario.”

Es decir que, en caso de estipularse en la póliza un texto diferente al que establece un artículo derogable en virtud del artículo 158, el mismo debe incluirse en las condiciones particulares o especiales del contrato de seguro, salvo que la propia norma de la Ley de seguros permita en forma expresa el pacto en contrario en cuyo caso puede incluirse en las condiciones generales

2.3- Legislaciones con plazo de carencia y sin calificación del suicidio

2.3.1- Con plazo de carencia de dos años y sin calificación del suicidio

2.3.1.1-COSTA RICA La Ley reguladora del contrato de seguros No 8956 de 17/6/2011 establece una carencia de dos años y no califica al suicidio

La Ley es de carácter imperativo, salvo que en ella se autorice a pactar en contrario.¹⁹

¹⁹ Ley de seguros de Costa Rica No 8956: “**Capítulo 1- Disposiciones generales.**
ARTÍCULO 1.- Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.

Al definir el riesgo establece que el mismo no debe depender de la voluntad del asegurado: **Artículo 40.- Definición de riesgo y siniestro.** Se denomina riesgo asegurable la posibilidad de que ocurra un evento futuro e incierto **que no depende de la voluntad del asegurado**. Los hechos ciertos y los físicamente imposibles, así como el juego y la apuesta no constituyen riesgos asegurables.

Se denomina siniestro la manifestación concreta del riesgo asegurado que hace exigible la obligación del asegurador.²⁰

Sobre la provocación del siniestro, establece que “El asegurador queda liberado si la persona asegurada provoca el siniestro con dolo o culpa grave”.

En la Sección II específica sobre Seguro sobre la Vida se refiere al suicidio, aunque no lo define ni califica. “ARTÍCULO 101.- Suicidio. La muerte por suicidio de la persona asegurada libera al asegurador de todo pago si esta ocurre dentro del plazo de dos años a partir del perfeccionamiento del contrato. En este caso, el asegurador queda obligado a la devolución de las primas no devengadas menos los gastos ocasionados.”

2.3.1.2- MÉXICO La Ley sobre el contrato de seguro de 31/08/1935 establece una carencia de dos años y no califica al suicidio

En el Capítulo IV sobre El riesgo y la realización del siniestro, Artículo 77 dispone que: “**En ningún caso quedará obligada la empresa, si probase que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes.**”

Y el Artículo 78.- “La empresa aseguradora responderá del siniestro aun cuando éste haya sido causado por culpa del asegurado, y sólo se admitirá en el contrato la cláusula que libere a la empresa en caso de culpa grave.”

Específicamente sobre seguros de personas el Título Tercero – Disposiciones especiales del contrato de seguro sobre las personas, **Artículo 197²¹ establece: “ La empresa aseguradora estará obligada, aun en caso de suicidio del asegurado, cualquiera que sea el estado mental del suicida o el móvil del suicidio, si se verifica después de dos años de la celebración del contrato. Si el suicidio ocurre antes de los dos años, la empresa reembolsará únicamente la reserva matemática. “**

La presente Ley regula los contratos de seguro. **Sus normas son de carácter imperativo**, salvo que la Ley estipule expresamente la posibilidad de acuerdo en contrario de las partes. Supletoriamente, se observarán, por su orden y en lo pertinente, las estipulaciones del Código de Comercio y el Código Civil.
(...)”

²⁰ Sobre la **Prueba del siniestro y deber de colaboración el artículo 43 establece:** La persona asegurada o el tomador de la póliza, según corresponda, deberán demostrar la ocurrencia del evento que constituya siniestro y la cuantía aproximada de la pérdida. Asimismo, deberán colaborar con el asegurador en la inspección y demás diligencias que requiera el procedimiento indemnizatorio. El incumplimiento demostrado de estas obligaciones que afecte, de forma significativa, la posibilidad del asegurador de constatar circunstancias relacionadas con el evento y estimar la pérdida liberará a este de su obligación de indemnizar.

El asegurador podrá demostrar la existencia de hechos o circunstancias que excluyen su responsabilidad o reducen la cuantía de la pérdida alegada por la persona asegurada o por el tomador de la póliza, según corresponda.

²¹ Antes artículo 186, reformado el 15-04-1946. Mantuvo el mismo texto anterior.

Nótese que en caso de ocurrir el suicidio dentro del plazo de carencia de dos años la norma exige la devolución de la reserva matemática, entendemos que en los seguros individuales que técnicamente la prevean, es decir seguros individuales plurianuales, con vigencia mayor a un año en Uruguay y España, sea que se comercialicen o no con valor de rescate.

2.3.1.3-CHILE La Ley 20667 de 15/04/2013 que regula el contrato de seguro y reemplaza el Título VIII del Libro II del Código de Comercio, establece una carencia de dos años y no califica al suicidio.

La Ley chilena tiene carácter imperativo, salvo que en sus disposiciones se disponga otra cosa – y salvo los seguros de grandes riesgos que ella define-. No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario.²²

En cuanto a las exclusiones de cobertura, exige deban estar expresas o en caso contrario el asegurador responderá por todos los riesgos descritos en la póliza, salvo los excluidos por Ley.²³

También en la sección primera de Normas comunes a todos los contratos, se refiere al dolo y a la culpa grave en los términos siguientes:

“Art. 535. Casos de dolo y culpa grave. El asegurador no está obligado a indemnizar el siniestro que se origine por dolo o culpa grave del asegurado o del tomador en su caso, salvo pacto en contrario para los casos de culpa grave.

Y regula en forma expresa al suicidio en la Sección Tercera, De los seguros de personas. No lo califica y establece un plazo de carencia de dos años desde la celebración del contrato o si se cumplió dicho plazo en virtud de sucesivas renovaciones.

“Art. 598. Provocación del siniestro y suicidio. El siniestro causado **dolosamente por el beneficiario**, privará a éste del derecho a la prestación establecida en el contrato, sin perjuicio de la acción criminal a que hubiere lugar.

Salvo pacto en contrario, el riesgo de suicidio del asegurado sólo quedará cubierto a partir de dos años de la celebración del contrato, o de haber estado vigente el seguro por igual plazo en virtud de sucesivas renovaciones.”

Como podemos apreciar la norma permite el pacto en contrario, al igual que la Ley española. Respecto a ello entendemos que las partes no pueden alargar este plazo -de carencia-,

²² Código de Comercio chileno: **“Art. 542.** Carácter imperativo de las normas. **Las disposiciones que rigen al contrato de seguro son de carácter imperativo, a no ser que en éstas se disponga otra cosa.** No obstante, se entenderán **válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario.** Exceptúanse de lo anterior, los seguros de daños contratados individualmente, en que tanto el asegurado como el beneficiario, sean personas jurídicas y el monto de la prima anual que se convenga sea superior a 200 unidades de fomento, y los seguros de casco y transporte marítimo y aéreo.”

²³ Código de Comercio Chileno: **TÍTULO VIII Del contrato de seguro Sección Primera. Normas comunes a todo tipo de seguros:**

“Art. 530. Riesgos que asume el asegurador. El asegurador responde de los riesgos descritos en la póliza, **con excepción de las situaciones expresamente excluidas** por ella. **A falta de estipulación, el asegurador responde de todos los riesgos** que por su naturaleza correspondan, salvo los excluidos por la Ley.

Art 531. Siniestro. Presunción de cobertura y excepciones. El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador. El asegurador puede acreditar que el siniestro ha sido causado por un hecho que no lo constituye en responsable de sus consecuencias, según el contrato o la Ley.”

dado que la norma es imperativa y un pacto que extendiera este plazo perjudicaría a la parte débil de la relación negocial.²⁴

2.3.1.4- BRASIL Código Civil- Ley No 10.406, de 10 de enero de 2002 regula el suicidio sin calificarlo y establece un plazo de carencia de dos años

Brasil regula el contrato de seguro en las disposiciones del Código Civil y en la Sección III sobre Seguros de personas, artículo 798, regula el suicidio sin calificarlo y con un plazo de carencia de cobertura de dos años desde el inicio de vigencia del contrato o de la rehabilitación de la póliza luego de su suspensión, debiendo el asegurador **pagar la reserva técnica** por la remisión a lo estipulado en el parágrafo único del artículo 797 que efectúa el artículo.

“Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado”.

También en el artículo anterior, 797, establece en forma general, la posibilidad de pactar un plazo de carencia de cobertura, pero quedando el asegurador siempre obligado al pago de la reserva técnica – entiendo refiere a la reserva matemática.

“Seção III Do Seguro de Pessoa.

Art. 797. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro. Parágrafo único. No caso deste artigo o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.”

2.3.1.5-ITALIA Codice Civile Regio Decreto 16 marzo 1942 regula el suicidio con carencia de dos años y sin calificarlo

El *Código Civile* italiano se refiere al dolo y a la culpa grave en su artículo 1900, permitiendo la cobertura de la culpa grave en forma expresa, no así del dolo, salvo el dolo de las personas por las que debe responder el asegurado. Asimismo, establece que el asegurador debe responder por los actos del tomador, asegurado o beneficiario realizados por motivos de solidaridad humana o en tutela de los intereses comunes al asegurador.

“Art. 1900 (Sinistri cagionati con dolo o con colpa grave dell'assicurato o dei dipendenti)

L'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave. L'assicuratore è obbligato per il sinistro cagionato da dolo o da colpa grave delle persone del fatto delle quali l'assicurato deve rispondere (2047 e seguenti). Egli è obbligato altresì, nonostante patto contrario, per i sinistri conseguenti ad atti del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, compiuti per dovere di solidarietà umana o nella tutela degli interessi comuni all'assicuratore.”

²⁴Cfm. NASSER, M. (2018). Los seguros de personas. Thomson Reuters, pp. 237-238.

En la sección específica sobre Seguros de vida, **en el artículo 1927** regula el suicidio del asegurado, sin calificarlos ni definirlo, con un plazo de carencia de dos años, pero permite el pacto en contrario. Esto significa que el asegurador podría cubrir el suicidio desde el comienzo de vigencia del contrato si así lo dispone, “lo pacta”, en la póliza.

Asimismo, estipula que el asegurador no está obligado si, dado que el contrato ha sido suspendido por falta de pago de primas, no han transcurrido dos años desde el día en que cesó la suspensión.

En este caso no establece la posibilidad de pacto en contrario, aunque entendemos que, si el legislador permite pactar la cobertura del suicidio desde la vigencia del contrato, podría pactarse lo mismo para el caso de rehabilitación de la cobertura luego de la suspensión por falta de pago.

Además, la derogabilidad ha sido reconocida en vía de interpretación de Casación habida cuenta que el artículo 1927 no está comprendido entre las normas expresamente declaradas inderogables por el artículo 1932 *Codice*. Así, la sentencia de Casación civil de 17 de julio de 1991, No 7956, Foro it. Rep., 1991, No 117.

“Art. 1927 Suicidio dell'assicurato- In caso di suicidio dell'assicurato, avvenuto prima che siano decorsi due anni dalla stipulazione del contratto, l'assicuratore non è tenuto al pagamento delle somme assicurate, salvo patto contrario.

L'assicuratore non è nemmeno obbligato se, essendovi stata sospensione del contratto per mancato pagamento dei premi (1901), non sono decorsi due anni dal giorno in cui la sospensione è cessata”²⁵

Esta disposición del Código Civil se introdujo superando el principio de no asegurabilidad de la conducta voluntaria de conformidad con el art. 1900 del Código, debido a que el instinto natural de autoconservación debe prevalecer claramente sobre el deseo de que otros se beneficien del seguro mediante la muerte intencionalmente provocada.²⁶

3- EL SUICIDIO EN LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia en materia de suicidio del asegurado, al menos en la era moderna, no es abundante, ni en Latinoamérica ni en Europa.

A continuación, analizaremos algunos fallos, agrupándolos, así como hemos hecho con la legislación, por el o los temas vinculados al suicidio, principalmente considerados en ellos.

²⁵ *Codice Civile italiano: “Art.1901.Mancato pagamento del premio.*

Se il contraente non paga il premio o la prima rata di premio stabilita dal contratto, l'assicurazione resta sospesa fino alle ore ventiquattro del giorno in cui il contraente paga quanto è da lui dovuto.

Se alle scadenze convenute il contraente non paga i premi successivi, l'assicurazione resta sospesa dalle ore ventiquattro del quindicesimo giorno dopo quello della scadenza.

Nelle ipotesi previste dai due commi precedenti il contratto è risoluto di diritto se l'assicuratore, nel termine di sei mesi dal giorno in cui il premio o la rata sono scaduti, non agisce per la riscossione; l'assicuratore ha diritto soltanto al pagamento del premio relativo al periodo di assicurazione in corso e al rimborso delle spese. La presente norma non si applica alle assicurazioni sulla vita.”

²⁶ BUGIOLACCHI, L. (2006). “L'assicurazione sulla vita”. En G. Alpa (Ed.), *Le assicurazioni private* (p. 2707 y ss). Giappichelli.

3.1- La calificación del suicidio como voluntario o involuntario

3.1.1- El suicidio involuntario es un riesgo asegurable

3.1.1.1-COLOMBIA Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sentencia de 25 de mayo de 2005 Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar ²⁷

Se trata de un caso de suicidio de un asegurado en virtud de sendos seguros colectivos de saldo deudor o cumplimiento, celebrados por el Banco Cafetero con las aseguradoras Agrícola de Seguros de Vida S. A. y Seguros del Comercio S. A..

Se decide el recurso de casación interpuesto por Agrícola de Seguros de Vida S. A. y Seguros del Comercio S. A., contra la sentencia de 7 de abril de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario de María Saray García de Pachón, Homero, Doris y Carlos Enrique Pachón García contra las recurrentes.

Como cada uno de los integrantes de la Sala Civil de Decisión, enarboló una tesis distinta, de conformidad con lo previsto en los artículos 7º y 11 del decreto 1265 de 1970, se convocó a un cuarto magistrado, el que seguía en turno, “a efecto de lograr una resolución mayoritaria sobre una de las tres soluciones planteadas”.

El Tribunal finalmente confirmó la sentencia apelada, salvo lo relacionado con la fecha desde la que debía atenderse la condena al pago de intereses, la cual reformó, para indicar que la misma no se contaba desde la fecha del fallecimiento del deudor, sino a partir del momento en que los demandantes habían efectuado los pagos al Banco Cafetero, “en la forma especificada en la parte motiva”.

Con relación a la exclusión del riesgo, el Tribunal refiriéndose al anexo del seguro No. 1 de 30 de octubre de 1987, **dijo ser cierto que se había estipulado que en caso de “suicidio” de cualquier asegurado, acaecido en el año siguiente a la fecha de iniciación del seguro, o de sus renovaciones o prórrogas, pues se trataba de un seguro automático, no había lugar a indemnización alguna. Empero, como esa cláusula se dejó sin efecto a partir del 1º de marzo de 1990, según el anexo del seguro No. 6 de la misma fecha, no era posible afirmar, como expresa el recurrente, que lo pretendido era excluir permanentemente el riesgo.** Entre otras cosas, porque se desdibujaría la cláusula que recoge el pensamiento y la voluntad de las partes, y porque reasumir ese riesgo no era novedoso, pues en el contrato de seguro GD-70100, se definió, con respecto al suicidio, que no obstante lo expuesto en la condición 19, éste quedaba amparado desde la iniciación del seguro.

La sentencia distingue el tratamiento entre suicidio voluntario e involuntario y conceptualiza este último. También refiere al “suicidio inconsciente”.

Sobre que el suicidio no respondía al concepto jurídico de riesgo asegurable, el Tribunal indicó, con apoyo en la doctrina, que la tesis tendría sentido tratándose del suicidio “voluntario”, pero no del “involuntario”, que es el que se produce en un estado donde el suicida no tiene cabal juicio del alcance y la gravedad de su acto, que precisamente fue el que acaeció, dadas las condiciones síquicas y físicas del asegurado, según el dictamen pericial y las

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2005). Sentencia de 25 de mayo de 2005. Recuperado el 25 de julio de 2024, de <https://vlex.com.co/vid/n-100-suprema-justicia-sala-civil-25-44113564>.

pruebas técnicas que lo sustentan, entre ellas el testimonio del médico que lo trató en su enfermedad... Además, precisa que **como el suicidio inconsciente, el cual se ubica en el terreno de la involuntariedad, es susceptible de seguro, es claro que cuando las pólizas de seguro de vida cubren el riesgo de muerte por suicidio, luego de transcurrido un período de carencia, esa exclusión temporal no puede aplicarse al suicidio que es compatible con el seguro. En otras palabras, los períodos de carencia se aplican al suicidio voluntario y no al inconsciente, porque ... el riesgo queda cubierto después de iniciado el seguro sin importar la época en que ocurra.** Distinto es que, con independencia de su validez, acaecido el suicidio voluntario fuera del término excluido, las compañías de seguros “honren sus compromisos en ese sentido”.

Respecto de la inexactitud o reticencia, el Tribunal consideró que no estaba al alcance de las sociedades demandadas alegar esos hechos como causa de nulidad absoluta del contrato de seguro, porque atendiendo las fechas de los pagarés, 7 de marzo, 9 de mayo y 17 de octubre de 1990, las aseguradoras conocían el estado de salud del asegurado, dado que el médico de las mismas emitió un concepto que, acogido por aquéllas, autorizó amparar el riesgo como “subestándar”, mediante el pago de una “extraprima del 75%”. Es decir, que no se puede hablar de reticencia porque las aseguradoras conocían el estado de salud del asegurado, tanto que se aplicó una extraprima del 75% por concepto médico.²⁸

3.1.2-La voluntariedad del suicidio no radica en el motivo para suicidarse, que no tiene relevancia jurídica

3.1.2.1-ESPAÑA- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016, 514/2016

Magistrado Ponente Eduardo Baena Ruiz²⁹

La sentencia confirma la procedente de la Audiencia y condena al asegurador a abonar la prestación derivada de un seguro de vida (1,5 millones euros).

El asegurado se había suicidado un año después de contratada la póliza, declarando en una nota que lo hacía “para sacar a mi familia adelante”.

²⁸ 2.- En cuanto a la legitimación en causa de la parte actora, el Tribunal explicó que si bien el contrato de seguro de vida se invocó como fuente de derechos, se podía afirmar, aceptando que la demanda reunía los requisitos formales, que las pretensiones no se fincaron única y exclusivamente en dicho contrato, pues lo que se reclamaba era el pago de las obligaciones que estaban a cargo de las aseguradoras, en virtud del seguro de vida grupo deudores, obligaciones que los demandantes se vieron compelidos a satisfacer, inicialmente, en forma parcial, y luego totalmente, una vez ocurrida la muerte del causante deudor.

Conclusión que tampoco se oponía a la demanda formulada por quien fuera reconocida como litisconsorte necesario, porque en ninguna de las pretensiones ésta aduce la calidad de asegurada o beneficiaria, menos la de haber sido parte en el contrato de seguro. Podría ser discutible la condición de “beneficiaria a título gratuito” que invoca, pero no así la de “subrogatoria”.

3.- Al identificar que la acción propuesta era la “subrogatoria”, el Tribunal expresó que, por haberse cumplido la condición suspensiva, la muerte de Jorge Enrique Pachón, todo se reducía a establecer si las sociedades demandadas estaban obligadas a pagar el valor del seguro. De ser positiva la respuesta, los demandantes debían acreditar que, en calidad de terceros, pagaron “a nombre” de las aseguradoras. Si no lo estaban, por prosperar alguna excepción, como la nulidad del contrato de seguro o la exclusión del riesgo, “los pagos se habrían efectuado mal”, porque en ese caso los demandantes simplemente estarían solucionando una deuda del difunto.”

²⁹ España: Tribunal Supremo. (2016). Sentencia del 21 de julio de 2016, 514/2016. Recuperado el 15 de julio de 2024, de <https://vlex.es/vid/646218825>.

La aseguradora argumenta que el tomador había incumplido el artículo 10 LCS³⁰ porque el tomador no había advertido de la existencia de otros casos de suicidio en su familia; tampoco había comunicado la existencia de otros seguros y, fundamentalmente, había mentado sobre su situación patrimonial, que era según la aseguradora, peor de lo declarado.

La Audiencia, revocando la sentencia del Juzgado, estimó que no había quedado suficientemente probado este último extremo, como tampoco las otras omisiones y reticencias que imputaba la compañía al asegurado, y su sentencia, fue confirmada por el Tribunal Supremo.

Pensamos que resulta discutible que se tenga en cuenta la situación patrimonial del asegurado como una reticencia que influya en la apreciación del riesgo por parte del asegurador o en todo caso dependerá de la oportuna valoración de la misma, pero sin duda no puede ser considerada como un posible agravamiento del riesgo, en un seguro de personas.

La aseguradora puede tener en cuenta la situación económica de una persona para decidir si cubre o no el riesgo de su muerte – como una evaluación más que libremente puede realizar al suscribir el riesgo, como cuando evalúa la contratación de otros seguros de vida por el mismo asegurado- pero distinto es que **un deterioro de dicha situación pueda calificarse como un agravamiento del riesgo** a los efectos del artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguro española³¹, y pueda producir las mismas consecuencias que, por ejemplo, el cambio de profesión o de residencia del asegurado.³² La situación económica de una persona puede variar mucho durante la

³⁰ Artículo 10. Ley de contrato de seguro española 50/1980:

“El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.

Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.”

³¹ Ley de seguros española: “Artículo once.

1. El tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.

2. En los seguros de personas el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo.” Se modifica por la disposición final 1.2 de la Ley 20/2015, de 14 de julio. Ref. BOE-A-2015-7897.

³² En su comentario a la sentencia, “Suicidio por problemas económicos y seguros de vida” la profesora MUÑOZ PAREDES M L acota: “En principio, las circunstancias cuyo agravamiento sobrevenido debe comunicarse al asegurador son las mismas que están incluidas en el cuestionario inicial (art. 11.1 LCS), lo que incluiría el deterioro de la situación económica cuando la aseguradora preguntó por ella. Sin embargo, esa regla general admite excepciones, una de las cuales es la recogida ahora en el artículo 11.2 LCS (introducido por la Ley 20/2015), según el cual **los empeoramientos en el estado de salud no deben ser comunicados a la aseguradora** pues los empeoramientos en el estado de salud **son algo connatural al riesgo, propios del paso del tiempo e inevitables** y, por ello, totalmente previsibles para la aseguradora a efectos de fijar las primas, y son asumidos desde el principio. Los empeoramientos de orden económico del asegurado no deberían ser considerados agravamientos del riesgo pues sino el seguro **sólo**

muchas veces extensa vigencia del seguro y mientras la prima se pague en tiempo y forma, esto no debería ser motivo para negar la prestación a los beneficiarios.

3.1.3-El suicidio ocurrido dentro del plazo de carencia torna irrelevante la discusión sobre la premeditación - o voluntariedad- de la muerte

3.1.3.1-BRASIL: Sentencia (Súmula- Precedente) 610 Supremo Tribunal de Justicia SEGUNDA SECCIÓN, sentencia del 25/04/2018, DJe 07/05/2018 REsp 1076942/PR, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Cancela el precedente 61 Ministro João Otávio de Noronha, SEGUNDA SECCIÓN juzgado el 27/05/2015, DJe 15/06/2015³³

Expresa la sentencia que “*O suicídio não é coberto nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, ressalvado o direito do beneficiário à devolução do montante da reserva técnica formada.*”, es decir que el suicidio no se cubre durante los dos primeros años de vigencia del contrato de seguro de vida, reservándose el derecho del beneficiario a que le sea devuelto el monto de la reserva técnica formada.

Asimismo, establece que el art. 798 del **Código Civil de 2002 estableció un criterio objetivo para regular el suicidio, volviendo irrelevante la discusión sobre la premeditación de la muerte de forma de dar mayor seguridad jurídica a los contratantes.**

“De acordo com a redação do art. 798 do Código Civil de 2002, a seguradora não está obrigada a indenizar o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato.... O legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte, de modo a conferir maior segurança jurídica à relação havida entre os contratantes. [...]”

La polémica sobre el tema surgió a raíz del antiguo Código Civil de 1916, que, a diferencia del actual, tenía como requisito imprescindible el reconocimiento de la intención del asegurado, es decir, para que se produjera la indemnización del seguro, era imprescindible probar que no hubo premeditación por parte del asegurado para suicidarse.

De hecho, la Corte Superior de Justicia tenía un entendimiento consolidado en esta misma perspectiva; en ese momento el precedente 61 trataba el tema y tenía la siguiente declaración: “El seguro de vida cubre el suicidio no premeditado”.

daría seguridad al asegurado que no sufriera reveses económicos, pues el asegurado que los tuviera y los declarase, podría verse sin seguro o con una prima más alta (art. 12.1 y 12.2 inciso inicial LCS), y el que no los declarase, con que la inversión que ha hecho pagando las primas no sirve para nada, pues sus beneficiarios podrían verse sin prestación (en aplicación del art. 12.2 inciso final LCS) “Esta conclusión es absurda y contraria a la propia finalidad económica de este seguro. Por ello estimo que, aunque el empeoramiento de la situación patrimonial no sea, como el del estado de salud, algo previsible y asumido por ambas partes cuando se asegura el riesgo de muerte, **debe ser equiparado jurídicamente al estado de salud**, de manera que las falsas declaraciones sobre el estado patrimonial inicial sean relevantes a efectos del artículo 10 -al igual que las relativas al estado de salud-, pero los cambios en dicho estado no se consideren agravaciones del riesgo que hayan de declararse a efectos del artículo 11. Otra conclusión supone dejar sin sentido el seguro de vida.” <https://almacendederecho.org/suicidio-problemas-economicos-seguro-vida> Recuperado 25 de julio de 2024.

³³ Brasil: Resoluciones del Supremo Tribunal de Justicia (RSTJ) vol. 47 p. 185 RSTJ vol. 250, pág. 1009.

El precedente 610, a su vez, surgió del propósito de consolidar la comprensión de los tribunales sobre la cobertura de seguro de vida en caso de suicidio.

Esto se debe a que, según la redacción del artículo 798 del Código Civil de 2002, el asegurador no está obligado a indemnizar el suicidio ocurrido dentro de los dos primeros años del contrato, siendo, sin embargo, necesario respetar el derecho del beneficiario al reembolso del monto de la reserva técnica ya constituida.

Así, con la aparición del Código Civil de 2002, la premeditación o no de la persona que cometió el suicidio se volvió irrelevante, ya que se creó un período de carencia para este tipo de coberturas.

En el mismo sentido se expresa la sentencia REsp 1334005 GO, Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, segunda sección, juzgado el 08/04/2015, DJe 23/06/2015

Sobre la no cobertura del suicidio durante los dos primeros años de vigencia del contrato de seguro de vida y la devolución de la reserva al beneficiario expresa en el mismo sentido ya dicho: “[...] *Durante os dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, o suicídio é risco não coberto. Deve ser observado, porém, o direito do beneficiário ao ressarcimento do montante da reserva técnica já formada* (Código Civil de 2002, art. 798 c/c art. 797, parágrafo único).”

Y sobre la adopción del criterio objetivo temporal del Código Civil de 2002, que se aparta del criterio subjetivo de la premeditación, agrega que luego de los dos años de carencia de cobertura, el asegurador deberá indemnizar aun cuando se pruebe o demuestre cabalmente la premeditación del asegurado: “*O art. 798 adotou critério objetivo temporal para determinar a cobertura relativa ao suicídio do segurado, afastando o critério subjetivo da premeditação. Após o período de carência de dois anos, portanto, a seguradora será obrigada a indenizar, mesmo diante da prova mais cabal de premeditação. [...]*”³⁴ Resulta interesante como las sentencias se refieren al carácter “premeditado” del suicidio.

Cabe preguntarse si esto equivale a la intencionalidad o voluntariedad del acto de suicidio o si en realidad exige la elucubración previa que suele caracterizar a la premeditación. Las sentencias no ingresan en este punto.

3.2- Suicidio y coberturas de accidentes personales – Suicidio y accidente laboral

3.2.1-ESPAÑA- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, Sentencia 339/2007 de 4 Jun. 2007, Rec. 835/2006 Ponente: Amparo Camazón Linacero³⁵

La Audiencia provincial de Madrid confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia que **liberó a la aseguradora de indemnizar al beneficiario de una póliza de accidentes por suicidio del asegurado que ocultó dolosamente que padecía una enfermedad grave al tiempo de concertar el seguro.**

³⁴ Brasil: Supremo Tribunal de Justicia. (Año). Sentencia REsp 1334005 GO. Resoluciones del Supremo Tribunal de Justicia (RSTJ), 47, p. 185.

³⁵ España: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª. (2007). Sentencia 339/2007 de 4 de junio de 2007, Rec. 835/2006. LA LEY, 86092/2007.

La sentencia expresa que el suicidio y el seguro de accidentes son conceptos excluyentes. No obstante, se ingresa en el análisis de la voluntariedad del acto y en la reticencia de información. El suicidio de la asegurada es un riesgo excluido del seguro al **no estar acreditado que una situación patológica mental afectase a la voluntariedad de sus actos.**

En cualquier caso, con independencia de que el riesgo quedara excluido de la póliza de accidentes por tratarse de un suicidio “racional”, es la **ocultación dolosa o, al menos, culposa grave, de la tomadora del seguro, al negar el dato conocido y existente de que padecía una enfermedad grave, que fue, en definitiva, lo que condicionó el fallecimiento suicida de la asegurada,** lo que libera a la aseguradora de la obligación de indemnizar.

Resulta para nosotros discutible, la valoración de una reticencia relacionada a una enfermedad, en un seguro de accidente. Se hacen patente aquí las disquisiciones sobre la naturaleza jurídica del seguro de accidentes, sobre todo cuando cubre la muerte accidental.³⁶

3.2.2-ESPAÑA - Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 10 Jun. 2009, Rec.3133/2008 Ponente: Jorge Agustí Juliá³⁷

El Tribunal Supremo estima en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra sentencia del Tribunal Superior de Madrid dictada en recurso de suplicación contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid, condenando al abono de la indemnización por fallecimiento a la empresa demandada y confirmando la absolución de la entidad aseguradora.

La sentencia considera al suicidio como accidente no laboral con cobertura dentro del convenio colectivo de aplicación, de la que se deriva la responsabilidad empresarial, en el caso de un trabajador fallecido por suicidio.

Establece que la entidad aseguradora no puede ser condenada solidariamente junto a la empresa, ya que en la póliza de seguro figura como riesgo excluido los **accidentes provocados intencionadamente** por el sujeto protegido.

3.2.3-ESPAÑA- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 10 de enero de 2019,³⁸ Magistrado Ponente Fernando Oliet Pala

Relatan los hechos que: “Con fecha 27.06.2013 D. Francisco se precipita al vacío desde la azotea del edificio donde se encuentra la sucursal de CAJAMAR, donde el perezado prestaba sus servicios en el centro de trabajo sito en la calle Llano -Almería- (hechos no controvertidos). El día del siniestro, mientras prestaba sus servicios, el fallecido tiene un conflicto con un cliente de nacionalidad marroquí relativo al ingreso de un dinero por parte de éste. El cliente abandona la sucursal, y con posterioridad vuelve otra vez el mismo día y se encara con el finado. Durante el desarrollo de este conflicto entre D. Francisco y el cliente, el primero recibe insultos del segundo,

³⁶ Lambert-Faivre, Y. (Año). Droit des Assurances (9. ed., n. 994, p. 824).

³⁷ España: Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social. (2009). Sentencia de 10 de junio de 2009, Rec. 3133/2008. LA LEY, 177302/2009.

³⁸ España: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. (2019). Sentencia de 10 de enero de 2019. Recuperado el 1 de julio de 2024, de <https://vlex.es/vid/812729549>.

y le comunica el finado al cliente que su problema está solucionado y si vuelve a insultarle llamará a la Policía. Una vez que el cliente abandona la sucursal, la directora, D^a Santiago, mete a D. Francisco en su despacho porque éste estaba muy alterado, muy nervioso, sudando, dando golpes en la mesa por el estado de nervios que tenía. Después el fallecido sale del despacho de la directora, la interventora de la sucursal D^a Susana habla con el finado, estando ellos dos solos, y le dice que vaya a calmarse al archivo, y a los dos minutos de esta conversación D. Francisco le pidió permiso para salir a la calle, a lo que la interventora dijo que sí. A continuación, el fallecido accede a la azotea y se precipita al vacío”.

La sentencia considera como accidente laboral el suicidio del empleado de banca debido al estrés que le provocó la discusión con un cliente. Para la sentencia existe una clara relación causal entre los hechos y el trágico fin, por lo que se presume la laboralidad, siendo intrascendente que el acto de quitarse la vida sea voluntario, dado que la voluntariedad en estos casos no es consciente. El trabajador no tenía ninguna enfermedad o brote siquiátrico anterior, por lo que, dada la solución de continuidad de los hechos, fuerte discusión seguida de suicidio, decide arrojararse por la azotea del edificio, por lo que se considera que los hechos están relacionados directamente con el trabajo.

3.2.4-ITALIA- *Tribunale di Vicenza*, 25/03/2010³⁹

En el campo de las pólizas de accidentes, se debe tener en cuenta que deben garantizar el riesgo de accidentes de los cuales puede derivar la muerte del asegurado, de modo que, **en ausencia de un accidente, entendido como una causa fortuita, externa y violenta, el evento de la muerte no puede ser cubierto por este tipo de seguros.**

Se deduce que, en el presente caso, en el que faltó la prueba de que la muerte del asegurado llevara a pensar en un evento impredecible y ocasional, **el juez excluyó la configuración del evento fortuito, ya que la muerte del asegurado, fue atribuible a un gesto deliberado y voluntario del mismo, que decidió quitarse su vida**, con la consecuencia de que el seguro no pagará ningún tipo de compensación.

La sentencia destaca la cuestión nada fácil de identificar las disposiciones aplicables a los contratos de seguro contra accidentes, incluyendo también la garantía en caso de accidentes mortales, dado las distintas conceptualizaciones sobre este tipo de seguros sobre todo en la doctrina italiana.⁴⁰

En el presente caso, el asegurado de una póliza de accidentes, que también garantizaba el fallecimiento, había fallecido en circunstancias no del todo claras, y que hicieron que la aseguradora demandada alegara a los herederos la no indemnización del siniestro. por falta del

³⁹ LANDINI, S. (2010). Note giurisprudenziali. Sentenza inedita. Tribunale de Vicenza. Rivista Responsabilità civile e previdenza, (10), n. 2122. Giuffrè.

⁴⁰ En Italia las disputas doctrinarias en el marco de este contrato de seguro, son de larga data. Para algunos autores se trata de un seguro de daños, para otros un seguro de personas, o incluso, forma parte de un tercer género. GASPERONI, N. (1966). Le Assicurazioni. F. Vallardi, p. 155. DONATI, A. (1953). La natura giuridica dell'assicurazione volontaria contro gli infortuni. Rivista Assicurazioni, p. 41 y ss. BUTTARO, L. (1958). Assicurazione contro i danni. En Enciclopedia del diritto. Giuffrè, p. 505 y ss. FANELLI G “Assicurazione”, *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1988, pág. 26 y ss.

propio siniestro, que tuvo que ser ocasionado contractualmente por "causa exterior fortuita o violenta", mientras que se tuvo que considerar que el fallecimiento se debió al suicidio del asegurado.

Como es evidente, el caso concreto plantea un caso típico de identificación de la disciplina aplicable en la hipótesis de verificación del evento de muerte del asegurado.

Ante esta situación, la defensa de los herederos apoyó la aplicabilidad pacífica del art. 1927 del Código Civil italiano -"suicidio del asegurado"-, disposición expresamente dictada en materia de seguros de vida, pero cuya aplicabilidad bien podría considerarse, dada la similitud de la cobertura contra accidentes mortales - muerte por accidente- con el seguro de vida. Esto también tomando en consideración que, al momento del fallecimiento, ya habían transcurrido los dos años de carencia de cobertura exigidos por el art. 1927 del Código Civil italiano por lo que el asegurador de vida está obligado a su prestación, incluso en caso de suicidio voluntario.

La solución del Juzgado de Vicenza fue denegar la indemnización del siniestro, dada la inaplicabilidad, solicitada por los demandantes, de la citada disposición del art. 1927 del Código Civil italiano

En este sentido, **la sentencia valora exclusivamente la noción contractual de accidente como hecho fortuito, involuntario e imprevisible, destacando su incompatibilidad y no comparación, con el seguro de vida.** La Corte advierte textualmente que "la póliza de accidentes no asegura el riesgo de muerte en sí mismo, pero el riesgo de lesión, del que posiblemente pueda surgir el evento de muerte; por lo tanto, en ausencia de un accidente, entendido como una causa fortuita, externa y violenta, el evento de muerte no es cubierto por la póliza de accidentes ".⁴¹

3.3- La prueba del suicidio

3.3.1-ESPAÑA - Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 358/2007 de 21 Mar. 2007, Rec. 1833/2000 Magistrado Ponente: José Antonio Seijas Quintana ⁴²

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de reclamación de cantidad dirigida contra la aseguradora. La Audiencia Provincial de Navarra revocó la sentencia anterior y estimó la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar en parte al recurso de casación de la demandada en el sentido de imponer la condena al pago de intereses desde la sentencia de apelación.

En el caso se trata de un seguro de vida y se sentencia que **la prueba del suicidio del asegurado, supuesto de exclusión de la cobertura de la póliza, corresponde a la aseguradora. Y al no quedar probado, se condena a la aseguradora.**

También sobre los intereses- art. 20 Ley del contrato de seguros española- se imponen a partir de la sentencia de apelación que condenó al pago de una cantidad líquida rechazando la tesis del suicidio sostenida por la aseguradora.

⁴¹ Traducción propia.

⁴²España: Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil. (2007). Sentencia 358/2007 de 21 de marzo de 2007. LA LEY, 125064/2007.

3.3.2-ESPAÑA-Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 423/2000 de 26 Abr. 2000, Rec. 1866/1995 Magistrado Ponente: Jesús Corbal Fernández⁴³

Los hechos base de la demanda origen del proceso del que trae causa el presente recurso, así como su resultado en la instancia, se recogen en el primer fundamento de derecho de la sentencia.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación de la entidad aseguradora demandada por tratarse de una cuestión de prueba.

La sentencia expresa que la falta de prueba del suicidio del asegurado, es causa excluyente de la operatividad del seguro y por lo tanto de la aplicación de la exclusión por suicidio.

3.4- El plazo de carencia es una cláusula abusiva.

3.4.1-COLOMBIA – Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.⁴⁴

La Corte Suprema, se separa de su posición de 2005, ya vista, y decide considerar que **el suicidio, a pesar de representar un acontecimiento que se desprende siempre de la voluntad del sujeto que lo comete, debe ser comprendido como un auténtico riesgo asegurable, ya que quien lo comete se encuentra en un estado patológico de afectación neurobiológica que le impide tomar una decisión libre, aun cuando sea consciente de su conducta y quiera su resultado.**

Por esto su acto no puede considerarse determinado por la exclusiva voluntad o la mera potestad del asegurado, escapando así a las limitaciones que se derivan de los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio.

En cuanto a los períodos de carencia, la Corte Suprema califica de abusivas a las cláusulas que delimitan la cobertura a causa de suicidio por aplicación de dichos períodos, por considerar que representan estipulaciones que incorporan una presunción de la mala fe en perjuicio del asegurado, y, por lo tanto, resultan inadmisibles.

En la sentencia se expresa: “El suicidio, al ser un acto que no depende de la autonomía o libre elección del sujeto, sino que es una patología de la función neocortical que se manifiesta como trastorno de los procesos cognitivos, de la dimensión afectiva, de la capacidad de tomar decisiones asertivas para adaptarse al medio y, en fin, del comportamiento biopsicosocial, es un riesgo asegurable que se encuentra en el mismo nivel de cualquier otro factor ajeno a la ‘exclusiva voluntad’ o ‘mera potestad’ de la persona, y, por tanto, es asimilable a un accidente o enfermedad que no haya sido declarada como preexistencia”.

La sentencia destaca el factor multicausal que lleva a una persona al suicidio, y es interesante como termina concluyendo que la voluntad del suicida nunca es totalmente libre, sino que condicionada a diversos y complejos factores.

⁴³ España: Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil. (2000). Sentencia 423/2000 de 26 de abril de 2000. LA LEY, 8331/2000.

⁴⁴ Colombia: Corte Suprema de Justicia. (2018). Sentencia del 19 de diciembre de 2018. Recuperado el 3 de julio de 2024, de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/01/SC5679-2018.pdf>.

La parte más controversial se ve dada por el tilde de abusivas de las cláusulas que estipulan los plazos de carencia que podría llevar a que lo aseguradores, so pena de tener que cubrir el suicidio en todos los casos, directamente excluyeran en sus pólizas el suicidio sin más, al no poder delimitar temporalmente su cobertura.

Por supuesto, esto porque como hemos visto el Código de Comercio colombiano no establece disposición alguna sobre el suicidio del asegurado y por lo tanto tampoco prevé su cobertura con un plazo de carencia.

No compartimos el tildarlas como cláusulas abusivas, pues el presunto desequilibrio no existe si entendemos la técnica del seguro: el plazo de carencia suaviza el análisis del riesgo de parte del asegurador, lo acepta sujeto al plazo, y esto no es abusivo para el asegurado.

Distinto es determinar si dichas cláusulas son hoy necesarias -o útiles- para la cobertura del suicidio. Excede los objetivos de este artículo adentrarnos en esta discusión, que ha sido objeto de investigación en mi tesis doctoral. Aquí solo cabe adelantar que en nuestro concepto, debidamente estructurado el seguro de vida, y respetando sus bases técnicas, en la actualidad dichas cláusulas pueden llegar a ser innecesarias.

Reflexión final

Las posiciones jurisprudenciales, legislativas y doctrinarias algunas de las cuales hemos referido en este artículo denotan que el dolo, intención o voluntad en el suicidio solo se puede ver en la mala fe del suicida al momento de la contratación, y esto sería una reticencia o falsa declaración. Difícil de probar y hasta difícil de calificar de dolo o mala fe, que además desaparece en los contratos que no tienen declaración de salud – como varios seguros colectivos-. Si no se exige este requisito de asegurabilidad, no puede considerarse la existencia de una omisión o falsa declaración.

Fuera de esa circunstancia común a todos los riesgos, el suicidio es pues un riesgo asegurable, ya es asegurado y susceptible de serlo sin limitaciones de plazo, sin consideraciones especiales del punto de vista del riesgo más allá de las necesarias para atender al debido equilibrio del seguro en sus bases técnicas, equilibrio que puede ser alcanzado por la propia fundamentación técnico-actuarial y estadística del seguro, sumado a mecanismos como el reaseguro y el coaseguro, favorecida por las nuevas tecnologías.

El presente estudio de derecho comprado no ha pretendido agotar el vasto tema del suicidio en los seguros de personas como exclusión de cobertura. Solo ha intentado acercar al lector distintas posiciones legislativas y jurisprudenciales al respecto y aportar algunas reflexiones sobre aspectos esenciales de un tema crucial para nuestras sociedades.

Decir que el suicidio es hoy un riesgo digno de especiales recelos normativos es un exceso; decir que hoy el suicidio es digno de especial atención a fin de su equilibrada cobertura, es dar cuenta de la nueva dimensión social y funcional del seguro.

BIBLIOGRAFÍA

- ASCARELLI, T. (1949). Sul concetto unitario del contratto di assicurazione. In *Saggi Giuridici*. Giuffrè.
- BRILLON, P. J. (1727). *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlements de la France et autres tribunaux* (T. III). Guillaume Cavelier.
- BUGIOLACCHI, L. (2002). Le Sezini Unite sul contratto di assicurazione contro gli infortuni tra innovazione e tradizione: natura indennitaria della sola garanzia contro gli infortuni non mortali e carattere misto della disciplina applicabile. *Rivista Assicurazioni*.
- BUTTARO, L. (1958). Assicurazione contro i danni. In *Enciclopedia del diritto*. Giuffrè.
- DONATI, A. (1953). La natura giuridica dell'assicurazione volontaria contro gli infortuni. *Rivista Assicurazioni*.
- FANELLI, G. (1988). Assicurazione. In *Enciclopedia del diritto*. Giuffrè.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2017). ¿Qué es la persona para el derecho? En *Nuevos horizontes del derecho civil*. Universidad Javeriana y Editorial Temis.
- GAMARRA, J. (2006). *Tratado de derecho Civil uruguayo* (T. XVIII). FCU.
- GHERSI, M. (1954). Il rischio suicidio nell'assicurazione sulla vita. *Rivista Assicurazioni*, (No. 1).
- GIERKE, V. J. (1947). *Versicherungsrecht*. Ferdinad Enke Verlag.
- GREEN, M. R. (1976). *Riesgo y Seguro* (2da ed.). Colección temas de seguros. Editorial Mapfre.
- HALPERIN, I. (1983). *Seguros: exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091* (2 ed. actualizada por Félix Morandi). Depalma.
- JARAMILLO JARAMILLO, C. I. (2013). La inasegurabilidad del suicidio. En *Derecho de seguros* (T. V, Cap. XII). Temis.
- LAMBERT FAIVRE, Y. (1991). *Risques et assurances des entreprises* (3ra ed.). Précis Dalloz.
- LAMBERT FAIVRE, Y., & LEVENEUR, L. (2011). *Droit des Assurances* (13ra ed.). Dalloz.
- LANDINI, S. (2010). Note giurisprudenziali. Sentenza inedita. Tribunale de Vicenza. *Rivista Responsabilita` civile e previdenza*, (No. 10). Giuffrè.
- LORENZETTI, R. (2011). *Fundamentos del derecho y razonamiento judicial*. Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez.
- MALAGARRIGA, C. (1963). *Tratado elemental de derecho comercial* (T. III). TEA.
- MAYAUX, L. (2011). *Les grandes questions du droit des assurances*. LGDJ.
- MUÑOZ PAREDES, M. L. (2016). Suicidio por problemas económicos y seguro de vida. En *Almacén de derecho*, entrada del 7 de octubre. Recuperado el 1 de julio de 2024 de <https://almacenederecho.org/suicidio-problemas-economicos-seguro-vida>.

- NAMUR, P. (1877). Le Code de Commerce belge, révisé interprété par les travaux préparatoires des lois nouvelles (T. III). Bruylant-Christophe.
- NASSER, M. (2018). Los seguros de personas. Monografías. Thomson Reuters.
- ORDOÑEZ ORDOÑEZ, A. (2002). Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato. En Lecciones de derecho de seguros (No. 2). Universidad Externado de Colombia.
- OSSA, E. J. (1984). Teoría general del seguro: El contrato. Temis
- PEÑAS MOYANO, M. J., & Bataller Grau, J. (Eds.). (2017). Un derecho del seguro más social y transparente. Aranzadi
- PETIT, M. V. (2007). La protección del asegurado en la doctrina de nuestros tribunales. Revista española de seguros, (No. 129-130).
- RÍOS, R. (2015). Contrato de seguros: Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio. La Ley - Thomson Reuters
- SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.). (1999). Ley de contrato de seguros: Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y modificativas. Aranzadi.
- SIGNORINO, A. (2008). Los seguros de vida: Distintas coberturas para personas. Principales aspectos técnicos, jurídicos y comerciales. FCU.
- STIGLITZ, R. (2011). Suicidio voluntario. En Temas de derecho de seguros. Grupo Editorial Ibañez.
- TIRADO SUÁREZ, J. (2006). El Seguro. En Tratado de Derecho Mercantil. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- VEIGA COPO, A. (2014). Tratado del contrato de seguros (T. II, 3era ed.). Thomson Reuters-Aranzadi Civitas.

NORMATIVA CITADA y CONSULTADA

ALEMANIA

Ley de Contrato de Seguro (Versicherungsvertragsgesetz). (2007). Bundesgesetzblatt (BGBl. I). Recuperado de <https://www.gesetze-im-internet.de/vvg/>

ARGENTINA

Ley de Seguros 17.418. (1967). Diario Oficial de la República de Chile. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=171418>

BRASIL

Código Civil - Ley No 10.406. (2002). Diário Oficial da União. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm

Conselho Nacional de Seguros e Previdência. (2004). Resolução No 117, de 22 de dezembro de 2004. Recuperado de <http://www.susep.gov.br/>

BÉLGICA Ley relativa a los seguros de 4/04/2014

CHILE

Ley 20.667 de 15/04/2013 de contrato de seguro - reemplaza el Título VIII del Libro II del Código de Comercio.

COLOMBIA

Código de Comercio colombiano -Decreto 410 DE 27/03/1971 y modificativas

COSTA RICA

Ley reguladora del contrato de seguros No 8956 de 17/6/2011

Acuerdo SUGESE 11-20 Reglamento sobre inclusión y acceso al seguro. Aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, sesión 1601-2020 de 24/08/ 2020

EL SALVADOR

Código de Comercio de El Salvador - Decreto No 671 de 26/05/1970

ESPAÑA

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro. (1980). Boletín Oficial del Estado, 240, 1–8.

Ley 21/1990, de 19 de diciembre. (1990). Boletín Oficial del Estado, 303, 1–3.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. (2000). Boletín Oficial del Estado, 7, 1–12.

Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica. (2007). Boletín Oficial del Estado, 159, 1–14.

Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR). (2015). Boletín Oficial del Estado, 167, 1–16.

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. (2021). Boletín Oficial del Estado, 70, 1–11.

Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre. (1998). Boletín Oficial del Estado, 280, 1–3.

Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. (2004). Boletín Oficial del Estado, 261, 1–14.

Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. (2015). Boletín Oficial del Estado, 281, 1–20.

FRANCIA

Code des assurances, Decreto no 76-667 de 16 de julio de 1976 y modificativas. (1976). Journal Officiel de la République Française.

Ley No 81-5 de 7 de enero de 1981. (1981). Journal Officiel de la République Française.

Code de la santé publique de 7 de octubre de 1953 y modificativas. (1953). Journal Officiel de la République Française.

Ley No 2005-1564 del 15 de diciembre de 2005. (2005). Journal Officiel de la République Française. Ley No 2006-1770 del 30 de diciembre de 2006. (2006). Journal Officiel de la République Française.

Ley No 2001-647 de 20 de julio de 2001 y decretos complementarios. (2001). Journal Officiel de la République Française.

GEORGIA

Código Civil No 786- IIs – 7/1997

ITALIA

Codice Civile - Regio Decreto del 16/03/1942 y modificativas

MÉXICO

Ley sobre el contrato de seguro de 31/08/1935 y modificativas

PERÚ

Ley del contrato de seguro No 29.946 de 6/11/2012

URUGUAY

Código de Comercio Uruguayo. (1865). Ley del 16 de mayo de 1865.

Ley No 19.210 de Inclusión Financiera. (2014). Ley del 29 de abril de 2014.

Ley No 19.678. (2018). Ley de aprobación de modificaciones en el marco legal del mercado de seguros. 26 de octubre de 2018.

Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay. (1994). Circular No. 1, 18 de agosto de 1994

Directivas de la Unión Europea

Directiva 88/357/CEE. (1988). Sobre libertad de servicios en seguros.

Directiva 2004/113/CE del Consejo. (2004). Por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. (2009). Sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Directiva Solvencia II) y modificativas.

Directiva 2014/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. (2014). Por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009, (UE) n.º 1094/2010 y (UE) n.º 1095/2010 en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados) (Directiva Ómnibus II).

Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo. (2016). Sobre distribución de seguros.

JURISPRUDENCIA CITADA Y CONSULTADA

ARGENTINA

Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1. (1946). Jurisprudencia argentina, 1946-IV-103.

Cámara Nacional Civil de Santa Fe. (1979). Varela c/ Veron. LL, XL, 2329. 25 de abril de 1979.

Cámara Nacional Civil, Sala H. (1999). Masone c/ De Napoli. 20 de septiembre de 1999.

Halperin, I. (n.d.).

BRASIL

Supremo Tribunal de Justicia, Segunda Sección. (2018). Súmula-precedente 610. Sentencia del 25 de abril de 2018, DJe 07 de mayo de 2018, Resp 1076942/pr, Relatora: Ministra Nancy Andrichi.

Supremo Tribunal de Justicia. (2015). Precedente 61. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Sección, de 27 de mayo de 2015, DJe 15 de junio de 2015.

Resoluciones del Supremo Tribunal de Justicia (RSTJ). (n.d.). Vol. 47, p. 185.

Resoluciones del Supremo Tribunal de Justicia (RSTJ). (n.d.). Vol. 250, p. 1009.

Supremo Tribunal de Justicia. (n.d.). Sentencia REsp 1334005 GO, RSTJ, vol. 47, p. 185.

COLOMBIA

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2005). Sentencia del 25 de mayo de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar. Recuperado de <https://vlex.com.co/vid/n-100-suprema-justicia-sala-civil-25-44113564>

Corte Suprema de Justicia. (2018). Sentencia del 19 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. Recuperado de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/01/SC5679-2018.pdf>

Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-239. Recuperado el 3 de julio de 2024, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1997/C-239-97.htm>

Corte Constitucional. (2021). Sentencia C-233/21. Recuperado el 3 de julio de 2024, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-233-21.htm>

ESPAÑA

Tribunal Supremo. (1959). Sentencia de la Sala Primera en lo Civil, 14 de abril de 1959. RJ 1959, 1549.

Tribunal Supremo. (1962). Sentencia del 9 de enero de 1962. RJ 1962, 39.

Tribunal Supremo. (1988). Sentencia de 10 de febrero de 1988. Magistrado Ponente: Latour Brotons. RJ 1988, 986.

Tribunal Supremo. (1991). Sentencia del 20 de noviembre de 1991. Magistrado Ponente: Santos Briz. Citada por Blanco Giraldo, F. L.

Tribunal Supremo. (1991). Sentencia de Sala Primera del 20 de septiembre de 1991. RJ 1991, 8463.

Tribunal Supremo. (1991). Sentencia del 29 de abril de 1991. RJ 1991, 3067.

Tribunal Supremo. (1991). Sentencia del 10 de junio de 1991. RJ 1991, 4434.

Tribunal Supremo. (1991). Sentencia de 20 de noviembre de 1991. Citada por Carbajo Cascón, F.

Tribunal Supremo. (1992). Sentencia de la Sala de lo Social de 8 de junio de 1992. RJ 1992, 4537.

Tribunal Supremo. (1994). Sentencia de la Sala Primera de 11 de abril de 1994. RJ 1994, 8471.

- Tribunal Supremo. (1995). Sentencia de la Sala Primera del 6 de febrero de 1995. RJ 1995, 3129.
- Tribunal Supremo. (1997). Sentencia del 26 de febrero de 1997. RJ 1997, 1330.
- Tribunal Supremo. (2000). Sentencia de la Sala Primera de lo Civil 423/2000, de 26 de abril de 2000. Rec. 1866/1995. Magistrado Ponente: Jesús Corbal Fernández. LA LEY 8331/2000.
- Tribunal Supremo. (2007). Sentencia de la Sala Primera de lo Civil 358/2007, de 21 de marzo de 2007. Rec. 1833/2000. Ponente: Seijas Quintana, José Antonio. LA LEY 125064/2007.
- Tribunal Supremo. (2008). Sentencia de 11 de febrero de 2008. Citada por Carbajo Cascón, F.
- Tribunal Supremo. (2009). Sentencia de la Sala Cuarta de lo Social, de 10 de junio de 2009. Rec. 3133/2008. Ponente: Agustí Juliá, Jorge. LA LEY 177302/2009.
- Tribunal Supremo. (2014). Sentencia de la Sala Primera, de 14 de febrero de 2014. Comentada por SEAIDA. Recuperado de <http://seaida.com/cuestionario-de-salud-no-declaracion-de-la-situacion-psicopatologica/>
- Tribunal Supremo. (2015). Sentencia de 14 de julio de 2015, 402/2015. Ponente: Sebastian Sastre Papiol. Recuperado de <https://vlex.es/vid/583292158>
- Tribunal Supremo. (2016). Sentencia de 21 de julio de 2016, 514/2016. Magistrado Ponente: Eduardo Baena Ruiz. Recuperado de <https://vlex.es/vid/646218825>
- Tribunal Supremo. (2016). Sentencia de 14 de septiembre de 2016. Ponente: Pedro José Vela Torres. Recuperado de <https://vlex.es/vid/649628101>
- Tribunal Supremo. (2017). Sentencia de la Sala Primera de lo Civil 76/2017, de 9 de febrero de 2017. Recurso de Casación núm. 2709/2014. Ponente: Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno. RJ 2017/424.
- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. (2019). Sentencia de 10 de enero de 2019. Magistrado Ponente: Fernando Oliet Pala. Recuperado de <https://vlex.es/vid/812729549>
- Tribunal Supremo. (2019). Sentencia de 12 de diciembre de 2019, 661/2019. Ponente: Jose Luis Seoane Spiegelberg. Recuperado de <https://vlex.es/vid/830291625>
- Tribunal Supremo. (2020). Sentencia 426/2020 de 15 de julio de 2020. Recurso de Casación núm. 3462/2017. Ponente: Excmo. Sr. Juan María Díaz Fraile. RJ 2020/228585.
- Tribunal Supremo. (2021). Sentencia de la Sala Primera de lo Civil 87/2021, de 17 de febrero de 2021. Recuperado de <https://vlex.es/vid/861995813>
- Audiencia Provincial de Palencia. (1994). Sentencia de 2 de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Sr. Martín García. RDSP 248/94.
- Audiencia Provincial de Oviedo. (1995). Sentencia de 8 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Martín del Peso. Citada por Blanco Giraldo, F.
- Audiencia Provincial de León. (2002). Sentencia de 28 de octubre de 2002. Citada por Carbajo, F.
- Audiencia Provincial de Alicante. (2002). Sentencia de 11 de noviembre de 2002. Citada por Carbajo, F.
- Audiencia Provincial de Lérida. (2004). Sentencia de 6 de octubre de 2004. Citada por Carbajo Cascón, F.
- Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimocuarta. (2007). Sentencia 339/2007 de 4 de junio de 2007. Rec. 835/2006. Ponente: Camazón Linacero, Amparo. LA LEY 86092/2007.

Audiencia Provincial de Salamanca. (2022). Sentencia 00031/2022 de 19 de enero de 2022. Magistrados: Vega Bravo, García Pérez y Carbajo Cascón. Recuperado el 31 de agosto de 2022 de <https://www.poderjudicial.es/search/documento/>

Audiencia Provincial de Santander, Sección Segunda. (2017). Sentencia de 29 de junio de 2017. Recuperado de <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/83d617a6adb0283bb2bf057e5c710c895c21ed53bc2e991b>

FRANCIA

Cour de Cassation Civile. (1955). Sentencia del 2 de mayo de 1955. RGAT 1955, 402.

Cour de Cassation, Assemblée Plénière. (1974). Sentencia del 13 de diciembre de 1974. Gaz. Pal. 1975, 1, 242.

Cour de Cassation Civile, 1 er. (1976). Sentencia del 5 de febrero de 1976. Citada por Lambert-Faivre, Y.

Cour de Cassation Civile, 1 er. (1987). Sentencia del 17 de noviembre de 1987. RGAT 1988, 82.

Cour de Cassation Civile, 1 er. (1988). Sentencia del 9 de noviembre de 1988. No 87-11048, No 336. RGAT 1989, 114.

Cour de Cassation Civile, 3 er. (2008). Sentencia del 7 de octubre de 2008. No 07-17969. RDGA 2008.

Cour de Cassation Civile. (1991). Sentencia del 14 de mayo de 1991. Citada por Lambert-Faivre, Y.

Corte de Apelaciones de París. (1889). Sentencia del 16 de noviembre de 1889. Journal des Assurances, T. XLI, París, 1890.

Tribunal de Grenoble. (1970). Sentencia del 29 de junio de 1970. RGAT 1971, 199.

Tribunal de Aix-de-Provence. (1988). Sentencia del 7 de mayo de 1988. RGAT 1988, 61.

ITALIA

Corte de Casación de Torino. (1898). Sentencia del 5 de mayo de 1898. Citada por Rossetti, M.

Corte de Casación, Sezione Unite Civile. (2002). Sentencia del 10 de abril de 2002, n. 2119. Revista Assicurazione, 2002.

UNIÓN EUROPEA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2011). Sentencia del 1 de marzo de 2011 en el asunto C-236/09. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX%3A62009CJ0236&from=EN>

URUGUAY

Tribunal de Apelaciones en lo Civil 7°. (2014). Sentencia N° 109. Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XLV.

Tribunal de Apelaciones en lo Civil 6°. (2015). Sentencia N° 121. Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XLVI.

Juzgado Civil de 3er Turno. (2013). Sentencia 61 de 12 de septiembre. Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XLV.

DESAFIOS E OPORTUNIDADES AO SEGURO INCLUSIVO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL.

JULIANA MARA DA SILVA¹

RESUMO:

Apresenta-se, como tema central, o seguro inclusivo, ou o termo equivalente “microseguro”, partindo de sucinta análise evolutiva, seguindo na contextualização à realidade tecnológica atual que vem transformando o setor securitário, chegando aos desafios do ambiente institucional regulatório contemporâneo setorial. Após breve análise do panorama socioeconômico nacional, seguem-se reflexões sobre o atual alcance seguros inclusivos (*microinsurance*), bem como a sobre a regulamentação, inferindo sobre desafios e oportunidades, tudo na busca de respostas que conduzam à concretização da ampliação do acesso aos seguros inclusivos, aliada à melhor eficiência e sustentabilidade do referido contrato.

RESUMEN

Se presenta, como tema central, el seguro inclusivo, o la palabra equivalente 'microseguro', partiendo de un breve análisis evolutivo, siguiendo con la contextualización en la realidad tecnológica actual que está transformando el sector asegurador, llegando a los desafíos del entorno institucional regulatorio contemporáneo del sector. Tras un breve análisis del panorama socioeconómico nacional. Además, se siguen reflexiones sobre el alcance actual de los seguros inclusivos (*microinsurance*), así como sobre la regulación, infiriendo sobre desafíos y oportunidades, todo en busca de respuestas que conduzcan a la concreción de la ampliación del acceso a los seguros inclusivos, en combinación con una mejor eficiencia y sostenibilidad del referido contrato.

PALAVRAS-CHAVE: microseguros. regulação. tecnologia. inclusão social. sociedade informacional

PALABRAS CLAVE: microseguros. regulación. tecnología. inclusión social. sociedad informacional

¹ Doutoranda na UFPR, na área de concentração Direito das Relações Sociais, linha de pesquisa Direito, Tutela e Efetividade (ingresso abr. 2023) Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento - PUC/PR (2018) Link para Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8391377696722697> Advogada - OAB/PR 45.523

I. INTRODUÇÃO

O tema e a abordagem que ora se apresenta ao estudo demanda análise dos seguintes temas conexos: a atividade seguradora e seu ambiente institucional regulatório, a revolução tecnológica que vem promovendo transição da era atuarial para a era da informação, a imprescindível preservação dos direitos fundamentais ligados à dignidade e privacidade, a necessária busca de harmonia entre a garantia constitucional da livre iniciativa e do pleno desenvolvimento econômico, e a inclusão social.

A estrutura institucional da atividade securitária, e potencialidades do seguro inclusivo no ambiente tecnológico, bem como a possibilidade de equilíbrio entre tecnologia, privacidade, regulação e o interesse ao desenvolvimento social e econômico nortearão o presente trabalho.

O estudo apresenta interconexão entre questões jurídicas, tecnológicas e socioeconômicas que, pelo contexto e funções, revelam-se complexas, e bem por isso, não reúne condições de aprofundar e esgotar todos os pontos incidentes à cada questão, razão pela qual sua abordagem será mais exploratória do que sistemática.

Na atual sociedade informacional, de riscos crescentes, há um delicado equilíbrio a ser buscado: a efetividade das tutelas do direito à dignidade humana, a promoção dos interesses da pessoa destinatária do contrato de seguro, a complexidade e atualidade dos riscos nas atuais interações sociais, a concretização do desenvolvimento econômico, a redução de desigualdades, a inclusão social e redução da pobreza no cenário brasileiro.

Elege-se aqui a temática dos seguros inclusivos, ou microsseguros, adotando a atual denominação no atual ato regulamentador², e como alvo de abordagem, a ampliação do seu acesso por maior parte da população, sob o enfoque da regulação e da nova realidade tecnológica da era digital.

Na linha das preocupações mundiais em torno do desenvolvimento sustentável global, do crescimento econômico em harmonia com a inclusão social e a proteção ambiental (bem representadas pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS), os microsseguros traduzem ferramenta relevantíssima para auxílio no cumprimento dos ODS n. 10, que prega busca pela redução das desigualdades no interior dos países e entre países, e também o ODS n. 16, que pretende a promoção de sociedades justas, pacíficas e inclusivas³.

Como bem ressaltado no estudo anual do panorama de microsseguros da Microinsurance Network Min (apoiado pelo Programa das Nações Unidas), sobreleva a contribuição desta ferramenta para: “[...] *crear resiliencia financiera, ya que ayudan a personas, pequeñas empresas*

² BRASIL, Ministério da Fazenda. CNSP. Conselho Nacional de Seguros Privados. (2021). Resolução CNSP n. 409, de 30 de junho de 2021. Dispõe sobre os princípios e as características gerais para operação dos seguros classificados comomicrosseguros. Disponível em: [https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/24963] (https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/24963). Acesso em 15.04.2024.

³ PACTO GLOBAL NAÇÕES UNIDAS. (2024). *ODS e Agenda 2030*. Disponível em: https://www.pactoglobal.org.br/ods-e-agenda-2030/. Acesso em 20 de julho de 2024.

*y agricultores a gestionar las repercusiones financieras de acontecimientos inesperados, como una enfermedad, el fallecimiento, la pérdida de ingresos o los peligros naturales*⁴.”

No panorama regulatório brasileiro, os contratos de seguro traduzem relação negocial relevante a nível público e privado, inseridos em ambiente altamente regulado. Submetem-se às diretrizes da Constituição da República Federativa do Brasil, do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor (quando aplicável), do Decreto Lei 73/1966⁵ (recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar), dentre outros. Mais recentemente, foi objeto de aprovação no Senado Federal, a chamada Lei dos Seguros, o marco regulatório que dispõe sobre normas de seguro privado e revoga dispositivos do Código Civil, o qual, ao tempo do presente estudo, aguarda publicação final após ajustes na Câmara dos Deputados⁶. Também é regido o contrato de seguro pelas diversas normas regulamentares expedidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados e pela SUSEP⁷, além da sujeição às normas específicas e gerais sobre ele incidentes⁸.

Recentemente, dada a transformação digital e os progressivos avanços no desenvolvimento e aplicação da Inteligência artificial (I.A) nos mais variados setores da economia e nas diversas organizações sociais, observam-se relevantes iniciativas de regulamentação nível nacional e internacional⁹, o que também estende efeitos ao contrato de seguro, sujeito às recentes normativas propostas.

Em reforço à justificativa pela eleição da referida categoria contratual – o seguro inclusivo, sobreleva a sua pertinência, especialmente frente ao cenário de marcante pobreza, escassez de oportunidades e alta desigualdade social existente no Brasil.

Este importante mecanismo de proteção da população mais susceptíveis às intercorrências danosas da vida quotidiana é apresentado como uma eficiente ferramenta de proteção social e inclusão financeira, alternativa de socorro e gerenciamento de riscos em momentos de dificuldade

⁴ UNDP Insurance and Risk Finance Facility (IRFF). (2023). *El Estudio del panorama del Microseguro*. Disponible en: [\[https://min-media.s3.eu-west-1.amazonaws.com/2023_Landscape_of_Microinsurance_ES_VF_17da26af33.pdf\]](https://min-media.s3.eu-west-1.amazonaws.com/2023_Landscape_of_Microinsurance_ES_VF_17da26af33.pdf)(https://min-media.s3.eu-west-1.amazonaws.com/2023_Landscape_of_Microinsurance_ES_VF_17da26af33.pdf). Acceso en 15.07.2024.

⁵ BRASIL. Decreto Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em [\[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm\]](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm)(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm). Acesso em 15.04.2024.

⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. (2024). Projeto de Lei 2597/2024. Estabelece normas gerais em contratos de seguro privado e revoga dispositivos do Código Civil, do Código Comercial Brasileiro e do Decreto-Lei nº 73 de 1966. Deputado José Eduardo Cardozo, de 13/05/2024. Em tramitação. Disponível em: [\[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=253500\]](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=253500)(<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=253500>) E [\[https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9650361&ts=1723668991118&disposition=inline\]](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9650361&ts=1723668991118&disposition=inline)(<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9650361&ts=1723668991118&disposition=inline>).

⁷ CNSP-Conselho Nacional de Seguros Privados e SUSEP-Superintendência de Seguros Privados, órgãos vinculados ao Ministério da Economia, tendo por funções, aquele, a fixação das diretrizes e normas da política de seguros privados e esta, o controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

⁸ Por exemplo a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) < Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em 15.04.2024.

⁹ CNSP-Conselho Nacional de Seguros Privados e SUSEP-Superintendência de Seguros Privados, órgãos vinculados ao Ministério da Economia, tendo por funções, aquele, a fixação das diretrizes e normas da política de seguros privados e esta, o controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

vivenciados por pessoas economicamente vulneráveis, em sua maioria excluídas dos mecanismos públicos e privados de proteção social¹⁰.

Na consecução do presente trabalho, será adotada uma abordagem exploratória precipuamente interdisciplinar, abrangendo estudos em tecnologia, economia e direito, como forma adequada de compreensão no âmbito jurídico, econômico e regulatório pertinentes ao tema proposto. Para tanto, visa aliar pesquisa bibliográfica interdisciplinar com a análise empírica de atos normativos e estudos setoriais existentes.

Para atingir o objetivo, será abordada, na seção 1, contextualização breve sobre a evolução dos seguros inclusivos e sua regulação. Na seção 2, partindo do panorama socioeconômico, serão investigados os incentivos e desafios existentes, contextualizado à realidade tecnológica atual que vem transformando o setor securitário. Ao final, são trazidas reflexões conclusivas sobre o atual alcance seguros inclusivos e sobre a regulamentação, inferindo sobre as oportunidades e perspectivas.

1. BREVES NOTAS SOBRE A EVOLUÇÃO E REGULAÇÃO DOS SEGUROS INCLUSIVOS

O surgimento do *microinsurance* remonta à década de 1980 na Índia e em Bangladesh, delineado inicialmente como garantia vinculada às ofertas de microcrédito, a partir de iniciativas promovidas por Instituições de microfinanças de organizações informais, movimentos comunitários e ONGs envolvidas em ações de desenvolvimento sustentável¹¹.

O surgimento dos seguros inclusivos tem íntima vinculação com os projetos de microfinanciamento desenvolvidos por Muhammad Yunus, economista, fundador do Grameen Bank, ganhador do Prêmio Nobel 2006, conhecido por iniciativas de concessão de microcrédito e empréstimos a pessoas de baixa renda e em paralelo, fomento de alternativas para o crescimento econômico¹². Há fortes raízes e notáveis iniciativas em torno dos seguros inclusivos em todo o continente, com resultados mais consolidados na Índia e continente Africano.

As iniciativas para impulsionamento dos microsseguros visando à inclusão social e redução de desigualdade podem partir do setor privado e do setor público. Consta que, na Índia, a IRDA (Autoridade de Regulamentação e Desenvolvimento da Índia estabeleceu disposições específicas sobre o seguro inclusivo e impõe às seguradoras mais recentemente autorizadas a oferecer, em seu portfólio, percentual de contratos de microsseguros¹³.

¹⁰ CHURCHILL, C., & MATUL, M. (2012). *Protecting the poor: A microinsurance compendium* (Vol. II). Geneva: ILO (International Labour Office). ISBN 978-92-2-125744-8, p. 4.

¹¹ CALHEIROS, E., & LAVRADOR, H. (2022). *Dos microsseguros aos seguros inclusivos no Brasil: o caminho para inclusão social através da criação de seguros acessíveis e sustentáveis, pensados para públicos específicos e vendidos por canais alternativos*. Rio de Janeiro: Educa Seguros, p. 11.

¹² NSURANCE INFORMATION INSTITUTE. (2021, setembro). Background on: microinsurance and emerging markets. New York. Disponível em: <https://www.iii.org/article/background-on-microinsurance-and-emerging-markets>. Acesso em 20/08/2023.

¹³ CALHEIROS, E., & LAVRADOR, H. (2022), p. 23.

Vários estudos¹⁴ indicam que há um mercado potencial significativo para microsseguros, inclusive no Brasil, podendo abranger distintas áreas como vida, saúde, negócios, residencial, rural.

No Brasil, os seguros inclusivos são disciplinados pela Resolução CNSP 409/2021¹⁵, que revogou a anterior normativa Circular SUSEP 440/2012, mais detalhada. Referida resolução dispõe sobre os princípios e as características gerais para operação dos seguros classificados como microsseguros e prevê que estes possam abranger, isoladamente ou em conjunto, coberturas de danos e de pessoas.

Pelo texto da referida resolução, sobretudo no seu artigo 2º, é possível extrair a sua definição, bem como seus princípios e valores básicos. Consta no caput: “*São classificados como microsseguros os seguros desenvolvidos e estruturados para a população de baixa renda, os microempreendedores individuais, as microempresas e/ou as empresas de pequeno porte [...]*”.

Os princípios e valores descritos nos nove incisos do parágrafo 2º dão uma clara visão do objetivo central da regulamentação: revisar, modernizar e facilitar a compreensão sobre as operações dos microsseguros, ao mesmo tempo em visa fomentar o crescimento do mercado de microsseguros, auxiliando a desmistificá-lo para alcançar ampliação do seu acesso pelas classes sociais mais vulneráveis. Cada inciso que se segue nomeia os respectivos princípios e valores básicos, presentes na operação dos microsseguros: i) inclusão; ii) simplicidade; iii) foco no cliente; iv) acessibilidade; v) transparência; vi) proporcionalidade; vii) sustentabilidade; viii) educação financeira; ix) inovação.

Notável o esforço incutido na redação da referida normativa, em alinhar-se às diretrizes contidas na Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019), sobretudo no que tange ao conteúdo do seu artigo 4º que visa obstar o chamado abuso de poder regulatório e alerta para que não se exijam especificações técnicas desnecessárias para atingir o objetivo da norma e nem se redijam normas que impeçam ou atrasem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, exceto em situações de alto risco, conforme definido em regulamento.

Contextualizando a concepção da resolução retratada acima, previamente foram desenvolvidos trabalhos pela Comissão Consultiva de Microsseguros com representantes do setor público (SUSEP, Ministério da Fazenda, Banco Central e Ministério da Previdência Social) e setor

¹⁴ SILVA, K., AFONSO, L. A Study on life microinsurance in Brazil. *Brazilian Business Review*, 2013, v.10, p. 130-155. Disponível em: < <https://doi.org/10.15728/BBR.2013.10.3.6>> SOARES, R., NETO, J., Méxas, M., RIGUEIRA, T. Life Microinsurance in Brazil: A Proposal for Pricing and Assessing the Target Audience. *Brazilian journal of operations & production management*, 2017, v. 14, p. 38-47. Disponível em: < <https://doi.org/10.14488/BJOPM.2017.V14.N1.A5>> Acesso em 25.06.2024. AFONSO, L., SEPULVEDA, M. Comprehensive Homeowners Microinsurance in Brazil: Estimation of Pricing and Market Potential. *Latin American Business Review*, 2010, v.11, pp. 199-221. Disponível em:< <https://doi.org/10.1080/10978526.2010.513257>> Acesso em 25.06.2024.

¹⁵ BRASIL, Ministério da Fazenda. CNSP. Conselho Nacional de Seguros Privados. Resolução CNSP n. 409, de 30 de junho de 2021. Dispõe sobre os princípios e as características gerais para operação dos seguros classificados como microsseguros. Disponível em: <<https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/24963>>. Acesso em 15.04.2024.

privado (Federação das Seguradoras, Federação dos Corretores e Escola Nacional de Seguros), orientada a promover análises e propor moldura regulatória suficiente. A missão também foi complementada pelos trabalhos de grupo temático constituído também na SUSEP, e foram produzidos relatórios elucidativos explorando o tema¹⁶.

Um projeto de lei de microsseguro chegou a ser elaborado, autuado sob número 3266/2008 na Câmara dos Deputados, dispondo sobre a criação das sociedades seguradoras especializadas em microsseguros, corretores de seguros especializados e outras providências. Todavia, depois 5 anos de tramitação, seguiu-se remessa ao Senado Federal, onde, após tramitar por mais 6 anos, houve o encaminhamento pelo arquivamento do PL ante o término da 55ª legislatura¹⁷.

Também compuseram o arcabouço regulatório, dentre os atos que tiveram vigência antes da atual regulamentação, os seguintes: Resolução CNSP nº 244, de 6 de dezembro de 2011, que dispunha sobre as operações de microsseguro, os corretores e os correspondentes de microsseguro; Circular SUSEP nº 439, de 27 de junho de 2012 que estabelecia as condições para autorização e funcionamento das sociedades e entidades que venham a operar com microsseguro; Circular SUSEP 440, de 27 de junho de 2012 que estabelecia parâmetros obrigatórios para planos de microsseguro, suas formas de contratação, inclusive com a utilização de meios remotos; Circular SUSEP 441, de 27 de junho de 2012 que disciplinava a oferta de planos de microsseguro por intermédio de correspondentes de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil; Circular SUSEP 442, de 27 de junho de 2012 que disciplinava a atividade do correspondente de microsseguro; Circular SUSEP 443, de 27 de junho de 2012 que disciplinava sobre o registro e a atividade dos corretores de microsseguro; Circular SUSEP 444, de 27 de junho de 2012 que dispunha sobre a cessão de direitos dos títulos de capitalização para incentivo à aquisição do micros-seguro¹⁸.

2. PANORAMA SOCIOECONOMICO, INCENTIVOS E DESAFIOS AOS MICROSSEGUROS

2.1. Panorama socioeconômico dos Seguros Inclusivos.

¹⁶ SUSEP. Superintendência de Seguros Privados. (2023). *Histórico dos Microsseguros no Brasil*. Disponível em: https://www.gov.br/susep/pt-br/planos-e-produtos/microsseguros/historico-dos-microsseguros-no-brasil. Acesso em 05/10/2023.

¹⁷ BRASIL. PODER LEGISLATIVO. CÂMARA. Projeto de Lei 3266/2008. Dispõe sobre a criação das sociedades seguradoras especializadas em microsseguros, dos corretores de seguros especializados e dá outras providências. Autor Dr. Adilson Soares - PR/RJ. Data Apresentação: 15/04/2008. Situação: Arquivado, não aprovado. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=390716. Acesso em: 1 jun. 2024.

¹⁸ CALHEIROS, E., & LAVRADOR, H. (2022). *Dos microsseguros aos seguros inclusivos no Brasil: O caminho para inclusão social através da criação de seguros acessíveis e sustentáveis, pensados para públicos específicos e vendidos por canais alternativos*. Rio de Janeiro: Educa Seguros, pp. 90-91.

Vivem-se novos níveis de riscos, desde os biológicos, passando pelos financeiros e avançando para os climáticos. Ainda ressoa em muitos os traumas deixados pela pandemia do Covid/2019, com suas repercussões sociais e financeiras causadoras de grave recessão.

Quanto aos riscos climáticos, lamentavelmente suas consequências escalaram para um nível preocupante e que impacta de forma mais catastrófica, invariavelmente, as camadas menos favorecidas da sociedade. A título de exemplo recentíssimo, cita-se a pior catástrofe climática ocorrida na história do Brasil, quando no final do mês de abril de 2024, o Estado do Rio Grande do Sul (RS) padeceu gravemente com inundações de altos volumes de águas, as quais prejudicaram praticamente o estado inteiro, pois atingiram 478 dos 497 municípios gaúchos. Os prejuízos foram sofridos por 2,4 milhões de pessoas, desalojando mais de 4 mil pessoas. Infelizmente, 173 pessoas perderam a vida e ainda há 38 pessoas desaparecidas¹⁹. A catástrofe impactou severamente todas as atividades, eliminando do mapa residências, empresas, escolas.

Diante de novos cenários de riscos na atual sociedade, os microsseguros são essenciais para fortalecer a resiliência financeira em um mundo cada vez mais arriscado, ajudando indivíduos, pequenas empresas e agricultores a lidar com os impactos financeiros de eventos inesperados, como doenças, morte, perda de renda ou desastres naturais. Como advertem Calheiros e Lavrador:

O microsseguro é uma alternativa para beneficiar o crescimento econômico e o desenvolvimento humano, desempenhando um papel fundamental, já que se encontra na fronteira entre os serviços financeiros e a proteção social, incorporando elementos de ambos²⁰.

No estudo “Panorama del Microseguro 2023”²¹, abrangendo 36 países que participaram da pesquisa e 294 seguradoras respondentes, em 2022 foram identificadas 330 milhões de pessoas cobertas por algum produto de microsseguro nos países incluídos no estudo, o que representou um aumento significativo comparado aos anos anteriores.

Todavia, embora o benefício potencial agregado ao microsseguro seja patente, a sua fruição não tem o desempenho esperado. Como expõem PLATTEAU, DE BOCK e GELADE²², há uma

¹⁹ AGÊNCIA SENADO. (2024, 28 de junho). Tragédia no RS mostrou que Brasil precisa se preocupar para mudanças no clima. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/06/tragedia-no-rs-mostrou-que-brasil-precisa-se-preparar-para-mudancas-no-clima.

²⁰ CALHEIROS, E., & LAVRADOR, H. (2022). *Dos microsseguros aos seguros inclusivos no Brasil: o caminho para inclusão social através da criação de seguros acessíveis e sustentáveis, pensados para públicos específicos e vendidos por canais alternativos*. Rio de Janeiro: Educa Seguros, p. 64.

²¹ UNDP Insurance and Risk Finance Facility (IRFF). (2023). *El Estudio del panorama del Microseguro* (p. 11). Disponible en: https://min-media.s3.eu-west-1.amazonaws.com/2023_Landscape_of_Microinsurance_ES_VF_17da26af33.pdf. Acceso en 15.07.2024.

²² Platteau, J.-P., De Bock, O., & Gelade, W. (2017). The demand for microinsurance: A literature review. *World Development*, 94, 139–156. Disponível em:

incoerência quando se compara o potencial teórico para aumentar a proteção das pessoas mais vulneráveis contra choques adversos, e os baixos índices de adesão e renovação dos produtos de microsseguro. As prováveis razões para a baixa penetração são variadas, passando pelo valor do prêmio, pela falta de conhecimento e confiança sobre a qualidade do microsseguro, bem como dificuldades para o acesso à contratação.

Uma série de iniciativas públicas e privadas vêm sendo observadas para mudar o cenário frustrante da baixa adesão da população que poderia se beneficiar dos seguros. O Plano de Desenvolvimento do Mercado de Seguros, Previdência Aberta, Saúde Suplementar e Capitalização²³, lançado pela CNSEG no primeiro trimestre de 2023, tem por objetivo ampliar a participação de parcela da sociedade brasileira e aumentar a fruição dos diversos produtos do mercado de seguros, capitalização, previdência e saúde suplementar. Dentre seus principais objetivos, vê-se a busca pelo aumento da parcela da população atendida em 20%; a majoração do percentual de pagamento de indenizações, benefícios, sorteios, resgates e despesas médicas e odontológicas, saindo dos atuais 4,6% do PIB para 6,5% do PIB e ainda, o aumento da participação do mercado segurador no PIB, atingindo 10% deste até 2030.

A publicação da CNSEG acima referida permite compreender o panorama socioeconômico do setor, bem como, traçar projeções correspondentes para os microsseguros. Particularmente quanto aos seguros inclusivos, destacou-se o reconhecimento à sua contribuição como parte da política pública de educação e de inclusão financeira, tal como adotada em outros países de perfil econômico semelhante ao Brasileiro.

Recentemente, a entidade SUSEP lançou o seu Plano de Regulação²⁴ para o biênio 2023-2024, o qual traz em seu escopo e objetivos, os seguintes eixos temáticos: Transformação Ecológica; Política Nacional de Acesso ao Seguro; Política Nacional de Resseguro; Política Nacional de Cibersegurança; Autorização; Regulação Prudencial; Regulação de Conduta; e Desenvolvimento dos Instrumentos de Supervisão. O incremento do acesso ao seguro inclusivo ou microsseguros deve ser contemplada na “*Política Nacional de Acesso ao Seguro*”, e as atividades para a consecução dos objetivos estão em curso, com a instituição de grupos de trabalho nas respectivas frentes sugeridas após estudos prévios.

Como se pode notar em ligeira incursão sobre os estudos setoriais, os seguros inclusivos estão na agenda dos agentes públicos e privados, frente à proteção que conferem para riscos ligados a danos e pessoas, promovendo assim amparo a trabalhadores da economia informal, maior acesso à saúde, concedendo (ou complementando) benefícios de proteção social.

Em que pese a intensa regulação existente sobre a atividade securitária, é baixo o conhecimento pela sociedade sobre os benefícios dela decorrentes. Maior ainda é o

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0305750X1730013X>. Acesso em 01.08.2024.

²³ CNSEG. Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização. (2023). PDMS. Disponível em: <https://cnseg.org.br/conteudos/pdms>. Acesso em 03 de junho de 2023.

²⁴ SUSEP. Plano de Regulação 2023-2024. Publicado em 28 de novembro de 2023. Disponível em: < Plano de regulação 2023 2024 (www.gov.br)> Acesso em 15.05.2024.

desconhecimento sobre os seguros inclusivos. Inobstante o cenário, veiculou-se que o mercado nacional de *microinsurance* cresceu 165% em arrecadação nos últimos 5 anos²⁵.

Relativamente ao acesso aos seguros inclusivos, comparado aos seguros tradicionais, é pouco expressivo, dado que a própria demanda ordinária por seguro no país é muito inferior, se comparada às outras economias. Projeções do setor apontam que, em 2022, o mercado de seguros como um todo tenha alcançado uma participação aproximada equivalente a 6,4% do PIB nacional, muito inferior à participação da arrecadação de prêmios em países desenvolvidos, cuja participação da indústria de seguros comparada ao PIB é superior a 10% deste.²⁶

Nesse contexto, revela-se útil análise de possíveis incentivos e entraves à iniciativa do seguro inclusivo, o que deve ser contextualizado com o estágio atual da norma regulamentadora setorial existente, com as estatísticas em tema de acesso e performance do seguro inclusivo, e ainda no contexto do atual estágio de desenvolvimento tecnológico, com enfoque à aferição de determinantes à sua implementação promoção e distribuição.

Devido à especificidade da atividade securitária e sobretudo pela marcante dependência da mutualidade, sua operação e seus propósitos e desafios podem ser examinados à luz do método de interpretação do direito denominado Análise Econômica do Direito, disciplinado tanto pelas ciências jurídicas, quanto pelas ciências econômicas, atuariais, isso porque o contrato de seguro é altamente influenciado pelos incentivos e estruturas institucionais, além de depender do comportamento das pessoas envolvidas.

É possível a abordagem dos propósitos e desempenho da atividade securitária, sob as perspectivas da Nova Economia Institucional e dos arranjos institucionais, visando aferir eficiência e possibilidade de equilíbrio entre os interesses dos segurados e promoção de inclusão social e desenvolvimento econômico.

Segundo os postulados da Análise Econômica do Direito, a matriz institucional afeta o desempenho das organizações, e deve propiciar-lhes oportunidades. De acordo com teóricos representativos da AED, a exemplo de Douglas North, as instituições, sobretudo o judiciário, têm o papel de garantir a eficiência nos arranjos sociais com o poder de incentivar condutas, e minimizando as falhas de mercado. O termo econômico ‘mercado’, no contexto dado, é entendido não no sentido monetário, mas no sentido de ‘ambiente institucional’, ou lugar onde ocorrem as interações sociais e as trocas num contexto de escassez, onde infelizmente, não há garantia de idênticos direitos e oportunidades em igualdade.

²⁵ O GLOBO. (2023, 17 de julho). Mercado de seguro para baixa renda e MEI mais do que dobra no país. Preço começa em R\$ 5 por mês. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2023/07/17/mercado-de-seguro-para-baixa-renda-e-mei-mais-do-que-dobra-no-pais-preco-comeca-em-r-5-por-mes.ghml>. Acesso em: 30 de junho de 2024.

²⁶ CNN Brasil. (2022, dezembro 8). Setor de seguros deve crescer 12,9% em 2022 e 10% em 2023, diz CNSeg. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/cnseg-arrecadacao-de-seguradoras-vai-crescer-129-em-2022-e-deve-avancar-10-em-2023/>.

Eficiência e arranjos sociais são conceitos úteis à determinação do êxito da expansão da atividade securitária e do microsseguro. Conforme expõe Douglass North, o ambiente institucional define os arranjos institucionais.

Institutions are the humanly devised constraints that structure human interaction. They are made up of formal constraints (e.g., rules, laws, constitutions), informal constraints (e.g., norms of behavior, conventions, self-imposed codes of conduct), and their enforcement characteristics. Together they define the incentive structure of societies and specifically economics²⁷

Para o economista acima citado, as instituições políticas e econômicas são determinantes subjacentes do desempenho econômico, pois representam restrições ao comportamento humano. As instituições (tanto as quanto as informais) devem servir para atenuar os custos de transação, transformação e produção, rumo às melhores situações buscadas. Já as organizações políticas, econômicas, sociais e educacionais devem cooperar mediante seu conhecimento acumulado, para melhoria do ambiente em que se inserem.

Passível de análise a conjuntura da evolução das relações securitárias, com especial enfoque aos seguros inclusivos, no atual cenário da revolução tecnológica e da alta regulamentação, sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, pois para qualquer solução que se pretenda encaminhar no intuito de conciliar os importantes interesses envolvidos, há necessidade de se atentar para os arranjos institucionais e respectivas organizações, para fins de alcançar a eficiência plena, abrangendo a realocação de direitos e deveres em busca do melhor proveito, desempenho e utilidade, conforme preleções de importante trabalho de Ronald Coase²⁸.

Há pouco tempo é que o mundo começou a ‘contornar’ os graves prejuízos provocada pela pandemia do coronavírus, que caracterizou a 4ª pior recessão nos últimos dois séculos²⁹. A pandemia ampliou ainda mais o abismo de desigualdade entre economias do planeta. Evidentemente, as economias em desenvolvimento e os grupos economicamente mais vulneráveis levarão muito mais tempo para se recuperarem das perdas de renda e mazelas causadas pela pandemia. O então economista-chefe do Banco Mundial, Indermit Gill, apesar dos receios

²⁷ NORTH, D. C. (1994). Economic performance through time. *The American Economic Review*, 84(3), 359–368. Disponível em JSTOR: <http://www.jstor.org/stable/2118057>. Acesso em 03.10.2023. Tradução livre: “As instituições são as restrições criadas pelos humanos que estruturam a interação humana. Elas são compostas por restrições formais (por exemplo, regras, leis, constituições), restrições informais (por exemplo, normas de comportamento, convenções, códigos de conduta autoimpostos) e suas características de aplicação. Juntas, elas definem a estrutura de incentivos das sociedades e, especificamente, das economias.”

²⁸ COASE, R. H. (1960). O problema do custo social. *The Journal of Law and Economics*, 3. Traduzido por Francisco Kümel F. Alves e Renato Vieira Caovilla. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod_resource/content/1/custosocial.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod_resource/content/1/custosocial.pdf). Acesso em 20/07/2021. Pg. 15.

²⁹ BBC News. “As 14 recessões dos últimos 150 anos - e por que a do coronavírus deve ser a 4ª pior”. Expõe que a recessão provocada pelo coronavírus é a 4ª pior, ficou atrás apenas das crises de 1914 (pós 1ª Guerra Mundial), de 1930-32 (na Grande Depressão), e em 1945-46 (pós 2ª Guerra Mundial).

expostos, renunciou a possibilidade de reversão, dependendo das políticas que incentivam o trabalho, aumentam a produtividade e aceleram o investimento³⁰.

Mecanismos capazes de promover a superação da recessão e de seus graves efeitos são urgentes. A nível econômico, sobressai que o Brasil apresenta crescimento do PIB abaixo da média dos países emergentes. A nível social, sobressai que o país ocupa, segundo dados do Relatório de Desenvolvimento Humano 2021/2022 do Programa das Nações Unidas, a 87ª posição (de 189) neste ranking no mundo³¹.

A incerteza inerente à atual sociedade informacional e a ampliação crescente dos riscos, determina a crescente demanda por seguros. Segundo Mackaay e Rousseau, o “*seguro substitui um custo importante, mas incerto, por um custo reduzido, porém certo*”³². A mutualidade é atributo essencial das relações securitárias, ligada à ideia de coletividade, socialização, divisibilidade e compartilhamento, o que explica a codependência dos grupos segurados para a operação de seguros e de fundos mutuais que reúnem recursos da coletividade, sujeitos a regras rígidas de administração pelas seguradoras. Estas, por sua vez, devido à delicada gestão de recursos arrecadados da mutualidade, somente podem operar mediante autorização estatal, o que explica a alta regulação e atrai a incidência de um conjunto de normas de direito público e privado, levando ao fenômeno da publicização do seguro.³³

A aplicação da Análise Econômica do Direito ao estudo é pertinente, pois, como sintetizam em destacado artigo, Marcia Carla Pereira Ribeiro e Diego Caetano da Silva Campos, com propriedade e após robusto aporte teórico, a AED pode contribuir na concretização dos direitos fundamentais devido ao fato de fornecerem ferramental que permite analisar a eficiência das políticas públicas para a concretização deste, se resultam em estrutura de incentivos capaz de estimular comportamentos dos agentes envolvidos e com aproveitamento eficiente dos recursos a serem alocados³⁴.

Tendo em conta as circunstâncias da realidade brasileira, como o aumento da expectativa de vida, a precariedade da previdência social, da segurança pública, a insuficiência do sistema público de saúde, não é difícil imaginar a imprescindibilidade dos contratos de seguro na atual sociedade, o que atrai a necessidade de pavimentação do caminho para incentivar a iniciativa privada neste intento e permitir o acesso ao bem de consumo e benefícios proporcionados pelos

³⁰ REUTERS. (2023, 27 de março). Banco Mundial alerta para década perdida no crescimento global se não houver mudanças ousadas. Disponível em: [\[https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/03/27/banco-mundial-alerta-para-decada-perdida-no-crescimento-global-se-nao-houver-mudancas-ousadas.ghtml\]](https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/03/27/banco-mundial-alerta-para-decada-perdida-no-crescimento-global-se-nao-houver-mudancas-ousadas.ghtml)(<https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/03/27/banco-mundial-alerta-para-decada-perdida-no-crescimento-global-se-nao-houver-mudancas-ousadas.ghtml>). Acesso em: 2 de julho de 2024.

³¹ PNUD. (2022) Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Relatório do desenvolvimento humano 2021/2022. Publicado em 08.09.2022. Disponível em: <<https://www.undp.org/pt/angola/publications/relatorio-do-desenvolvimento-humano-2021/2022>> Acesso 20/08/2023

³² MACKAAY, E., & ROUSSEAU, S. (2015). *Análise Econômica do Direito* (R. Sztajn, Trad., 2ª ed.). São Paulo: Atlas. (p. 131).

³³ MIRAGEM, B., CARLINI, A., et al. (2014). *Direito dos Seguros: Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 33.

³⁴ RIBEIRO, M. C. P., & CAMPOS, D. C. da S. (2012). Análise Econômica do Direito e a Concretização dos Direitos Fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, 11(11), 304-329.

seguros, pois constituem importante mecanismo de poupança, planejamento, evitação de dispendiosos valores com infortúnios, e tudo isso auxilia inclusive na diminuição da exclusão social e da liberdade do indivíduo.

Em se tratando do tema desenvolvimento como liberdade, Amartya Sen, economista indiano laureado com o Prêmio Nobel, assenta que é relevante para o desenvolvimento, a remoção das fontes de privação da liberdade, como “[...] pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva dos Estados repressivos”³⁵. Para SEN, a liberdade é o instrumento central, o principal fim, para se chegar ao desenvolvimento, mas que não se pode prescindir totalmente da presença do Estado, ressaltando a sua necessidade para garantia do custeio social, da regulamentação pública, até mesmo quando este conduz negócios que podem enriquecer a vida humana.

De acordo com Livia Gaigher B. Campello e Rafaela de Deus Lima ³⁶, “*emerge no ordenamento jurídico a discussão referente à atuação empresarial e a necessidade de que suas ações não se voltem, exclusivamente, para a lucratividade, mas que também estejam alinhadas aos valores socialmente relevantes*”.

Como será abordado no tópico seguinte, a realidade da inteligência artificial e das novas tecnologias deve aprimorar cada vez mais a distribuição dos seguros. Contudo, na realidade dos microsseguros (seguros inclusivos), CALHEIROS e LAVRADOR³⁷ apontam outros fatores que requerem atenção dos entes reguladores e fiscalizadores dos seguros, de modo a criar reais condições para ampliar seu acesso, a saber: i) minimização da taxa de fiscalização e valores de multas e ações administrativas para as microsseguradoras; (ii) redução do IOF nas operações do microsseguro; iii) retorno ao direito de participar do consórcio e seguradora líder do DPVAT; iv) correção da importância segurada pelo IGPM. Apontam ainda que as barreiras à penetração consistem na “[...] falta de capital disponível apontado para projetos de microsseguro e a ausência de apoio governamental à educação”³⁸.

É notável a proliferação em várias frentes, acadêmico-científicas, comunicação geral e redes sociais, de conteúdo tratando do tema da chamada Agenda ESG, cuja sigla denota as palavras Environmental=Ambiental, Social=Social e Governance=Governança, abrangendo as práticas de uma organização empresarial vinculadas às preocupações socioambientais e de compliance e ética nos grupos decisórios.

³⁵ SEN, A. (2000). *Desenvolvimento como liberdade* (L. T. Motta, Trad.). São Paulo: Companhia das Letras. (pp. 18-22).

³⁶CAMPELLO, L. G. B., & LIMA, R. de D. (2023). A função solidária da empresa à luz das metas estabelecidas pelos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) e pelo Acordo de Paris de 2015. In A. C. R. C. Atchabahian, D. A. Pamplona, & M. G. Fachin (Eds.), *Mulheres, Direitos Humanos e Empresas* (pp. 89-118). São Paulo, SP: Grupo Almedina (Portugal). E-book. ISBN 9786556277721. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556277721/>(<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556277721/>). Acesso em: 13 jul. 2023.

³⁷ CALHEIROS, E., & LAVRADOR, H. (2022). Op. cit. p. 179-181.

³⁸ CALHEIROS, E., & LAVRADOR, H. (2022). Op. cit. p. 187.

Há íntima correlação dos critérios da pauta ESG com o plano de ação global representado pelos conhecidos ODS - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, desdobrados nas 169 metas a eles associadas, que compõem a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, iniciativa essa estabelecida na reunião dos Chefes de Estado e de Governo e altos representantes reunidos na sede das Nações Unidas em Nova York de 25 a 27 de setembro de 2015, e que reúne os grandes desafios e vulnerabilidades da sociedade atual³⁹

Dentre os relatados objetivos, e dado o recorte interseccional ora discutido, correlacionando inteligência artificial e operações securitárias e inclusão social, merecem destaque os objetivos contidos no ODS 8, que prega promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos, no ODS 10, que prega busca pela redução das desigualdades no interior dos países e entre países, e também o ODS 16, que pretende a promoção de sociedades justas, pacíficas e inclusivas.

Feitas as ligeiras incursões no presente tópico, entende-se alcançada a missão de explicitar o nobre papel dos seguros inclusivos no desenvolvimento econômico e social, no cumprimento dos objetivos de sustentabilidade.

Contudo, a ampliação do acesso dos microsseguros depende essencialmente, de flexibilização e modernização da regulação incidente sobre a modalidade e da colaboração público-privada, compreendendo a interdependência entre os microsseguros e o ecossistema geral de inclusão econômico e social.

Apesar dos intensos esforços de pesquisa, mais dados e estudos ainda são necessários para entender melhor essas vulnerabilidades e a adequação das políticas para resolvê-las.

2.2. Desafios e oportunidades aos seguros inclusivos na atual realidade tecnológica.

Relevantes são as reflexões sobre a evolução dos seguros inclusivos no contexto da era da informação, sobretudo em face da desejada harmonia entre os avanços disruptivos tecnológicos e a efetividade das políticas de superação das desigualdades e de promoção de desenvolvimento econômico e social, em linha com as normas de proteção de direitos individuais e coletivos do homem.

Na atual era digital, ou ainda, adotando a definição do sociólogo espanhol Manuel Castells⁴⁰, na atual Sociedade Informacional, intensas transformações são verificadas no âmbito público e privado, o que vem remodelando os sistemas econômicos vigentes. Esta nova sociedade é por essência complexa, sistêmica, marcada pela assimilação tecnológica, pela interconectividade, pela constante automatização das atividades humanas.

A era dos dados massivos (big data) traz novos desafios e faz surgir novas escalas de assimetrias de poder, a depender do lugar que a pessoa ou instituição “ocupa” na relação com os dados (seja na produção, coleta, análise, ou na disponibilização simples destes dados). Segundo o informe “Inteligencia Artificial Y Democracia” publicado em 2024 pela Organização das Nações

³⁹ Para aprofundamento, acesse: <<https://www.pactoglobal.org.br/pg/esg>> e <<https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>>

⁴⁰ CASTELLS, M. (2020). *A sociedade em rede* (R. V. Majer, Trad., 22ª ed.). São Paulo: Paz e Terra. (p. 77).

Unidas, “[...] *Pode-se até falar em novas classes sociais na sociedade dos dados, com base em quem os produz, quem tem os meios para coletá-los e quem possui as capacidades para analisá-los*”⁴¹.

A rápida mudança de paradigmas impõe que sejam buscadas medidas de preservação do equilíbrio entre desenvolvimento econômico, a dignidade humana e a inclusão social, e o microsseguro pode ser uma resposta eficaz à parcela significativa da atual composição da sociedade.

A revolução tecnológica ocorrida no contexto da globalização induziu, dentre inúmeros efeitos, ao barateamento da produção de itens eletrônicos, como por exemplo o aparelho celular, aumentando sua disponibilidade de aquisição, impulsionando enormemente a chamada era digital, o que pode auxiliar na distribuição dos chamados seguros inclusivos, porém a mera disponibilidade por canal móvel não é suficiente para a sua alavancagem.

As delimitações geográficas das fronteiras já não representam nenhum óbice ao desempenho das economias, tudo graças à revolução tecnológica na informática e telecomunicações, e o emprego de sistemas de gestão sofisticados hoje permite flexibilidade e atuação ilimitada na condução dos negócios. Entretanto, apesar da atual modernização tecnológica, há ainda grandes desafios ao pleno desenvolvimento humano e econômico, no sentido de conferir ampliação ao pleno exercício dos direitos de cidadania e majorar a proteção social, a inclusão financeira e a digital⁴².

O atual estágio de desenvolvimento tecnológico vivido tem avançado rápido transformado diversos setores econômicos do Brasil e do mundo. Para as operações de seguros, há ampla aplicabilidade dessa nova realidade tecnológica e relevantes efeitos dela decorrentes.

Nas relações securitárias, há campo para exploração tecnológica aplicada às coberturas de Danos, de Pessoas, no Seguro Saúde, dentre outras. Os efeitos mais visíveis da transformação digital dizem respeito à etapa pré-contratual, ligada à seleção dos riscos, pois com o uso de *big data*, possibilita-se uma categorização precisa dos riscos a serem assumidos pelas seguradoras, uma individualização cada vez maior do contratante, influenciando na ‘boa seleção’ de riscos, evitando a antisseleção, o que, por outro lado, pode também causar questionamentos em torno da possibilidade de restrição aos direitos de personalidade, em especial o direito à privacidade.

O atual momento vivido, de grandes transformações, desafia a necessária conciliação e harmonia entre a assimilação tecnológica e os direitos fundamentais constitucionais vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a tutela geral dos direitos da personalidade, como o direito à privacidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elenca, dentre os direitos e garantias fundamentais, os chamados direitos individuais e coletivos, assim entendidos como

⁴¹ INNERARITY, D. (2024) Inteligencia Artificial y Democracia. p.15. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000389736_spa> Acesso em 25.08.2024.

⁴² FAO, IFAD, UNICEF, WFP, & WHO. (2022). *In Brief to The State of Food Security and Nutrition in the World 2022: Repurposing food and agricultural policies to make healthy diets more affordable*. Rome, FAO. <https://doi.org/10.4060/cc0640en>. Disponível em: <https://data.unicef.org/resources/sofi-2022/>. Acesso em 15 de agosto de 2022.

aqueles listados no seu relevante art. 5º e respectivos incisos, isto é, os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como o direito à vida, igualdade, dignidade, segurança, honra, liberdade e propriedade, podendo-se apontar, exemplificativamente, o direito à liberdade de pensamento (inciso IV), à livre manifestação de pensamento (inciso IX), à privacidade, reputação, honra e imagem (inciso X).

Os Direitos Fundamentais visivelmente mais susceptíveis aos impactos da disrupção tecnológica são o da proteção e dignidade da pessoa humana. A CRFB/88, no inciso IV do art. 3º dispõe sobre a vedação a atos discriminatórios, vedando tomada de decisões com base em “origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.⁴³

A vida em sociedade, na era dos dados, apresenta uma gama gigantesca de ferramentas tecnológicas para facilitar as mais variadas atividades humanas, locomoção, alimentação, comunicação, entretenimento, cujo funcionamento envolve a coleta massiva de dados, seguindo o mesmo em relação à atividade securitária, que deve observar as diretrizes normativas e legais em tema de proteção de dados.

Já não é novidade que os comportamentos dos internautas são fortemente influenciados através das massivas propagandas que lhes são dirigidas de acordo com a sua pegada digital, isto é, conforme os rastros que se deixam pelo uso da internet e dispositivos tecnológicos, moldando o padrão de consumo, as ideologias e crenças, as convicções políticas, etc., influenciando a liberdade de pensamento e interagindo com a autonomia privada da pessoa.

Segundo o filósofo Byung Chul Han, em paralelo ao conceito de democracia, vive-se hoje o regime da “Infocracia”, que é o regime pautado na era dos dados e da abundância de informação, que acarreta novas formas de dominação. Neste cenário, o processamento das informações por algoritmos e inteligência artificial interferem nos processos socioeconômicos e políticos⁴⁴.

Parte dos efeitos dessa profunda mudança nos padrões comportamentais humanos advindos da revolução tecnológica é tratado pela Professora Shoshana Zuboff, na obra “Capitalismo de Vigilância”, na qual ela discorre sobre a construção de inédita forma de poder, possibilitada pela absurda concentração de conhecimento, que passa ao largo da inspeção das instituições encarregadas de supervisionar a democracia⁴⁵.

No campo dos contratos de seguros, o uso de dados sempre fez parte dos pilares da atividade, intimamente dependente das ciências econômicas e atuariais. Predominava, para a etapa pré-contratual de tratamento de dados fornecidos e seleção de riscos, a incidência da ciência atuarial, para aplicação de conhecimentos matemáticos, estatísticos e financeiros na análise de riscos. Thiago Junqueira afirma que “a doutrina especializada em seguros, salvo exceções, ecoa a necessidade de respeito à “justiça atuarial” e o repasse de custos que seria gerado aos demais consumidores com eventual proibição⁴⁶.”

⁴³ JUNQUEIRA, T. (2020). *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros* (Edição do Kindle, Posição 1397). São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

⁴⁴ HAN, B.-C. (2022). *Infocracia: digitalização e a crise da democracia* (G. S. Philipson, Trad.). Editora Vozes. (p. 6).

⁴⁵ ZUBOFF, S. (2020). *A era do capitalismo de vigilância* (G. Schlesinger, Trad.). Rio de Janeiro: Intrínseca Ltda.

⁴⁶ JUNQUEIRA, T. (2020). Op. Cit. Posição 1526.

O uso dos dados têm sido cada vez mais incorporado aos produtos e serviços ligados ao mercado segurador, sob a premissa de que sua apropriação visa ofertar uma contrapartida favorável ao público segurado e potencialmente segurável, revertendo no plano imediato em menores custos de prêmio e oferta de produtos e serviços agregados, e no plano mediato, em melhoria da qualidade de vida e redução de exposição a riscos.

O reporte “*The Data-Powered Insurer*” da Capgemini Research Institute⁴⁷, produzido a partir de pesquisa envolvendo 204 seguradoras com mais de US\$ 1 bilhão em receita anual, traz evidências que ilustram como estas têm se beneficiando com a implementação de iniciativas de dados em grande escala em todas suas linhas de atuação.

Exemplificativamente, no caso de seguros de vida e de saúde, a despeito da interferência na autonomia privada e privacidade, percebe-se a possibilidade de aplicação da tecnologia no mapeamento de padrões de comportamento, na mensuração de dados ligados à saúde, em relação a hábitos saudáveis como prática de atividades físicas, e também em relação a indicadores e dados vitais como IMC, temperatura corporal, glicemia, pressão arterial, frequência cardíaca, saturação de oxigênio, tempo de sono. E no caso das coberturas de seguro automóvel, possibilidade de rastreamento de padrões de condução de veículos, aferição do modo de condução, observância às normas de trânsito e de velocidade, padrão de condução cauteloso ou imprudente, perfil de uso e guarda, tempos e médias de deslocamentos e de inatividade, ativação sob demanda e de forma intermitente, etc., tudo sob a promessa de retornos positivos nos valores de prêmio e em variados incentivos.

A adoção constante da tecnologia *blockchain* e a realidade do *open insurance*, por meio da eliminação de intermediários e do compartilhamento consentido de dados entre outras empresas do respectivo mercado, também tende a ampliar a concorrência, aumentar a competitividade entre as empresas e tornar mais acessíveis diversas proteções securitárias antes inalcançáveis para parcela significativa da população.

A realidade dos recentes seguros de automóveis *on demand*⁴⁸, isto é, aquela modalidade de seguro automóvel, pela qual o usuário obtém a proteção e paga por esta somente pelo tempo de uso do veículo e conforme padrão de dirigibilidade, apresentando preço dinâmico e serviços de assistência imediata em caso de sinistro, exemplifica esse ambiente em transformação. Essa nova modalidade é anunciada como hábil a relativizar a percepção de inacessibilidade do serviço, reduzindo uma dificuldade presente na ampliação do público consumidor, por mitigar uma crença muito forte que impacta a percepção de valor pelos consumidores sobre o seguro de automóvel, minimizando a errônea crença de que não vale a pena a contratação de um serviço de alto custo que geralmente não é usado, de que se paga por um serviço que geralmente não se usa.

Sobre a atividade securitária, trata-se de uma atividade cuja cadeia produtiva envolve essencialmente a prestação de serviços e envolve um grande número de agentes: entidades públicas

⁴⁷ CAPGEMINI. (2022). *The Data-Powered Insurer: Unlocking the data premium at speed and scale* (p. 53). Disponível em: *Se quitó un vínculo externo para proteger su privacidad.*. Acesso em 15.08.2024.

⁴⁸ A exemplo da oferta promovida pela seguradora ONSURANCE, sediada nos EUA e com operação no Brasil: <https://onsurance.me/> Fala-se em futuro uso do seguro com tarifação tal como hoje funciona na cobrança de faturamento de consumo de energia elétrica.

e privadas, pessoas, processos e objetos. Envolve empresas seguradoras submissas a intensa regulação estatal, segurados, prestadores de serviços nas fases pré, durante e pós contratação, órgãos reguladores, corretores, fornecedores de produtos e serviços de assistência agregados, trata-se uma atividade econômica relevante e de caráter estratégico para o desenvolvimento econômico nacional e internacional⁴⁹, área com grande potencial para recebimento de incentivos visando ampliar o acesso aos benefícios que ela proporciona.

Com a rapidez com que vêm ocorrendo as mudanças tecnológicas, observa-se evolução em todas as etapas da cadeia de fornecimento dos seguros, seja na fase pré-contratual, venda e subscrição do risco na etapa de proposta, passando pela contratual ligada ao gerenciamento do risco assumido e à liquidação em caso de sinistro, bem como na fase pós-contratual, quando se tem formados os bancos de dados.

Nota-se grande aplicabilidade das inovações tecnológicas ao setor de seguros. Como exemplarmente apresentado por Tavares, Pessoa e Ciccone⁵⁰, em trabalho abrangendo as tecnologias emergentes e *cases* no mercado segurador, é notável o uso das tecnologias ligadas à IoT (internet das coisas), com automação da contratação e gerenciamento do risco em tempo real, via adoção de tecnologia de biometria e monitoramentos de saúde. Possível a precificação na subscrição do risco no ato da fase de proposta, conforme coleta automática e robotizada de dados, reduzindo a dependência da seguradora ao voluntarismo do cliente em expressar a verdade sobre seus riscos e reduzindo seleção adversa.

Também na fase da execução contratual, já há modalidades de seguro que promovem recálculo automático do prêmio pago pela proteção, conforme variação dos riscos em tempo real e também, em caso de acidente, abertura automática de regulação para reparos ou para pagamentos em caso de sinistro detectado em tempo real. O uso de *big data* também é dirigido à prevenção e repressão de fraudes em seguro, e pode-se verificar a aplicação de tecnologia de realidade virtual aumentada também na execução de serviços de detecção de prejuízos e restaurações.

Também uso da biometria na identificação de riscos na contratação de seguros de vida e de saúde, assim como o rastreamento de cargas de alto valor pela agregação da tecnologia *blockchain* na cadeia logística, resultando na otimização da contratação, do gerenciamento e redução dos riscos

Os órgãos reguladores vêm tentando favorecer o processo de inovação e disrupção. No Brasil, atualmente a SUSEP vem promovendo o *sandbox* regulatório, que ao tempo da elaboração deste trabalho, encontra-se em sua terceira edição⁵¹. Trata-se de ambiente regulatório experimental,

⁴⁹ CNSEG. Relatório 2021 - Confederação Nacional das Seguradoras. De acordo com a publicação da CNSEG (Confederação Nacional das Seguradoras), o Brasil lidera o volume de negócios na América Latina e é o 18º no ranking mundial de seguros, o setor segurador brasileiro apresentou crescimento de 11,9%. O volume de negócios do setor em 2021 representou cerca de 6,3% do PIB, se considerada a participação da Saúde Suplementar, Disponível em: <<https://cnseg.org.br/publicacoes/relatorio-2021-confederacao-nacional-das-seguradoras.html>>

⁵⁰ TAVARES, E. da S., PESSÔA, M. S. de P., & CICCONE, R. (2020). Tecnologias emergentes e cases no mercado segurador. In A. Carlini et al. (Eds.), *Inovação em seguros: Ética e direito, consumo, finanças, tecnologias* (pp. 101-152).

⁵¹ SUSEP. SANDBOX Regulatório. Disponível em <Sandbox Regulatório - 3ª Edição — SUSEP - Superintendência de Seguros Privados (www.gov.br)> Acesso em 02.08.2024.

voltado à experiência de implantação de projetos inovadores de produtos e/ou serviços do mercado de seguros, desenvolvidos ou oferecidos a partir de novas metodologias, processos, procedimentos, ou de tecnologias existentes inovadas, aplicadas de modo diverso e disruptivo. A iniciativa visa possibilitar maior democratização do seguro, o que favorece outra garantia constitucional, que é a da livre iniciativa e do pleno desenvolvimento econômico.

A atividade securitária depende essencialmente dos dados para a estruturação da operação de seguros e é centrada na técnica em torno do tratamento dos riscos. Angélica Carlini⁵² discorre sobre a essencialidade do risco para essa operação, já que sem este, não se justifica a contratação. Alerta que os riscos devem ser aqueles passíveis de assimilação pelas estatísticas (com a observação do passado, das ocorrências concretas) e pelas probabilidades (pela observação daquilo que seja predeterminado, de possível ocorrência futura), e ainda que o risco interfere na formação dos fundos mutuais, do qual se beneficiarão grupo de segurados reunidos por semelhança nos perfis de risco e outras questões determinantes. Daí extrai a principal obrigação do segurador, que é a organização e administração de fundos suficientes para fazer frente aos eventos de sinistro futuro.

Dada a inegável maior capacidade da inteligência artificial e com a realidade do *machine learning* na análise de estatísticas e probabilidades, há espaço para melhoria na organização dos fundos mutuais necessários para fazer frente a riscos mais complexos do que os habituais, ou ainda, para atender aos riscos pouco usuais⁵³.

De um modo geral, nesse recorte histórico vivido, muitas mudanças têm se apresentado e sido assimiladas na realidade dos consumidores antes mesmo de se estabelecer e oficializar iniciativas regulamentadora dos órgãos oficiais, incapazes de se adiantar às inovações que vão sendo incorporadas a cotidiano da sociedade. E na dinâmica empresarial na era da transformação digital, nota-se a irreversível adoção contínua de dados biométricos, de telemetria, de dados paramétricos, não sem grande preocupação a respeito dos efeitos da interrelação entre o funcionamento dessas ferramentas tecnológicas e os direitos fundamentais humanos, sobretudo os direitos da privacidade.

É fato que a norma não acompanha a veloz evolução tecnológica da humanidade. Em alguns campos do desenvolvimento econômico, como na atividade securitária, a coleta e o tratamento dos dados pessoais são essenciais para a consecução do contrato, mesmo antes da era da informação. O que se verifica na atualidade é uma transição entre a era da coleta de dados demográficos e com suporte nas ciências atuariais e estatística, para a coleta de dados comportamentais em tempo real, sobretudo quando se fala em aferição do potencial de ocorrência do risco e precificação da respectiva proteção⁵⁴.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê direitos fundamentais como fundantes, isso é, pilares do ordenamento jurídico, porém não traz comandos diretos específicos sobre formas

⁵² CARLINI, A. (2021). Inteligência artificial e seguros – uma abordagem à luz da subscrição de riscos. *Revista Jurídica de Seguros*, 15, 97-101. Rio de Janeiro: CNSEG.

⁵³ CARLINI, A. (2022). Op. Cit. p. 101.

⁵⁴ Thiago Junqueira expressa preocupação quanto este cenário em razão da possibilidade de coletas indiretas de dados sem a prévia base legal autorizadora de tais condutas Op. cit. Posição 1667.

de sua concretização. A Lei Geral de Proteção de Dados estabelece proteção específica aos chamados dados sensíveis, isto é, aqueles dados pessoais, cuja exposição pode acarretar discriminação ou lesão ao indivíduo e à sociedade, mas isso por si só não é garantia de incolumidade e tutela dos direitos da personalidade e da liberdade.

Quanto aos usos potenciais, não apenas dos dados fornecidos, como também dos dados observados e inferidos, Thiago Junqueira tece preocupações, dado que podem decorrer de comandos automatizados resultantes do emprego da inteligência artificial, incapazes de fazer ponderações éticas, o que se receia por temidas correlações indevidas e causadoras de discriminação indireta, moralmente incorreta e que podem acarretar efeito indesejado contrário ao da ampliação do acesso aos seguros.⁵⁵

Dada a circunstância de que a inteligência artificial carece de alimentação via dados, para operação dos algoritmos, e que este processo de treinamento pode redundar em processos decisórios que ou refletem, ou ignoram, valores ou ainda preconceitos humanos, é relevante a preocupação com as salvaguardas para evitar as violações de direitos, prejuízos por preconceito, vieses e discriminação⁵⁶.

Como resultante das incertezas e temores em torno dos efeitos da crescente automatização dos processos decisórios, preponderam abordagens científicas tratando dos aspectos negativos, como as temidas violações de direitos fundamentais, interferência na autodeterminação informativa e liberdade de escolhas, e mais marcadamente, preocupação com a reprodução de vieses e preconceitos embutidos nos algoritmos⁵⁷. Como retrata Dora Kaufman, a nova era tecnológica é ecoada em tons alarmistas e otimistas. É abordada cada vez mais, tanto pelos que “[...] *alardeiam cenários distópicos* [...]” quanto pelos que “[...] *celebram as oportunidades de melhorar as relações sociais e as atividades econômicas, e, paralelamente, advertem sobre seus dilemas apontando benefícios e ameaças*”⁵⁸.

De outro lado, não se verificam nas pesquisas, indagações sobre as possibilidades ligadas à disposição da privacidade. De acordo com Sheila Garcia, “[...] *a noção de privacidade é cultural,*

⁵⁵ JUNQUEIRA, T. (2020). Op. cit. Posição 5.363

⁵⁶ DONEDA, D. C. M., MENDES, L. S., SOUZA, C. A. P. de, & ANDRADE, N. N. G. de. (2018). Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. *Revista Pensar*, 23(4), 1-17.

⁵⁷ Dentre as discussões sobre a utilização de sistemas algorítmicos e a possibilidade de segregação e discriminação de usuários pelo uso de novas tecnologias, e sobre necessidade de discutir mecanismos voltados à conciliação entre a proteção dos direitos fundamentais e dos dados pessoais, Thiago Junqueira despona afirmando: “[...] *a discussão acerca da privacidade centrou-se na amplitude do dever de informação pré-contratual inerente ao proponente e na modalidade direta da discriminação. A expansão do uso de “dados não tradicionais” pelos seguradores está começando a demandar o redirecionamento de ambas as questões: já não mais os dados fornecidos, mas os observados e inferidos passam a ameaçar a privacidade e as modalidades – indireta e por associação – ganham destaque no exame da discriminação.*”. Op. cit. Posição 1667.

⁵⁸ KAUFMAN, D. (2022). *Desmistificando a inteligência artificial*. Belo Horizonte: Grupo Autêntica. E-book. p. 78. ISBN 9786559281596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559281596/>(<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559281596/>). Acesso em: 26 jul. 2023.

induzida no curso do tempo por condicionantes sociais, políticos e econômicos, decorre da configuração dos valores de uma determinada sociedade e remete a diversas fases históricas”⁵⁹.

Abre-se, portanto, a possibilidade de aferir, na linha de promover maior acesso à proteção securitária, por via de menor precificação circunscrita ao potencial de riscos mais personalizado dos contratantes, se maior agregação da inteligência artificial como contrapartida pelo processamento e compartilhamento de dados comportamentais, pode acarretar ampliação do acesso ao seguro, tudo dentro de padrões e standards éticos previamente estabelecidos no manuseio de dados, sem incorrer, evidentemente, na discriminação inadmissível e nem em retrocessos sobre questões raciais, étnicas, de gênero e outras notoriamente prejudiciais à dignidade da pessoa humana.

Neste particular, recomenda-se o aprofundamento de estudos sobre a pertinência e eficácia da regulamentação dos microsseguros, contextualizados à realidade da Inteligência Artificial, e a viabilidade desta última conferir promoção e expansão do seguro inclusivo, como possível via de inclusão e desenvolvimento econômico e social.

Devido ao ineditismo, as consequências dessa intensa transformação digital, seus impactos e oportunidades para a contratualidade nas relações privadas e na realidade do seguro inclusivo, carecem de estudos aprofundado no campo da economia e do direito, para pleno desenvolvimento socioeconômico.

Os microsseguros possibilitam proteção financeira crucial para populações vulneráveis que, tradicionalmente, não têm acesso às coberturas convencionais de seguros. Inobstante sua relevância, a baixa adesão e, quando contratados, a baixa renovação revela as dificuldades ligadas à compreensão de sua eficácia e de seus benefícios.

O potencial revolucionário ligado à transição digital e às ferramentas de inteligência artificial deve ser posto a serviço da inovação nos contratos de seguro na modalidade microsseguro, facilitando sua assimilação e operacionalização, contribuindo com a precificação dos riscos, agilizando a gestão de sinistros, minimizando os custos de transação relacionados à sua visibilidade e contratação, reduzindo as barreiras à entrada. A integração de práticas de compartilhamento de riscos e de processamento de dados, se observados patamares éticos, pode servir de apoio à expansão do microsseguro, ampliando seu acesso e facilitando a sua adesão. Espera-se da incorporação de tecnologias disruptivas, maior eficiência do setor e maior alcance dos seguros inclusivos para populações tradicionalmente desatendidas.

Ainda, esforços em educação financeira sobre os benefícios do seguro devem ser empregados como maneira de fomentar a confiança nas instituições seguradoras, contribuindo para a inclusão financeira e social.

O estudo das relações entre a iniciativa privada no setor securitário, a regulação econômica desse setor e a harmonização com os direitos fundamentais se torna ainda mais relevante no contexto dos novos paradigmas tecnológicos introduzidos pela revolução digital. O

⁵⁹ GARCIA, S. (2022). *A tutela da privacidade e dos dados pessoais na era da vigilância* (1ª ed.). Rio de Janeiro: Processo. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 1 out. 2023.

desenvolvimento de novas tecnologias influencia diretamente o desenvolvimento de direitos e deve ser analisado sob a perspectiva da não discriminação, garantindo que a modernização e inovação no setor securitário ocorram em sintonia com a proteção dos direitos fundamentais e a igualdade de tratamento dos cidadãos.

II. CONCLUSÃO

A delimitação do tema em torno dos contratos de seguro inclusivos se verifica plenamente possível, devido ao ambiente institucional onde inserido e ao contexto desafiador de sua necessária expansão durante a transição digital na atual era dos dados.

Como verificado na primeira seção, o conceito de microsseguros surgiu há algumas décadas, inicialmente associado a microcréditos na Índia e Bangladesh, impulsionado por instituições de microfinanças e ONGs focadas em desenvolvimento sustentável. A ideia foi amplamente promovida por Muhammad Yunus e seu Grameen Bank, na oferta de microcrédito para pessoas de baixa renda, e encontrou raízes sólidas na Índia e continente africano, expandindo iniciativas para a América do Sul e países do Caribe. Com o tempo, tanto o setor público quanto o privado começaram a adotar e regulamentar os microsseguros, visando a inclusão social e a redução da desigualdade.

No Brasil, a regulamentação dos microsseguros foi atualizada pela Resolução CNSP 409/2021, que trouxe uma abordagem sucinta para a operação e acesso aos microsseguros. A resolução define microsseguros como seguros destinados a populações de baixa renda e microempresas, estabelecendo princípios como inclusão, simplicidade e transparência. Atualmente, há no Brasil iniciativas em curso tanto pelo setor público (Ministério da Fazenda e SUSEP), como também do setor privado (CNSEG, Insurtechs, Associações e Seguradores), buscando modernizar e expandir o mercado.

É desejável que os seguros inclusivos, em especial a espécie prestamista, incrementados e flexibilizados pela agregação de inteligência artificial e novas tecnologias, tenham maior ampliação e menor precificação, e melhor beneficiem pessoas vulneráveis, mais expostas aos efeitos das adversidades econômicas e sociais da atual sociedade de risco, contribuindo como mecanismo de promoção de redução de desigualdade e de inclusão social.

A ampliação pode ser escalada pela ampliação dos canais de disponibilização do microsseguro, e também pela adoção crescente dos dados comportamentais do pretenso segurado, através de agregação de ferramental tecnológico e de inteligência artificial, sem que tal circunstância represente discriminação, violação ou comprometimento da sua privacidade, em específico de sua dignidade e de dados sensíveis.

Inobstante a reformulação da norma regulamentadora em tema de microsseguros, para incerteza quanto à sua eficácia face às novas relações privadas estabelecidas na era dos dados, bem como capacidade de resposta tempestiva aos desafios da transformação digital.

A análise do problema perpassa pela compreensão do panorama atual envolvendo o desenvolvimento e aplicação da Inteligência artificial ao contrato de seguro, especificamente o

seguro inclusivo, em favor da melhor detecção, previsão e prevenção do risco segurado segundo dados comportamentais.

Na relação contratual em questão, deve-se apurar e afastar as possibilidades de conflito entre o direito fundamental e garantia constitucional à dignidade e à privacidade dos segurados e os direitos da empresa seguradora. Necessária a aferição de possíveis riscos e/ou benefícios associados à aplicação de inteligência artificial e novas tecnologias na promoção e escalonamento do seguro inclusivo, garantindo o delicado equilíbrio entre o desenvolvimento econômico do setor, a inclusão social, respeitando o direito à privacidade.

Necessária a identificação de oportunidades/incentivos e prevenção de entraves operacionais e/ou normativos para o acesso aos seguros inclusivos. Neste cenário, é recomendável aprofundar o quanto aproveitáveis são as normas existentes sobre a contratualidade clássica, o quanto úteis às novas relações privadas estabelecidas na era digital, indagando a capacidade de a regulamentação apresentar respostas aos desafios que advirão da evolução tecnológica e da incorporação das inovações tecnológicas, sem cogitar de barreira à inovação, nem de preterimento de direitos fundamentais.

Os temas ora abordados refletem a complexidade e a relevância da relação entre regulação setorial, inteligência artificial e seguros inclusivos, destacando a necessidade de um debate contínuo, de agenda de pesquisa e de políticas compartilhadas a nível público e privado que assegurem a expansão do microsseguro, preservada a necessária simplicidade e flexibilidade, fundamentais para o crescimento do setor.

REFERENCIAS

- AFONSO, L., SEPULVEDA, M. (2010) Comprehensive Homeowners Microinsurance in Brazil: Estimation of Pricing and Market Potential. *Latin American Business Review*, v.11, pp. 199-221. Disponível em: < <https://doi.org/10.1080/10978526.2010.513257> > Acesso em 25.06.2024.
- AGENCIA SENADO. (2024) *Tragédia no RS mostrou que Brasil precisa se preocupar para mudanças no clima*. Publicado em 28/06/2024. Disponível em: h/<tps://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/06/tragedia-no-rs-mostrou-que-brasil-precisa-se-preparar-para-mudancas-no-clima>.
- BRASIL, Ministério da Fazenda. CNSP. (2021) Conselho Nacional de Seguros Privados. *Resolução CNSP n. 409, de 30 de junho de 2021*. Dispõe sobre os princípios e as características gerais para operação dos seguros classificados como microsseguros. Disponível em: <<https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/24963>>. Acesso em 15.04.2024.
- BRASIL. Poder legislativo. Câmara. (2008). *Projeto de Lei 3266/2008*. Dispõe sobre a criação das sociedades seguradoras especializadas em microsseguros, dos corretores de seguros especializados e dá outras providências. Autor Dr. Adilson Soares - PR/RJ. Data Apresentação: 15/04/2008. Situação: Arquivado, não aprovado. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=390716>>
- BRASIL. (1966) *Decreto Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966* disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm>. Acesso em 15.04.2024
- CALHEIROS, Edson. LAVRADOR, Helio. (2022). *Dos microsseguros aos seguros inclusivos no Brasil: o caminho para inclusão social através da criação de seguros acessíveis e sustentáveis, pensados para públicos específicos e vendidos por canais alternativos*. Rio de Janeiro: Educa Seguros.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. (2024). *Projeto de Lei 2597/2024*. Estabelece normas gerais em contratos de seguro privado e revoga dispositivos do Código Civil, do Código Comercial Brasileiro e do Decreto-Lei nº 73 de 1966. Deputado José Eduardo Cardozo, de 13/05/2004. Em tramitação. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=253500>> E <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9650361&ts=1723668991118&disposition=inline>>
- CAMPELLO, Livia Gaigher B., LIMA, Rafaela de Deus. (2023). A função solidária da empresa à luz das metas estabelecidas pelos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) e pelo Acordo de Paris de 2015. p. 89-118. In ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy C.; PAMPLONA, Danielle A.; FACHIN, Melina G. *Mulheres, Direitos Humanos e Empresas*. São Paulo, SP: Grupo Almedina (Portugal). E-book. ISBN 9786556277721. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556277721/>. Acesso em: 13 jul. 2023.

CAPGEMINI. (2022). *The Data-Powered Insurer. Unlocking the data premium at speed and scale*. p.53. Disponível em: <<https://www.capgemini.com/insights/research-library/the-data-powered-insurer/>> Acesso em 15.08.2024.

CARLINI, Angélica, et al. (2020). *Inovações em seguros: ética e direito, consumo, finanças e tecnologias*. Rio de Janeiro: ENS, 2020.

_____. (2021). Inteligência artificial e seguros – uma abordagem à luz da subscrição de riscos. *Revista Jurídica de Seguros* n° 15. Rio de Janeiro: CNSEG, dezembro. p. 97-101. Disponível em: <<https://cnseg.org.br/publicacoes/revista-juridica-de-seguros-n-14-8A8AA8A37DD846AA017DD8EAA74D57AA.html>> Acesso em 13/07/2023

CASTELLS, Manuel. (2020). *A Sociedade em Rede*. Tradução Roneide Venancio Majer, 22. ed. São Paulo: Paz e Terra.

CHURCHILL, Craig. MATUL, Michael. (2012). *Protecting the Poor. A microinsurance compendium*. Volume II. Geneva: ILO (International Labour Office, 2012. ISBN 978-92-2-125744-8.

CNN. (2022). *Setor de seguros deve crescer 12,9% em 2022 e 10% em 2023, diz CNSeg*. Publicado em 08/12/2022. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/cnseg-arrecadacao-de-seguradoras-vai-crescer-129-em-2022-e-deve-avancar-10-em-2023/>>

CNSEG. (2021). *Relatório 2021 - Confederação Nacional das Seguradoras*. Disponível em: <<https://cnseg.org.br/publicacoes/relatorio-2021-confederacao-nacional-das-seguradoras.html>> Acesso em 20/07/2022.

_____. (2022). Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização. *PDMS*. Disponível em: <<https://cnseg.org.br/conteudos/pdms>> P.4. Acesso em 03/06/2023.

COASE, Ronald H. (2016). *A Firma, o Mercado e o Direito*. Rio de Janeiro: Forense.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. MENDES, Laura Schertel. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. et.all (2018). Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez.

EUROPEAN PARLIAMENT. (2024). *Regulamento Inteligência Artificial*. Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 13 de março de 2024, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da união (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_PT.html>. Acesso em 06.06.2024.

FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO (2022). In *Brief to The State of Food Security and Nutrition in the World 2022. Repurposing food and agricultural policies to make healthy diets more affordable*. Rome, FAO. <https://doi.org/10.4060/cc0640en>. Disponível em: < <https://data.unicef.org/resources/sofi-2022/>> Acesso em 15/08/2022.

GARCIA, Sheila. (2022). *A tutela da privacidade e dos dados pessoais na era da vigilância*. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo. E-book. Disponível em: <<https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 1º out. 2023>

HAN, Byung-Chul. (2022). *Infocracia: digitalização e a crise da democracia*. Tradução de Gabriel S. Philipson. Editora Vozes, Petrópolis, Rio de Janeiro, 2022.

- INSURANCE INFORMATION INSTITUTE. (2021). *Background on: microinsurance and emerging markets*. New York, September, 2021. Disponível em: <https://www.iii.org/article/background-on-microinsurance-and-emerging-markets>. Acesso em 20/08/2023.
- JUNQUEIRA, Thiago. (2020). *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*. Edição do Kindle. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- KAUFMAN, Dora. (2022). *Desmistificando a inteligência artificial*. Belo Horizonte: Grupo Autêntica. E-book. p. 78. ISBN 9786559281596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559281596/>. Acesso em: 26 jul. 2023>
- MACKAAY Ejan; ROUSSEAU Stéphane. (2015). *Análise Econômica do Direito*. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª Edição, São Paulo: Atlas.
- MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica, et. al. (2014). *Direito dos Seguros: Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- NORTH, Douglass Cecil. Economic Performance Through Time. (1994). *The American Economic Review*, vol. 84, no. 3. Disponível em JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/2118057>. Accessed 03 Oct. 2023.
- NORTH, Douglass. (2018). *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. Tradução de Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas.
- O GLOBO (2023). *Mercado de seguro para baixa renda e MEI mais do que dobra no país. Preço começa em R\$ 5 por mês*. Publicado em 17.07.2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2023/07/17/mercado-de-seguro-para-baixa-renda-e-mei-mais-do-que-dobra-no-pais-preco-comeca-em-r-5-por-mes.ghtml>> Acesso em 30.06.2024.
- PLATTEAU, Jean-Philippe; DE BOCK, Ombeline; GELADE, Wouter. (2017). The Demand for Microinsurance: A Literature Review. *World Development*. Vol. 94. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0305750X1730013X>> Acesso em 01.08.2024.
- PACTO GLOBAL NAÇÕES UNIDAS. *ODS e Agenda 2030*. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/ods-e-agenda-2030/>> Acesso em 20.07.2024.
- POÇAS, Luis. (2013). *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Lisboa: Almedina, apud JUNQUEIRA, Thiago (2020). *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*. Edição do Kindle. Posição 1744. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- PNUD. (2.22). Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Relatório do desenvolvimento humano 2021/2022*. Publicado em 08.09.2022. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/angola/publications/relatorio-do-desenvolvimento-humano-2021/2022>> Acesso 20/08/2023
- REUTERS. (2023). Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/03/27/banco-mundial-alerta-paradecada-perdida-no-crescimento-global-se-nao-houver-mudancas-ousadas.ghtml>. Publicado em 27/03/2023
- RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. (2012). Análise Econômica do Direito e a Concretização dos Direitos Fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 11, n. 11. p. 304-329, jan./jun.
- SEN, Amartya. (2000). *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras.

SENADO FEDERAL. (2023). *Projeto de Lei nº 2338, de 2023*. Em tramitação. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>> Acesso em 20.07.2024.

SILVA, K., AFONSO, L. (2013). A Study on life microinsurance in Brazil. *Brazilian Business Review*, v.10, p. 130-155. Disponível em: < <https://doi.org/10.15728/BBR.2013.10.3.6>>

SOARES, R., NETO, J., Méxas, M., RIGUEIRA, T. (2017). Life Microinsurance in Brazil: A Proposal for Pricing and Assessing the Target Audience. *Brazilian journal of operations & production management*, v. 14, p. 38-47. Disponível em: < <https://doi.org/10.14488/BJOPM.2017.V14.N1.A5>> Acesso em 25.06.2024.

SUSEP. (2021). Superintendência de Seguros Privados SANDBOX Regulatório. Disponível em <<http://www.susep.gov.br/setores-susep/ditec/sandbox-regulatorio-2a-edicao>> Acesso em 20/07/2022.

_____. *Histórico dos Microseguros no Brasil*. Disponível em: <<https://www.gov.br/susep/pt-br/planos-e-produtos/microseguros/historico-dos-microseguros-no-brasil>> Acesso em 05/10/2023.

_____. (2023). *Plano de Regulação 2023-2024*. Publicado em 28.11.23. Disponível em: < [Plano de regulação 2023 2024 \(www.gov.br\)](https://www.gov.br/susep/pt-br/planos-e-produtos/microseguros/historico-dos-microseguros-no-brasil)> Acesso em 15.05.2024.

TAVARES, Edval da Silva. PESSÔA, Marcelo Schneck de Paula. CICCONE, Roberto. (2020). Tecnologias emergentes e cases no mercado segurador. In *Inovação em seguros: Ética e Direito, Consumo, Finanças, Tecnologias*. CARLINI, Angélica, et al. Rio de Janeiro: ENS.

UNESCO. INNERARITY, Daniel (2024). *Inteligencia Artificial y Democracia*. p.15. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000389736_spa> Acesso em 25.08.2024.

UNDP Insurance and Risk Finance Facility – IRFF (2023). *El Estudio del panorama del Microseguro*. Disponível em: <https://min-media.s3.eu-west-1.amazonaws.com/2023_Landscape_of_Microinsurance_ES_VF_17da26af33.pdf> Acesso em 15.07.2024.

ZUBOFF, Shoshana. (2020). *A Era do Capitalismo de Vigilância*. Trad.George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca Ltda.

DIREITOS HUMANOS E SEGUROS

ANGÉLICA CARLINI¹

RESUMO – O artigo tem por objetivo refletir sobre a utilização de novas tecnologias como inteligência artificial, aprendizado de máquinas e outras no setor de seguros e resseguros, e a necessidade de que essa utilização seja feita em consonância com os princípios, diretrizes e tratados internacionais de Direitos Humanos, em especial para evitar todo ou qualquer tipo de discriminação que impeça as pessoas de terem acesso a produtos e serviços de seguro.

Palavras-Chave – Seguro. Direitos Humanos. Novas Tecnologias. Inteligência Artificial.

RESUMEN – El artículo pretende reflexionar sobre el uso de nuevas tecnologías como la inteligencia artificial, el aprendizaje automático y otras en el sector asegurador y reaseguro, y la necesidad de que este uso se haga en línea con los principios, directrices y tratados internacionales de Derechos Humanos, en particular para evitar cualquiera o todos los tipos de discriminación que impidan a las personas tener acceso a productos y servicios de seguros.

Palabras Clave - Seguro. Derechos humanos. Nuevas tecnologías. Inteligencia artificial.

Introdução

As novas tecnologias modificaram fortemente o mundo em que vivemos nos últimos 20 anos. Do início dos anos 2.000 em diante, assistimos transformações significativas no modo de comunicação, expressão de opiniões, produção intelectual e econômica e aquisição do conhecimento. Essas transformações alteraram o modo de vida de instituições consolidadas como a família, o trabalho e as relações sociais.

Em 2020 com a adoção de medidas profiláticas de isolamento social necessárias para conter a expansão da contaminação pela SARS-COVID 19, o uso de novas tecnologias de comunicação foi fundamental para que as diferentes sociedades do planeta continuassem a produzir e a garantir a subsistência de bilhões de pessoas. Foi possível dar continuidade a muitas atividades sociais e econômicas em razão das tecnologias que, minimizaram as dificuldades decorrentes da impossibilidade da presença física, que até então era fundamental nas relações sociais e econômicas.

¹ Advogada, consultora e parecerista em Direito de Seguros, Seguros Saúde e Novas Tecnologias. Pós-Doutoranda em Inteligência Artificial e Seguros. Doutora em Direito Político e Econômico. Mestre em Direito Civil. Pós-Graduada em Direito Digital. Graduada em Direito. Docente do IBMEC em Direito de Seguro e Saúde Suplementar. Docente do Mestrado em Direito da Escola Paulista de Direito – EPD.

É certo que a humanidade já utilizava tecnologias em diferentes áreas, especialmente na produção econômica. Veículos cada vez mais autônomos eram colocados no mercado de consumo ano após ano; a educação a distância já se tornara realidade em países de maior extensão territorial como o Brasil, por exemplo, para viabilizar a formação em cursos superiores para milhões de pessoas que não dispunham de condições de frequentar fisicamente uma faculdade ou universidade; e, na área de atenção à saúde, sem dúvida, o impacto das novas tecnologias foi percebido nos exames de imagem e nas cirurgias com uso de robótica, que viabilizaram tratamentos mais seguros e eficazes.

O debate sobre o uso das novas tecnologias adquiriu grande repercussão com o uso cada vez mais frequente da inteligência artificial, denominação que pouco ou nada contribui para a compreensão do que seja essa tecnologia. Ao contrário, a ideia de que possa existir uma tecnologia que aja de forma inteligente independentemente da ação humana, contribui apenas para torna-la assustadora e não esclarece sobre seu funcionamento. Surgem, então, e sobretudo em razão do uso intensivo de redes sociais, as ideias fantasiosas de que a inteligência artificial poderá dominar a ação humana e, até mesmo, agir de forma independente da vontade humana, especialmente com o suposto intuito de destruir ou prejudicar os seres humanos.

Propagadas livremente em redes sociais essas ideias tornam o debate mais conturbado e difícil, e, não contribuem para a reflexão madura e objetiva sobre a utilização e os limites éticos e legais a serem implementados.

Também o debate sobre a redução de vagas de emprego em todo o mundo, em razão da substituição de seres humanos por sistemas computacionais, tornou o debate mais sensível e angustiante, em especial após a pandemia que causou milhões de perdas de vidas humanas, mas também o desaparecimento de empresas em todo o mundo, retração econômica, diminuição de postos de trabalho e, conseqüentemente, o aumento da miséria e da fome em muitos países.

Esses fatores têm sido relevantes para que o debate na sociedade sobre o uso de tecnologias computacionais como inteligência artificial, aprendizado de máquinas, contratos autoexecutáveis e redes descentralizadas, seja feito de forma nem sempre objetiva e racional, como seria desejável.

Diferentes setores econômicos já utilizam recursos computacionais de inteligência artificial com êxito. Tanto para a automação da produção industrial, como para a melhoria da gestão empresarial, ou, para a previsão de comportamentos e escolhas dos consumidores, a inteligência artificial pode ser uma tecnologia relevante em benefício de todos, produtores e consumidores.

Da mesma forma, já existem exemplos práticos de situações em que essas tecnologias foram utilizadas de forma negativa, como na identificação visual de suspeitos de práticas de crimes em que se constatou viés discriminatório em relação a negros e árabes; ou, na contratação de pessoas para vagas em empresas, em que o mesmo viés discriminatório foi identificado.

Essa possibilidade – viés discriminatório em sistemas que utilizam inteligência artificial – afeta diferentes países do mundo ao mesmo tempo e, pode ver a se expandir com o uso intensivo de tecnologias. Por isso, este é o momento histórico mais adequado para retomada do debate sobre o papel da Ética e dos Direitos Humanos na atividade empresarial de produção, distribuição e serviços. Não é possível avançar no uso de tecnologias que sabidamente possam fazer mal para as relações sociais e para a dignidade humana, sem inserir essas duas áreas do conhecimento no debate

e, na construção de barreiras que possam reprimir práticas discriminatórias na indústria, no comércio e nos serviços.

Todos os segmentos econômicos devem, obrigatoriamente, reanalisar suas práticas e a utilização de tecnologias, tendo como pano de fundo os fundamentos éticos e de proteção dos direitos humanos, para garantir que produtos e serviços colocados no mercado sejam coerentes com os avanços construídos ao longo dos séculos no campo da proteção da dignidade humana.

A União Europeia lidera o debate sobre a legislação a ser adotada para o uso da inteligência artificial em diferentes áreas de produção econômica. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, já publicou princípios e diretrizes relevantes para a utilização da tecnologia de inteligência artificial; no Brasil e em outros muitos países do mundo, o parlamento discute a aprovação de normas que possam garantir segurança para a sociedade em relação aos diferentes usos da inteligência artificial no cotidiano. Será um processo longo e contínuo até que a humanidade determine comportamentos ideais para o uso de novas tecnologias e, crie formas de monitoramento eficientes.

O setor de seguros privados utiliza a tecnologia de inteligência artificial em diferentes áreas, seja na criação de novos serviços, prospecção de contratantes e consumidores, análise de riscos ou, na gestão dos fluxos administrativos, econômicos, de regulação de sinistros, identificação de fraudes, e outros.

A utilização de novas tecnologias precisa ser, necessariamente, um avanço técnico e humano, para propiciar melhores resultados econômicos, mas também a promoção da dignidade humana em seus diferentes sentidos. Aliás, o setor de seguros privados deve ser inflexível com o rigor ético e humanizado na utilização de novas tecnologias, sob pena de trair os fundamentos mutualistas e de solidariedade que lhe deram origem.

1. Ética e Direitos Humanos nas Novas Tecnologias

Fábio Konder Comparato², professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP e, especializado em Filosofia do Direito, Direitos Humanos e Direito Político, afirma:

(...) a perquirição a respeito do fundamento último de todo o direito não se situa no plano superficial da realidade fática, mas sim naquele mais profundo do dever-ser jurídico. O que se busca encontrar é um bem ou valor supremo, do qual deveriam derivar as normas jurídicas, em todos os tempos e lugares, ou, em outras palavras, cuida-se de identificar um critério ético absoluto de juridicidade.

(...)

O paradigma da pessoa humana reúne em si a totalidade dos valores; ela é o supremo critério axiológico a orientar a vida de cada um de nós.

Assim, os valores éticos de respeito à pessoa humana devem orientar todas as concepções e práticas do Direito, que só pode ser compreendido como a ciência que cuida da garantia da realização e preservação desses valores com objetivo de que todas as pessoas tenham autonomia, autodeterminação, liberdade e respeito a tudo o que compõe sua dignidade.

E dessa forma deve ocorrer ao longo dos diferentes períodos de tempo, porque a História da Humanidade prova que as necessidades do homem se modificam e, conseqüentemente, os atributos necessários para garantia de sua dignidade também se modificam e exigem contante atenção e atualização.

Fernando Luiz Ximenes Rocha³ observa que:

Os direitos nascem quando devem ou podem nascer. Isto ocorre à medida que aumenta o poder do homem sobre o homem, acompanhado invariavelmente do progresso técnico, o qual amplia a capacidade do ser humano de dominar a natureza e seus semelhantes, criando novas ameaças à liberdade do indivíduo e permitindo o surgimento de novos remédios para atender suas indigências. Tais ameaças devem ser enfrentadas mediante limitações do poder, enquanto os remédios são providenciados por meio da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. Às primeiras, correspondem os direitos da liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado.

² COMPARATO, F. K. (2016). O fundamento dos direitos humanos. In E. A. Linhares & H. de B. Machado Segundo (Eds.), *Democracia e direitos fundamentais: Uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides* (p. 291). Rio de Janeiro: Atlas Gen Forense.

³ ROCHA, F. L. X. (2016). A dignidade como fundamento do Estado de direito. In E. A. LINHARES & H. de B. Machado Segundo (Eds.), *Democracia e direitos fundamentais: Uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides* (p. 304). Rio de Janeiro: Atlas Gen Forense.

De fato, se a proteção contra os abusos de poder do Estado foi o que contribuiu significativamente para o surgimento dos Direitos Humanos, foi a garantia de direitos sociais que o fez avançar e, após os horrores do nazifascismo na Segunda Guerra Mundial, os direitos à proteção da dignidade humana consolidaram a convicção de que o Direito está a serviço da humanidade e jamais o contrário.

Não por outra razão que Norberto Bobbio⁴ afirma:

“(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam são direitos históricos, ou seja, nascidos de certas circunstâncias caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez nem de uma vez por todas.

Na atual quadra histórica da humanidade marcada principalmente pelo surgimento e utilização de milhares de inovações em diferentes campos de atuação, fruto de pesquisa e conhecimento científico, é relevante lembrar que não há conhecimento positivo que não seja aquele que contribua para o bem-estar dos seres humanos, independentemente de origem, gênero, religião, cultura, propriedade, costumes ou qualquer outro traço distintivo. Todos os seres humanos possuem dignidade e direitos que devem ser exercidos para preservá-la e protege-la, ainda que seja preciso reconhecer que muitos tratados internacionais de direitos humanos estão, ainda hoje, longe de serem totalmente cumpridos e respeitados por diferentes poderes econômicos e políticos em todo o mundo.

Antonio Henrique Pérez Luño⁵ afirma com precisão: “

(...) os direitos humanos continuam sendo uma conquista a alcançar, uma tarefa aberta que exige o esforço decidido, teórico e prático, daqueles que depositam nos valores humanistas e democráticos da paz, da justiça, da liberdade e da igualdade a condição para uma humanidade definitivamente emancipada.

E nessa perspectiva, Luño propõe uma definição de Direitos Humanos em termos explicativos para permitir a compreensão de como deverá ser aplicado, o que exige segundo o autor, clareza e rigor. Para ele⁶

(...) os direitos humanos aparecem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelo ordenamento jurídico no âmbito nacional e internacional.

⁴ BOBBIO, N. (1992). *A era dos direitos* (p. 18). Rio de Janeiro: Campus.

⁵ LUÑO, A. H. P. (2021). *Direitos humanos, Estado de direito e constituição* (p. 24). São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

⁶ Obra citada, p. 31.

O ponto mais relevante da definição proposta pelo jurista espanhol é enfatizar que cada momento histórico exige tratamento específico para a dignidade, liberdade e igualdade humanas, porque a trajetória da humanidade não é uniforme e tão pouco o são suas necessidades cotidianas. Além disso, o reconhecimento de que os ordenamentos jurídicos nacional e internacional devem positivar os direitos humanos e, conseqüentemente, estabelecer sanções para o descumprimento das regras, é essencial para que todos os agentes políticos, econômicos e sociais compreendam que sem respeito às diferentes nuances da dignidade humana, não há atividade econômica ou social que possa ser aceita. Todas as práticas que desrespeitarem os fundamentos da dignidade humana deverão ser rechaçadas e punidas nos limites da lei, para que jamais sejam tratadas como possíveis ou admissíveis.

Assim, no âmbito das práticas econômicas e sociais que neste momento histórico da humanidade utilizam novas tecnologias, em especial àquelas decorrentes da inteligência artificial, deverão ser admitidas somente se estiverem em consonância com os Direitos Humanos, com os princípios e práticas por meio das quais cada ser humano tenha assegurada a liberdade, a igualdade e a dignidade que lhe são próprias. Qualquer tecnologia que tenha potencial para ferir esses direitos deve ser regulada e monitorada e, sempre que possível, autorregulada pelo setor econômico e social específico, para que o compromisso seja efetivamente assumido por todos.

2. Fundamentos da Atividade de Seguros e Uso de Novas Tecnologias

Riscos e incertezas sempre estiveram presentes na história da vida humana, desde os primórdios até os dias de hoje e, continuarão nos acompanhando mesmo neste cenário de profundas mudanças trazidas pelo uso intensivo de novas tecnologias. É muito difícil encontrar uma opção ou, escolha humana, que não carregue algum tipo de risco ou incerteza.

Enfrentar as conseqüências dos riscos sempre foi preocupação das diferentes organizações sociais, desde as mais rudimentares até aquelas mais sofisticadas como as que temos na atualidade. Nesse sentido, Pedro Alvim⁷ afirma

“Amadureceu, muito cedo, no espírito humano a importância da solidariedade, como fator de superação das dificuldades que assoberbavam a vida de cada um ou da própria comunidade. Percebeu-se que era mais fácil suportar coletivamente os efeitos dos riscos que atingiam isoladamente as pessoas. O auxílio de muitos para suprir as necessidades de poucos amenizava as conseqüências danosas e fortalecia o grupo. A mutualidade era, pois, uma condição altamente proveitosa para a coletividade sujeita aos mesmos riscos.

Foi a mutualidade que serviu de suporte a todos os sistemas de prevenção ou reparação de danos, oriundos de riscos que interferem na atividade humana. (...) Todo grupo, por força da solidariedade, contribuía com sua participação em espécie ou em

⁷ ALVIM, P. (1999). *O contrato de seguro* (3ª ed., p. 1). Rio de Janeiro: Forense.

dinheiro para reparar as condições do companheiro, lesado em seus interesses materiais ou em sua saúde.

Mas o mutualismo é mais do que a expressão da solidariedade entre pessoas que se encontram sujeitas aos mesmos riscos, ele é também a formulação técnica de uma sofisticada operação que inclui estudar riscos já ocorridos, avaliar com objetividade a frequência e a severidade desses riscos, conhecer profundamente as consequências e, calcular com segurança como essas consequências poderão ser compartilhadas entre diferentes pessoas que possuam riscos similares.

Nessa perspectiva é que Ruben S. Stiglitz⁸ destaca

La operación “seguro” no es factible de ser entendida desde un punto de vista técnico-económico, fuera de una mutualidad de asegurados y con la intervención de una empresa como intermediaria entre una pluralidad de sujetos expuestos a riesgos determinados. Lo expuesto implica aceptar, de inicio, que el seguro no es posible comprenderlo, en su función económica ni técnica, como la asunción de las consecuencias dañosas de un riesgo al que se halla sometido un sujeto.

De allí que constituye fundamento esencial de la operación, la conformación de una mutualidad que consiente el reparo entre aquella pluralidad de sujetos expuestos a riesgos, de la carga económica que implica su efectiva realización (siniestros). Lo expresado presupone una transformación del riesgo individual en riesgo colectivo. De más en más, ha quedado rezagada la idea de que el seguro importa una transferencia del riesgo porque, en suma, la función básica que cumple está dada, en lo que socialmente interesa y se enuncia, como un instrumento al servicio de la eliminación de las consecuencias que se derivan de la realización de un riesgo, a través de la constitución de una mutualidad que lo afronta, neutralizando las consecuencias económicas individual y colectivamente dañosas. La causa-fin económico-técnica del seguro alcanza su sentido en la dispersión del riesgo individual en una pluralidad o suma de economías individuales que conforman la noción de comunión de riesgos o mutualidad.

E Abel Veiga Copo⁹ enfatiza

El seguro no aniquila el daño, sino que tolera un traslado de la carga económica por el sujeto amenazado por un evento patrimonialmente desfavorable, a outro – asegurador – que, a esos fines, ha constituido una mutualidad especialmente “preparada para absorber el riesgo de indemnización.” Es una operación de transferencia de riesgos. Mas o menos simple. Siendo esta la pauta que define e

⁸ STIGLITZ, R. S. (2005). *Derecho de seguros* (5ª ed., p. 2). Buenos Aires: La Ley.

⁹ COPO, A. V. (2019). *Tratado del contrato de seguro* (Tomo I, 6ª ed., p. 41). Madrid: Thomson Reuters.

impregna todo contrato de seguro, incluso aquellos donde la función de capitalización y financiera, amén de la de ahorro, se convierte en el nervio causal de contrato mismo.

O que se conclui a partir das reflexões dos estudiosos citados, é que a solidariedade entre os participantes da mutualidade é fundamental para que a operação de seguros se concretize, para que exista o compartilhamento das consequências do risco, sendo o segurador responsável direto pela subscrição dos riscos, formação da mutualidade e, em especial, pela administração dos valores do fundo mutual, para que existam recursos para o custeio dos reparos e indenizações que tiverem que ser realizados para diferentes segurados, ao longo do período de vigência dos contratos.

Mas, embora administrar recursos do fundo mutual seja essencial para a atividade do segurador, é a subscrição de riscos que mais nos interessa neste trabalho em que a atividade de seguro é analisada em diálogo com os fundamentos de Direitos Humanos.

Subscrever riscos consiste em analisar tecnicamente para poder aceitar ou rejeitar em nome da mutualidade que será organizada. Há, no entanto, liberdade do segurador para definir que riscos serão aceitos ou, quais as pessoas naturais ou jurídicas que se tornarão contratantes do seguro para seus próprios interesses legítimos, ou para a proteção de terceiros.

Como atividade própria da iniciativa privada e sujeita às regras de concorrência que são fundamentais nos países de economia privada, os seguradores não estão obrigados a aceitar riscos nem mesmo quando a contratação do seguro for obrigatória para o segurado. E, também, não estão obrigados a informar as razões pelas quais aceitam ou recusam riscos, embora inúmeras tentativas tenham sido feitas para criar o dever de prestação de informação em casos de recusa, mas a rigor, nenhuma delas se sustenta porque o segurador tem garantido o direito de não compartilhar o arcabouço técnico de que se utiliza para tomada de decisão sobre riscos.

Cada segurador tem liberdade para construir mecanismos de análise compatíveis com o percentual de mercado que deseja ocupar, sendo lícita a rejeição a determinados riscos e a aceitação de outros; ou, ainda, a aceitação de riscos em determinadas áreas geográficas e a rejeição em outras. O pressuposto é de que essa análise tenha exclusivamente conteúdo técnico e, portanto, a presunção é da boa-fé do segurador na análise, tanto quanto é da boa-fé do segurado nas informações fornecidas na fase pré-contratual.

Luis Díez-Picazo¹⁰

El ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe no solo cuando se utiliza para una finalidad objetiva o con una función económico-social distinta de aquella para la cual ha sido atribuido a su titular por el ordenamiento jurídico, sino también cuando se ejerce de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone al tráfico. El derecho subjetivo debe ejercitarse según la confianza depositada en el titular por la otra parte y según la

¹⁰ DÍEZ-PICAZO, L. (2019). Prólogo. In F. Wieacker, *El principio general de la buena fe* (p. 17). Santiago, Chile: Ediciones Olejnik.

consideración que esta pueda atender de acuerdo con la clase de vinculación especial existente entre ellas.

Ao segurador, portanto, cabe aceitar ou rejeitar o risco em conformidade com a melhor técnica de análise que puder ser realizada, porém, também com a melhor expressão de boa-fé, de modo que a decisão adotada não agrida o dever de confiança que as partes contratantes devem ter uma em relação a outra, desde a fase pré-contratual.

O mesmo dever de boa-fé objetiva é esperado das partes contratantes ao longo da execução do contrato e, igualmente, no período pós-contratual. Nos contratos de seguro o dever de boa-fé objetiva pode ser encontrado no dever do segurado em não agravar o risco objeto do contrato, tanto quando no dever do segurador de não retardar a regulação do sinistro, entre tantos outros que poderiam ser exemplificados. O contrato de seguro é, por excelência, um contrato de boa-fé entre as partes e deve gerar entre elas confiança e segurança, elementos relevantes em tantos outros contratos, mas verdadeiramente imprescindíveis quando se trata de um contrato individual que se sustenta na formação e administração de fundo mutual, constituído com valores pagos por muitas outras pessoas que não integram a mesma relação contratual, mas que contribuíram com recursos econômicos para tornar possível a reparação dos danos decorrentes dos riscos predeterminados amparados pelo contrato.

3. Riscos de Discriminação no Uso de Novas Tecnologias em Seguros.

As novas tecnologias impactaram todos os setores econômicos de produtos e serviços, em diferentes partes do planeta. Nem todas as tecnologias são acessíveis porque os custos de desenvolvimento, implementação, capacitação e utilização são significativos, e, por enquanto, permitidos apenas para os agentes econômicos de maior porte. A experiência histórica aponta, no entanto, que com o passar do tempo as tecnologias terão seus custos reduzidos e se tornarão acessíveis a maior parcela da população e, conseqüentemente, dos segmentos de produção.

O uso intensivo de novas tecnologias nos próximos anos poderá trazer conseqüências negativas na discriminação de segurados? Abel Veiga Copo¹¹ auxilia nossas reflexões quando afirma:

La discriminación es el trato desigual entre iguales. No entre desiguales si bien hay que identificar los parámetros de esa desigualdad para no sesgar la selección. Término, concepto, vocablo que transcurre y recorre por las fibras de este contrato (de seguro) incluso en su fase y momento pre-perfectiva y la ata, además, en la propia de la gestión del siniestro.

Desde el diseño mismo del producto del seguro la discriminación, (...) está presente. Pues discriminar es elegir, es optar, es limitar, es cuestionar en último y único extremo lo que es y cómo es asegurable para pasar a estar, en fin, asegurado.

¹¹ Copo, A. V. (2022). *Seguro y discriminación*. Thomson Reuters (p. 21)..

(...)

Lo común viene salpicado de fragmentación o segmentación, la homogeneidad no siempre es absoluta, o debe serlo. Pero los modelos de análisis y preselección de riesgos es obvio que se configuran y crean en base a estadísticas y frecuencias que han de contener al menos para su estudio sesgos discriminatorios. Ahora, bien, esos sesgos pueden ser positivos, negativos, neutros o, decidida y finalísticamente, abusivos al excluir per se la asegurabilidad misma. Homogeneidad y mutualidad pueden ser una respuesta frente a la discriminación selectiva, pero a la vez indiscriminada, pues mutualizar las bases personales del riesgo asegurado es diluir y dispersar esa frecuencia e intensidad de riesgos en algunos asegurados entre la multitud de pólizas.

Discriminar riscos é próprio da atividade de seguros. Alguns riscos poderão ser assumidos pelo segurador no objetivo de organizar e administrar fundos mutuais, outros, porém, não serão considerados riscos adequados para serem compartilhados pela mutualidade. E por que razão? Porque são muito frequentes ou, porque possuem alta severidade ou, ainda, porque são desconhecidos no âmbito dos cálculos de estatísticas e probabilidades. É parte da experiência internacional de seguros que riscos que em um momento não eram aceitos por seguradores venham a ser com o passar do tempo, porque os dados estatísticos se tornam mais comuns e confiáveis e, consequentemente, permitem maior segurança na formação de fundos mutuais a partir de cálculos de probabilidades.

Risco de discriminar injustamente ou sem fundamentação técnica adequada, o setor de seguros sempre enfrentou. Mas com o uso da inteligência artificial e de sistemas que aprendem sozinhos a partir da coleta e organização de dados, os riscos de discriminação negativa poderão ser ampliados.

A inteligência artificial é um sistema computacional que pode ser considerado antigo, visto que os primeiros estudos datam da década de 1950, com Alan Turing, que pesquisou a possibilidade de computadores simularem o comportamento humano em respostas a perguntas que lhe fossem formuladas por uma pessoa e, levá-la ao erro de acreditar que interagira com um semelhante.

As primeiras experiências com o sistema computacional denominado inteligência artificial foram positivas, mas esbarraram em dois problemas técnicos que só viriam a ser superados muitas décadas depois: o volume de dados necessários para que o sistema aprenda alguma coisa; e, a incapacidade de armazenamento de dados nos computadores existentes naquela década.

O uso intensivo das redes de comunicação digital para fins de estudos acadêmicos, econômicos e de relacionamento social, permitiu a o surgimento do fenômeno denominado Big Data, dados que estão à disposição de quem queira coletá-los, organizá-los e analisa-los para realizar previsões. Esses dados estão nas redes sociais em quantidade extraordinária, assim como estão em nossos rastros digitais de compras online ou presenciais, opções de entretenimento, georreferenciamento dos aplicativos de trânsito ou de transporte, escolhas de roteiros de viagem ou de receitas culinárias nos buscadores da internet. A quantidade de dados disponíveis para análise facilitou enormemente a utilização dos sistemas de inteligência artificial.

A Lei de Inteligência Artificial aprovada pelo Parlamento Europeu em junho de 2023, definiu IA como *sistema baseado em máquina que é projetado para operar com níveis variados de autonomia e que pode, por motivos explícitos ou objetivos implícitos, gerar resultados como previsões, recomendações ou decisões que influenciam ambientes físicos ou virtuais*. (2023)¹²

Em dezembro de 2022, a Comissão de Juristas formada pelo Senado da República Federativa do Brasil tornou público o resultado de seu trabalho, o relatório que apresenta um Substitutivo para os projetos de lei que foram apresentados ao parlamento brasileiro para discussão e aprovação e, nele define o sistema de inteligência artificial como *sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real*.¹³

Seja qual for a definição adotada, e isso tem provocado inúmeros debates em todo o mundo, o certo é que inteligência artificial é um sistema computacional que utiliza algoritmos que podem ter diferentes níveis de autonomia. Essa autonomia será determinada pelo ser humano programador do sistema computacional, em especial na escolha dos dados que serão coletados e organizados para fornecer os impulsos necessários para a atuação do sistema.

E os sistemas computacionais desenvolvidos por diferentes áreas da produção econômica serão protegidos como segredo comercial ou industrial, ou seja, nem sempre será simples obrigar a empresa a explicar como foi feita a programação para que seja possível identificar a existência de vieses discriminatórios.

Sobre segredo industrial ou comercial, também conhecidos como *segredo do negócio*, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior¹⁴ esclarecem

A liberdade de gestão e de empresa indica a necessidade de o empresário poder, livremente, autodeterminar-se para fixar o seu negócio e dizer como produzir, com as técnicas negociais que houver por bem desenvolver. Entre elas está o segredo do negócio, o como produzir, que é espécie do gênero “tecnologia” (know-how, savoir-faire).

O “como produzir” envolve o sentido de segredo do negócio e, sem dúvida, constitui-se como bem incorpóreo que integra o conceito e a substância do estabelecimento empresarial, ou do fundo de comércio, ou do exercício da empresa e expressa, com outros elementos, o abrangente espectro do conceito de livre iniciativa.

¹² BOURA, M. (2023). *Inteligência artificial: Quadro jurídico e reflexões sobre a Proposta de Regulamento de Inteligência Artificial*. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/5-marta-boura_2288.pdf

¹³ Relatório da Comissão de Juristas do Senado Federal. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/Relato%CC%81rio%20final%20CJSUBIA.pdf>. Acesso em 17 de fevereiro de 2023.

¹⁴ Nery, R. M. de A., & Nery Junior, N. (2022). *Instituições de direito civil: Das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil* (3ª ed.). Revista dos Tribunais. P. 122.

Pode-se definir modernamente tecnologia como sendo expressão que engloba expertises, conhecimentos, informações bem como experiências de características técnicas, comerciais, econômicas, financeiras, administrativas e de outras naturezas, todas aplicáveis para a exploração e desenvolvimento de atividade empresarial ou de uma profissão.

Nem todo know-how constitui segredo de empresa ou segredo industrial, mas todo segredo de negócio (de empresa) guarda, sem dúvida, uma fatia de know-how.

(...)

(...) o segredo do negócio reúne uma série de fenômenos que podem gerar posições jurídicas de vantagem para a pessoa, podendo alcançar patamar de proteção geral da propriedade. Esse fenômeno merece tutela do ordenamento jurídico porque integra o patrimônio da empresa e revela um aspecto relevantíssimo do exercício da liberdade civil.

Nessa perspectiva, os programas computacionais podem ser desenvolvidos por um segurador para subscrição de riscos com dados organizados pela empresa a partir de sua experiência sobre severidade e frequência; ou, de bancos de dados pesquisados pelo segurador e pelo prestador de serviços de programação computacional, que possam identificar severidade e frequência de riscos em diferentes áreas e por diferentes pessoas naturais ou jurídicas. Em ambas as análises, os resultados serão bens de propriedade da empresa e estarão protegidos pelo sigilo como resultante da tutela que o Estado deve àqueles que empreendem e, precisam ter sua liberdade protegida.

Trata-se, no entanto, de direito relativo que não pode ser contraposto aos interesses coletivos consubstanciados em diferentes aspectos da proteção à dignidade humana e, aos direitos da personalidade. Em outras palavras, não existem direitos absolutos quando se trata de proteção da pessoa humana, naquilo que ela tem de mais essencial para manter incólume sua dignidade e personalidade.

Nessa perspectiva, é que a OCDE propôs para a utilização de inteligência artificial princípios baseados em valores, que deverão ser adotados pelos países membros em suas legislações, assim como por países que se relacionam com países membros, mesmo que ainda não integrem o quadro de países membros daquela entidade internacional.

A OCDE¹⁵ afirma que são princípios baseados em valores e são eles:

- Crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bem-estar;
- Direitos humanos e valores democráticos, incluindo justiça e privacidade;
- Transparência e explicabilidade
- Robustez, segurança e proteção
- Responsabilidade

¹⁵ Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Disponível em: <https://www.oecd.org/en/topics/ai-principles.html>. Acesso em 01 de agosto de 2024.

Ainda que sejam muito relevantes as recomendações da OCDE não estão isoladas no mundo contemporâneo. Antes delas, em 2004, o então secretário-geral da Organização das Nações Unidas – ONU, Kofi Annan, já havia convidado mais de 50 executivos de instituições financeiras para aprovarem o Pacto Global da entidade.

O Pacto Global defende dez princípios universais inspirados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Declaração da Organização Internacional do Trabalho, Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Entre os principais aspectos desses documentos internacionais estão o respeito aos direitos humanos, não participação da empresa na violação desses direitos, eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, abolição efetiva do trabalho infantil, eliminação da discriminação no emprego, abordagem preventiva aos desafios ambientais, práticas de responsabilidade ambiental, combate a corrupção em todas as suas formas como extorsão e suborno, entre outros igualmente muito importantes.

Existe, como se pode constatar, um amplo e diversificado espectro de proteção internacional contra práticas discriminatórias para todas as áreas produtivas e, em seguros atender a prevenção contra discriminação é tema dos mais relevantes porque, na análise de riscos isso pode acontecer e de fato já ocorreu em algumas oportunidades.

Discriminação consiste em tratar desigualmente e com resultados negativos aquele que deveria ter sido tratado de maneira igual aos demais. É o que ocorre na contratação de mulheres com ganhos menores do que os homens que exercem a mesma atividade; ou, a escolha de pessoas para determinadas atividades em razão de raça, origem, religião, aparência e outros aspectos pessoais irrelevantes para a atividade a ser exercida. Mas não se limita a isso e pode ser muito mais sutil, por vezes, quase imperceptível.

No âmbito dos contratos de seguro a avaliação de riscos realizada por algoritmo pode identificar, por exemplo, que moradores de determinadas áreas de uma cidade são mais propensos a terem seus veículos furtados ou roubados e, por isso, recusar o risco na contratação proposta. Ocorre que áreas de maior ou menor risco de furto e roubo de veículos não são situação criada pelo proponente, mas pela incapacidade do Estado em fornecer segurança com qualidade para todas as áreas territoriais sob sua responsabilidade.

Por outro lado, a discriminação racial no Brasil, lamentavelmente, é estrutural, ou seja, está na base da organização da sociedade até porque o fim da escravidão ocorreu em 1888, ou seja, há 136 anos, pouco mais de um século, pouco tempo para mudanças culturais significativas. As denúncias de discriminação racial são frequentes, o que tem um lado positivo, porque esclarece para a população que esses casos estão sendo tratados com seriedade pela lei e pelo poder de polícia do Estado. Mas, também é verdade que a sociedade brasileira ainda tem muitas mudanças para realizar, até que seja possível superar estruturas racistas e preconceituosas que ainda existem.

Nas relações de gênero a situação não é muito melhor. O Código Civil de 1916 determinava que as mulheres dependiam dos homens para exercer atividades comerciais, para aceitar herança e para viajar, situação que só foi modificada em 1962, com a aprovação do Estatuto da Mulher Casada. O marido era o chefe da família e exercia o poder sobre os filhos, não à toa denominado de pátrio poder. As mulheres só foram autorizadas a votar em 1932 e, apenas em 1967 a

discriminação contra a mulher se tornou uma violência aos direitos humanos na sociedade brasileira. Foi preciso aprovar uma lei específica para prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, a chamada popularmente Lei Maria da Penha, que leva o nome de uma vítima de violência doméstica que sofreu muitos anos até conseguir que seu agressor, ex-marido, fosse punido pela justiça.

Com o combate à discriminação ainda sendo construído é comum ocorrerem episódios de flagrante discriminação racial e de gênero na sociedade brasileira, amplamente noticiados pela imprensa e pelas redes sociais. Há um longo caminho a ser percorrido até que essa situação seja aprimorada e a discriminação se torne um fato negativo do passado. Enquanto isso não acontece, não é possível flexibilizar nenhuma regra e, principalmente, é dever de todos, empresas e cidadãos, estarem atentos para impedir que qualquer forma de discriminação seja praticada, com ou sem intencionalidade.

Na contratação de prestadores de serviços para criação de programas computacionais, ou, contratação de empregados para desenvolverem internamente esses sistemas, os seguradores precisam alocar a prevenção da discriminação como elemento essencial, tão ou mais importante que a criação de novos produtos, de novas estratégias de distribuição, ou, de novas práticas de gestão.

O primeiro e decisivo passo para isso é reconhecer que a análise de severidade e frequência de riscos realizada por algoritmos pode ser discriminatória e, em consequência, pode afrontar direitos humanos. A experiência comprova que reconhecer a existência do problema é sempre o melhor caminho para identificar e construir soluções.

Outro passo importante é que as empresas de seguro atuem fortemente na capacitação de colaboradores, prestadores de serviços e fornecedores para que não pratiquem nenhuma modalidade de discriminação. A educação não é responsabilidade exclusiva do Estado, as empresas devem contribuir continuamente para a ampliação do conhecimento e para a melhoria das relações sociais e, nessa perspectiva, educar para a eliminação de práticas discriminatórias é fundamental no ambiente de trabalho, tanto quanto nas escolas e universidades.

Muitos estudos recentes apontam que os sistemas que utilizam inteligência artificial devem ser verificados por humanos, como forma de garantia de que não ocorram práticas discriminatórias. Mas, se os humanos forem agentes de discriminação a verificação feita por eles não será confiável e nem será útil para corrigir distorções. O monitoramento humano tem sido considerado essencial para impedir ou diminuir práticas discriminatórias de sistemas computacionais, mas é preciso ter convicção de que esse monitoramento está sendo realizado por pessoas sem vieses discriminatórios, que cultivam valores e práticas de respeito à dignidade humana, de igualdade e respeito no tratamento com seres vivos.

Conclusão

A segregação de riscos para a atividade de seguros pode ser positiva para toda a sociedade. Quando o segurador cria um produto de seguro de automóvel cujo preço será quantificado a partir da forma como o segurado guia seu veículo, com maior ou menor cautela em relação às leis de

trânsito, toda a sociedade ganha com isso. Quando o segurador classifica como risco não contratado o acidente de automóvel ocorrido quando o segurado se encontrava alcoolizado nos termos definidos pela lei, toda a sociedade ganha com isso, porque a segurança para todos se torna maior.

Quando seguros saúde estimulam seus beneficiários a práticas mais saudáveis na alimentação, exercícios físicos, repouso; ou, criam condições de precificação mais vantajosas para os não-tabagistas, estão atuando em benefício de toda a sociedade e passando ao largo de qualquer tipo de discriminação. Esses procedimentos são caracterizados como gestão de risco e, estimulam práticas positivas para o indivíduo e para toda a sociedade.

Mas, se programas computacionais de inteligência artificial adotarem organização de dados que impeçam a contratação de seguros em razão de gênero, de raça, ou de qualquer outra forma que possa ser caracterizada como discriminação, essa prática será ilegal, antiética e fortemente negativa para a reputação do segurador.

Existem, é certo, imensos desafios a serem superados na atualidade, mas o primeiro deles é reconhecer que a possibilidade de discriminação existe e, que a indústria de seguros deve adotar medidas claras, objetivas e com monitoramento constante, para impedir que na subscrição de riscos em especial assim como nas demais atividades de seguro, existam possibilidades de desrespeito à dignidade humana.

A autorregulação é uma estratégia que o mercado de seguros deve debater intensamente, com vistas a criar regras que se adequem às necessidades específicas do setor e de cada modalidade de seguro. As regras de autorregulação deverão, necessariamente, dialogar com as normas legais e, suprir lacunas que elas eventualmente contenham.

A governança na utilização dos sistemas de inteligência artificial será fundamental para que o setor de seguros construa reputação positiva como setor econômico que utiliza novas tecnologias, porém o faz no sentido de respeitar as matrizes institucionais dos Direitos Humanos com foco na integral proteção da dignidade da pessoa humana.

Para um setor cuja estrutura organizacional se inspira em mutualismo, solidariedade entre os participantes e cobertura para riscos que podem impactar negativamente a vida das pessoas, não existe outra opção que não seja adotar tecnologias com responsabilidade, transparência de propósitos, auditabilidade e governança.

As práticas éticas no uso de novas tecnologias precisarão contribuir muito mais para a construção da reputação empresarial no século XXI do que os resultados econômicos. Que acionistas e investidores estejam atentos para essa nova realidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, P. (1999). *O contrato de seguro* (3ª ed.). Forense.

BOBBIO, N. (1992). *A era dos direitos*. Campus.

BOURA, M. (2023). Inteligência artificial: Quadro jurídico e reflexões sobre a Proposta de Regulamento de Inteligência Artificial. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/5-marta-boura_2288.pdf

COMPARATO, F. K. (2016). O fundamento dos direitos humanos. En E. A. LINHARES & H. de B. Machado Segundo (Eds.), *Democracia e direitos fundamentais: Uma homenagem aos 90 anos do Professor Paulo Bonavides*. Rio de Janeiro: Atlas Gen Forense.

COPO, A. V. (2022). *Seguro y discriminación*. Thomson Reuters.

COPO, A.V. (2019). *Tratado del contrato de seguro*. Tomo I (6ª ed.). Thomson Reuters.

DÍEZ-PICAZO, L. (2019). Prólogo. En F. Wieacker, *El principio general de la buena fe*. Ediciones Olejnik.

LUÑO, A. H. P. (2021). *Direitos humanos, estado de direito e constituição*. WMF Martins Fontes.

NERY, R. M. de A., & NERY JUNIOR, N. (2022). *Instituições de direito civil: Das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil* (3ª ed.). Revista dos Tribunais.

Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). AI Principles. <https://www.oecd.org/en/topics/ai-principles.html>

RELATÓRIO DA COMISSÃO DE JURISTAS DO SENADO FEDERAL. Relatório final CJSUBIA. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/Relato%CC%81rio%20final%20CJSUBIA.pdf>

ROCHA, F. L. X. (2016). *A dignidade como fundamento do estado de direito*. En E. A. Linhares & H. de B. Machado Segundo (Eds.), *Democracia e direitos fundamentais: Uma homenagem aos 90 anos do Professor Paulo Bonavides* (pp. xx-xx). Atlas Gen Forense.

STIGLITZ, R. (2005). *Derecho de seguros* (5ª ed.). La Ley.

ACCESIBILIDAD A LOS SEGUROS EN COSTA RICA

ACCESSIBILITY TO INSURANCE IN COSTA RICA

NANCY ARIAS MORA*¹

ABSTRACT: Insurance industry in Costa Rica and worldwide should open more opportunities to cover vulnerable population segments. We've made some progress but it's not enough. The 20-30 Sustainable Development goals and at local level the Regulations for insurance access has made an attempt, heavily enhanced by Vera-Rojas vs Chile Statement from Inter-American Court of Human Rights. We're in social and human debt what the industry can achieve and fulfill with commitments agreed in Internacional conventions. From our own place we must provide with small actions that won't let anyone behind and allow us to give more benefits and better quality of life for more people, above all for those that are in need.

Keywords

Insurances, Human Rights, Sustainable Development Goals, Accessibility

El tema de la accesibilidad e inclusión en la industria de seguros en Costa Rica sigue siendo discretamente tratado, tanto por la doctrina como por la legislación, por lo que, es importante hacer referencia a los cambios en el entorno internacional que pueden implicar algún avance en nuestros países latinoamericanos.

En general en la industria de seguros no es muy frecuente que se hable de inclusión porque su base de operación pasa por un tema regido por normas jurídicas, bases técnicas y especialmente de siniestralidad y en general números que permitan generar utilidades.

Ciertamente el negocio de los seguros forma parte de los mercados financieros y su principal finalidad es generar utilidades. Sin embargo, no es ajeno a esta industria, el gran aporte social que de forma directa e indirecta también hacen los seguros, de muchas formas.

¹*Máster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad para la Paz, Magister en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica, docente e investigadora en seguros de la Universidad Juan Pablo II San José, Costa Rica. [Orcid.org/0000-0003-0100-7872](https://orcid.org/0000-0003-0100-7872)

Dentro de ese aporte social debemos considerar el tema de la inclusión y el acceso al seguro de manera que se busque la mayor protección posible para las personas, incluyendo a aquellos grupos que son vulnerables o se encuentran en alguna situación particular por la que requieren mayores oportunidades de acceso.

Los seguros privados son mucho más que solo ganancias financieras, éstas son importantes, pero el seguro también tiene otro rol muy importante en las sociedades porque es un medio para que las economías de los países puedan continuar luego de un evento, para que las familias enfrenten una pérdida o para que un negocio pueda continuar.

Los países no funcionan solos con su gobierno, los países lo conformamos todas las personas que vivimos, producimos, consumimos y generamos cualquier tipo de actividad.

Por ejemplo en el caso de los seguros de salud, y en forma particular cuando se trata de personas con discapacidad, la urgencia de la atención es apremiante por las razones propias de su condición, pero en general, los seguros personales son la garantía de cobertura para la protección de la salud, que constituye uno de los bienes más preciados y tutelados con garantía incluso constitucional en nuestro país.

En Costa Rica se hizo un esfuerzo de parte de la Superintendencia General de Seguros al emitir el Reglamento sobre Inclusión y Acceso al Seguro.

Este reglamento fue originalmente promulgado para regular los seguros autoexpedibles desde su normativa en la legislación y en el año 2020 se modificó para ampliar su ámbito de aplicación, de manera que se reglamentó el acceso de algunos sectores o poblaciones meta a las posibilidades de cobertura de los seguros.

Lo que promovió el supervisor con esta reforma fue la generación de condiciones de regulación y supervisión óptimas para que el sector asegurador comercialice seguros inclusivos. Esto resultó muy apropiado para la promoción o al menos para la disposición del mercado en esas áreas y la posibilidad de una opción de acceso para esos mercados meta.

Bajo esa pretensión se incluyeron en el reglamento varias opciones que permitieron modificar las modalidades de seguros autoexpedibles² que se comercializaban hasta ese momento en Costa Rica.

Con la reforma se crearon las modalidades de seguros inclusivos que según se definió en el mismo reglamento, son “*productos de seguro destinados a sectores excluidos o sub atendidos del mercado independientemente de su nivel de ingresos económicos*”³; también se incluyeron los micro seguros que están dirigidos a sectores de la población de bajos ingresos y se mantuvo la

² Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2008). Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley No. 8653. Artículo 24. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=63749

³ Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. (2021). Reglamento sobre Inclusión y Acceso al Seguro (artículo 3, modificado por el artículo 8, acta de la sesión 1682-2021, celebrada el 23 de agosto del 2021). Publicado en la Gaceta 169 del 2 de septiembre de 2021. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=92320.

opción de los seguros autoexpedibles entendidos como seguros susceptibles de ser distribuidos por medios de comercialización masivos, con lenguaje sencillo y sin los procesos de aceptación de los seguros tradicionales.

Esta reforma se implementó en el año 2020 y entró en vigencia en el año 2021 por lo que se esperaba un gran cambio de parte de las aseguradoras en su oferta de seguros, con el fin de cumplir con la normativa y ampliar las opciones de accesibilidad para poblaciones especialmente vulnerables en Costa Rica.

Este tema es relevante porque Costa Rica suscribió el compromiso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (ODS) y hemos sido un país históricamente protector de los Derechos Humanos, que además alberga en su capital San José, la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde mi perspectiva, en los ODS la industria de seguros encuentra una meta por la cual aportar a cada uno de ellos, desde distintas líneas o coberturas específicas, por lo que su participación en el logro de cada uno de ellos puede resultar relevante.

A modo de ejemplo, el ODS 3 Salud y Bienestar⁴ resulta muy apropiado o relacionado con las coberturas de los seguros de salud.

Sobre este tema en particular resulta importante mencionar la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ratifica la importancia de la industria en el aporte de los ODS pero de forma particular porque establece la obligación de los Estados de velar por el servicio que los seguros de salud ofrecen y brindan a sus consumidores.

El caso Vera Rojas y otros vrs Chile⁵ fue resuelto el 21 de octubre de 2021 y es un caso icónico precisamente por tratarse de un seguro privado, pero no debemos olvidar que ya desde el año 2006 la Corte IDH ha venido dando mucho énfasis al Derecho Humano a la Salud.

Ese derecho humano es importante en un contexto como el que presenta Costa Rica, donde la Sala Constitucional ha validado el derecho a la salud de manera consistente pero que no necesariamente se ve reflejado de forma clara en la industria de seguros privados.

De especial importancia resalto la tutela especial que le da la sentencia de cita a los DESCAs: derechos económicos, sociales, culturales y ambientales representados en el caso por la violación de derechos a una persona menor de edad, que además pertenece a un grupo de protección especial con base en el principio del interés superior de la niña y del niño. Pero además, debo resaltar que en esta sentencia desarrolla la responsabilidad de los Estados en cuanto a la tutela especial de respeto a los Derechos Humanos, -específicamente en este caso ante un seguro de salud privado- porque se trata de la tutela del derecho a la salud y a la dignidad de una niña. No es cosa menor, lo que se ha resuelto, y así debe ser analizado e incorporado a la industria de seguros en América.

⁴ Plataforma ODS Costa Rica. (n.d.). Objetivo 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades. <https://ods.cr/es/objetivo/objetivo-3>.

⁵ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf.

El Estado Costarricense ha mantenido un apoyo constante y real al respeto, garantía y progresividad de los Derechos Humanos en nuestro país, con lo que, se espera que todos los sistemas se vayan ajustando a las necesidades según van avanzando las condiciones de los ciudadanos. En el campo de la discapacidad hemos tenido muchos avances desde la Ley 7600⁶ vigente desde 1996, hasta el apoyo que se recibe en instituciones, agrupaciones y ministerios como el Ministerio de Trabajo por medio del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (*Conapdis*)⁷.

A pesar de tener apoyo e instituciones, este es un tema que se debe analizar, en otro momento, porque no recibe el apoyo suficiente y no cuenta con una clara consciencia en la sociedad, que aún se resiste a tener una aceptación y a abrir las puertas de la accesibilidad a sectores tan vulnerables como las personas con discapacidad. Este tema merece mucho mayor apoyo y acciones afirmativas que lo impulsen, lo cual será objeto de análisis en otra oportunidad.

Lo cierto es que, en Costa Rica y en muchos otros países, no se cuenta aún con un verdadero acceso a cobertura de seguros para los sectores vulnerables, porque se ha dejado en un segundo nivel, la valoración de que los seguros privados son una forma social de mover la economía de los países. Asimismo podemos ver en las diferentes aseguradoras -en Costa Rica aunque se puede ver el mismo fenómeno en las aseguradoras de muchos países- como en misiones y visiones están basadas en el aporte social que hacen al país. Ciertamente lo hacen pero podrían hacerlo aún mejor con programas de acceso real.

La industria de los seguros en Costa Rica, a pesar de tener muchos años, su desarrollo se mantuvo en un monopolio a favor del Instituto Nacional de Seguros hasta el año 2008 y hoy día es una industria joven desde que se abrió el mercado y se permitió el ingreso de otras aseguradoras hace 16 años.

Siendo un mercado joven, sus participantes están aún muy enfocados en la producción financiera, pero estoy segura que pronto se harán grandes cambios hacia una sociedad aseguradora mucho más inclusivo.

Lo novedoso es que a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso *Vera Rojas versus Chile* (2001) citada, se debe hacer una revisión en Costa Rica de los términos en que se emiten y mantienen los seguros de salud y particularmente la forma en que se garantiza el acceso al derecho a la salud por parte de las aseguradoras privadas, sin excluir la obligación para el Instituto Nacional de Seguros, que al ser la aseguradora del Estado, le podrían alcanzar mayores obligaciones y compromisos sociales desde su posición.

La sentencia marca una responsabilidad de los Estados de velar por esta garantía.

⁶ Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad

⁷ <https://conapdis.go.cr/>.

Aunado a esto, la Superintendencia General de Seguros de Costa Rica⁸ (SUGESE) tiene como función ser la entidad pública encargada de autorizar, regular, y supervisar a las personas físicas y jurídicas que intervengan en el negocio de seguros.

Desde esa posición la SUGESE ha hecho una campaña de concientización sobre el tema del desarrollo sostenible del mercado en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030⁹, el cual aunque está se ha notado visiblemente dirigido a la protección del medio ambiente, incluye una iniciativa al respecto que indica: *“Se espera que una vez desarrollada la iniciativa, se promueva la sostenibilidad de la industria, el sistema financiero y la economía nacional, apoyando así objetivos locales, nacionales, regionales y mundiales en materia de desarrollo sostenible y en compatibilidad con los objetivos de negocio y las mejores prácticas del mercado asegurador costarricense.”*¹⁰

La Superintendencia ha hecho un trabajo muy laborioso en los últimos años en cuanto a la participación de la industria, de los actores, de los supervisores y de todos los participantes en aportes a los ODS, lo cual evidencia un cambio en ciernes en el mercado costarricense, con grandes logros ya visibles pero también con grandes retos en el futuro.

En este panorama, lo que resulta revisable es si la industria de seguros privados en Costa Rica tiene normas que garanticen un acceso real para las personas con discapacidad y otros grupos vulnerables a las coberturas de los seguros de salud y en general a todos los seguros. Esto en relación con el dimensionamiento que sobre el tema hace la sentencia de la Corte IDH antes mencionada y el respeto de los Convenios Internacionales vigentes.

En relación con las personas con discapacidad la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹¹ ha sido una necesaria reivindicación sobre la igualdad y el respeto a la dignidad humana, que resulta también indispensable de respetar y de continuar posicionando en todas las industrias, incluida la de seguros.

La sentencia del caso Vera Rojas y otros versus Chile ha traído a la mesa de discusión un tema que hasta ahora había sido solo atendido a lo interno de los países sin ninguna transcendencia internacional.

La mayor relevancia del caso -porque muchas aristas de la resolución merecen ser analizadas- es que por primera vez se analiza en una Corte Internacional, el tema de un contrato de seguros

⁸ <https://www.sugese.fi.cr/SitePages/index.aspx>.

⁹ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>.

¹⁰ SUGESE. (2018, agosto). Boletín de prensa: Sugese promueve el desarrollo de seguros sostenibles. <https://www.sugese.fi.cr/seccion-comunicados-prensa/comunicados-de-prensa>.

¹¹ NACIONES UNIDAS. (n.d.). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

privado. Vale la pena recordar que la Corte IDH¹² conoce denuncias contra los Estados directamente y no contra las empresas privadas de cada país.

La Corte IDH es una instancia contenciosa y consultiva con competencia para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte de la Convención Americana¹³ o Pacto de San José (suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969) de respetar los derechos y libertades que tienen las personas.

El caso en mención, tiene una especial relevancia para la industria porque con este ícono de resolución, se estableció la responsabilidad del Estado -sí del Estado y esa es la gran diferencia de las resoluciones de la Corte IDH- de ser garante de lo que las empresas de seguros privadas ofrecen a sus consumidores, en particular en este caso por tratarse de un seguro de salud.

Es claro para todos los Estados que el derecho a la salud es de fundamental respeto para las personas, lo cual además constituye la base de lo resuelto por la Corte IDH. Las resoluciones de la Corte IDH se dirigen a constatar el cumplimiento de los Estados de las garantías de los derechos humanos que tienen las personas, por lo que, sin duda, la salud es parte relevante del marco de estudio.

En Costa Rica la salud es un derecho que se encuentra garantizado constitucionalmente y por ello, no es extraña la tutela que estableció la Corte IDH.

Lo que sí es necesario de resaltar, es que la obligación contractual que se establece entre la aseguradora y su cliente es un contrato privado, sin embargo, por tutelar un derecho como lo es la salud, de tutela general como derecho humano, también es relevante y obligatorio para los Estados la supervisión que se debe dar a los términos de la prestación de éste, sin importar si se presta desde un servicio público o uno privado.

En el caso concreto, cuyo contenido no será de análisis detallado en este momento, la suspensión de la prestación de la cobertura de internamiento generó un gran perjuicio a los asegurados porque al tratarse de una situación de salud -quebranto que genera no solo un estado de preocupación sino también un coste elevado- su eliminación no debería ser permitida a la mitad del tratamiento de una enfermedad.

Es claro que el contrato tiene sus límites y particularidades, sin embargo, al ser un contrato que tutela una forma de protección a la salud de las personas, su eliminación arbitraria no haría sino empeorar la situación y con ello además, violentar un derecho fundamental de las personas

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (n.d.). Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

[https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1les%20son%20las%20funciones%20de,y%20\(III\)%20la%20consultiva.](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1les%20son%20las%20funciones%20de,y%20(III)%20la%20consultiva.)

¹³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Sobre este tema, y partiendo del derecho fundamental a la salud, la resolución de cita indica: *“...los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado. (...)”*¹⁴

Si bien como se indicó supra, la industria de seguros pretende la producción de utilidades, también debe tener un fin primordial social como parte de su participación en la sociedad. El seguro y especialmente el de salud, debe procurar -siempre- el bienestar de las personas.

Desde el momento en que el seguro ofrece una cobertura de hospitalización o similar, se debe prever que es una prestación relacionada directamente con la salud de las personas y que la eliminación podría generar un problema superior al que se estaría cubriendo.

Esta resolución marca una diferencia en la forma en que se debe regular la prestación de los servicios auxiliares de salud en los seguros personales en nuestro continente. Ya desde la regulación especial en Costa Rica, en el 2008 se le había dado una especial relevancia a estos seguros impidiendo que las aseguradoras puedan cancelar los seguros de salud de forma unilateral, agregando ahora, la vigilancia de los Estados sobre estas coberturas para que se garantice el respeto del derecho humano a la salud desde la supervisión del Estado.

Como se puede ver desde estos cambios recientes, la dirección es una, y es abrir espacios para la inclusión, pero verdaderos espacios que garanticen el respeto de los derechos humanos.

El derecho a la salud en general es fundamental, pero no podemos olvidar que el derecho a la salud de poblaciones en situación de vulnerabilidad es aún más relevante y eso nos obliga a poner atención en este tema

La accesibilidad es un compromiso internacional, no es un capricho. Sé que no es un tema fácil para la industria, y eso nos obliga a aportar desde nuestra posición en lo que nos corresponda

En cuanto al Reglamento sobre inclusión y acceso al seguro de Costa Rica, tuvo como parte de los considerandos para su modificación, el aporte que éste hace al ODS 1¹⁵ de poner fin a la pobreza, al ODS3 de salud y bienestar de la sociedad, el ODS 8¹⁶ sobre la estabilidad o desarrollo financiero e incluso el ODS 16¹⁷ de instituciones sólidas, porque el supervisor tuvo la visión de disponer lo siguiente: *“7. La inclusión de seguros y financiera, en general, contribuyen a la reducción de la pobreza, aumentan el bienestar de la sociedad, promueven el desarrollo*

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2021). VERA ROJAS Y OTROS VS. CHILE: Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 439 (p. 2). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_439_esp.pdf

¹⁵ Plataforma ODS Costa Rica. (n.d.). Objetivo 1: Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo. <http://www.ods.cr/es/objetivo/objetivo-1>

¹⁶ Plataforma ODS Costa Rica. (n.d.). Objetivo 8: Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. <http://www.ods.cr/es/objetivo/objetivo-8>

¹⁷ Plataforma ODS Costa Rica. (n.d.). Objetivo 16: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles. <http://www.ods.cr/es/objetivo/objetivo-16>

económico y la conciencia financiera, contribuyen a la estabilidad financiera general y reducen la carga estatal en temas de ayuda por siniestros.”¹⁸

La visión y objetivos que tuvo el supervisor con esta reforma normativa es la vía correcta, es una propuesta normativa que abre opciones, que dispone el mercado a un cambio, exige el análisis del segmento de mercado al cual se va a dirigir el producto y el beneficio que se tendrá¹⁹.

Incluye también la exigencia, en cuanto a la publicidad de los productos, de que se realice lo necesario para que las personas con necesidades especiales puedan tener acceso al mismo²⁰.

Estos pequeños cambios abren la puerta para que el mercado vaya dando mayor cobertura a poblaciones vulnerables y que poco a poco también se vaya generando un mejor conocimiento de parte de los consumidores de seguros, porque, en Costa Rica, a 16 años de la apertura del mercado de seguros, aún no contamos con una cultura sólida de aseguramiento y se requiere de una mayor participación de los consumidores de seguros para lograr un verdadero cambio en relación con las opciones de acceso.

Sin embargo, y a pesar de las referencias hechas a las Convenciones Internacionales, la modificación de la reglamentación interna de nuestro país, los compromisos con Naciones Unidas para los Objetivos de Desarrollo Sostenible con la Agenda 2030 y todas las gestiones que se realizan desde la SUGESE, lo cierto es que, revisada la oferta de productos que mantienen las aseguradoras, el cambio no ha sido realmente significativo.

No he tenido tampoco una referencia concreta de poblaciones que tengan una condición especial y que hayan sido directamente atendidas por una aseguradora. En Costa Rica se tienen muchos sectores vulnerables que puedan tener acceso a un seguro por ejemplo para su vivienda y que ante un siniestro puedan recuperarla.

Por medio de micro seguros o de alguna de las otras opciones que la legislación dispuso, se puede intentar atender al menos a algunos sectores. Hay sectores de personas con discapacidad que no conocen de su posibilidad de acceder a un seguro de salud, y grupos de adultos mayores que en algún momento han tenido acceso a cobertura producto de una gestión judicial, pero que tampoco representan un mercado atractivo para la industria.

Quizás es momento de valorar la técnica de seguros y que nos permita tener primas iguales para hombres y mujeres o que le permita al mercado femenino acceder a coberturas ajustadas a sus propias necesidades sin asumir el conocido “*impuesto rosa*” que suelen cargarse a los productos dirigidos a este sector.

¹⁸http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=92320

¹⁹ Artículo 9 del Reglamento sobre inclusión y acceso al seguro de Costa Rica

²⁰ Artículo 10.1.a del Reglamento sobre inclusión y acceso al seguro de Costa Rica

La diversidad de generaciones que ahora conviven en nuestras sociedades requieren también un tratamiento especial, las personas adultas mayores con sus necesidades propias y los jóvenes y adultos jóvenes con las suyas.

Que la inclusión sea real y efectiva, que podamos percibir a los sectores recibiendo el beneficio, fomentando la cultura de seguros, de administración de riesgos, educando y creciendo sobre bases que nos hagan una mejor sociedad.

En todos los casos, son sectores de mercado que pueden acceder a coberturas y beneficios del seguro y de manera especial menciono las posibilidades de tener un beneficio en seguros de salud, porque todos los sectores, por diversos motivos, deben tener acceso a una cobertura de salud que les permite enfrentar situaciones imprevistas y que les procuren un respeto a su integridad física y a la dignidad humana.

No es tarde para recordar los compromisos internacionales de respeto a la dignidad humana, tampoco es tarde para recordar a los Estados, su obligación de protección y garantía -sin olvidar la consecuente responsabilidad- en el respeto a los derechos humanos, y sin ninguna duda, no es tarde para hacer un llamado a la industria sobre el gran aporte que se puede hacer en estos temas desde productos que sean accesibles y que le den a las personas la certeza, o al menos la esperanza, de que ante un evento, encontrarán el respaldo que necesitan.

Al final esa es la misión de los seguros, son la promesa que las aseguradoras le hacen a los consumidores de seguros, de estar a su lado en los momentos complicados que conlleva un siniestro. Al final, esa es la función social del seguro y su aporte en el bienestar de la humanidad y las sociedades, resulta fundamental.

BIBLIOGRAFÍA CITADA.

BOLETÍN DE PRENSA:

SUGESE. (2018, 9 de agosto). Sugese promueve el desarrollo de seguros sostenibles. <https://www.sugese.fi.cr/seccion-comunicados-prensa/comunicados-de-prensa>

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

Naciones Unidas. (n.d.). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

CASO VERA ROJAS Y OTROS VS. CHILE:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2021). VERA ROJAS Y OTROS VS. CHILE (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 439).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf

LEY REGULADORA DEL MERCADO DE SEGUROS:

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2008). Ley Reguladora del Mercado de Seguros, incluye reforma integral a la Ley No. 12 del 30 de octubre de 1924, 8653.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=63749

OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE:

NACIONES UNIDAS. (n.d.). Objetivos de Desarrollo Sostenible.

<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

PLATAFORMA VIRTUAL ODS EN COSTA RICA:

GOBIERNO DE COSTA RICA. (n.d.). Plataforma virtual que acompaña y apoya la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en Costa Rica. <https://ods.cr/es>

REGLAMENTO SOBRE INCLUSIÓN Y ACCESO AL SEGURO:

CONSEJO NACIONAL DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO. (2020). Reglamento sobre inclusión y acceso al seguro (artículo 11, sesión 1601-2020, celebrada el 24 de agosto de 2020). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=92320

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (n.d.). Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

[https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1les%20son%20las%20funciones%20de,y%20\(III\)%20la%20consultiva](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1les%20son%20las%20funciones%20de,y%20(III)%20la%20consultiva)

EL AMPARO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA

THE COVERAGE OF WAGES AND SOCIAL BENEFITS IN INSURANCE BONDS IN COLOMBIA

RAFAEL ARIZA VESGA¹

1. Introducción; 2. Definición y alcance del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en Colombia. 2.1 El interés y el riesgo asegurable en el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; 2.1.1 El interés asegurable. 2.1.2 El riesgo asegurable; 3. Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en el derecho de seguros colombiano. 4. Conclusiones; 5. Referencias

SÍNTESIS: El amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en el seguro de cumplimiento en Colombia, permite a contratantes de obras o servicios y a los trabajadores involucrados, obtener una protección adecuada frente al incumplimiento en que incurre el contratista – empleador. El análisis del interés y riesgo asegurables, evidencian que es un seguro dedicado a amparar la responsabilidad solidaria del contratante – asegurado prevista en la Ley, con todo lo que ello implica jurídicamente para su funcionamiento.

ABSTRACT: The coverage of wages, social benefits and compensation in insurance bonds in Colombia allows the contractors and workers involved to obtain adequate protection against breaches incurred by the contractor-employer. The analysis of the interest and the insurable risk shows that it is an insurance designed to protect the liability of the contractor - insured under the terms provided for in the Law and also the rights of the workers, with all that this legally implies in its operation.

Palabras Claves: cobertura, salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, contratante, beneficiario, responsabilidad solidaria, protección de los trabajadores.

¹ Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho de Seguros de la Universidad Javeriana, Magíster en Responsabilidad Civil y del Estado de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado como Abogado Asesor de las Compañías Agrícolas de Seguros, Coordinador de Asuntos Legales de Suramericana de Seguros, Suratep (hoy ARL Sura) y Susalud (hoy EPS Sura) en la Regional Bogotá, Director Jurídico de la ARL de Liberty Seguros de Vida S.A., Director Jurídico de Liberty Seguros S.A. y Gerente Jurídico y Compliance Officer del Grupo Allianz Colombia (Allianz Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Fiduciaria Colseguros S.A.). Desde septiembre de 2013, Socio Director de Ariza y Gómez Abogados. Es docente de Derecho de Seguros en especialización y maestría de las Universidades Nacional de Colombia y Externado de Colombia. Ha sido igualmente profesor de Seguros y temas de Seguridad Social en las Universidades Javeriana, de la Sabana, Libre, del Norte y Sergio Arboleda.

Keywords: coverage, salaries, social benefits, compensation, contractor, beneficiary, joint liability, protection of workers.

1. Introducción:

El Seguro como institución económica que brinda protección al extremo asegurado frente a los diferentes riesgos asegurables a los que puede verse expuesto, tiene contacto con innumerables sectores de la sociedad. Su utilidad como mecanismo bienhechor es incuestionable, permitiendo la compensación económica de los riesgos y haciendo viables diferentes actividades empresariales que, de otra manera, se expondrían al descalabro.

Justamente en el marco del sector empresarial, público o privado, se exigen a diario diferentes coberturas asociadas al riesgo de incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratistas. Una de las principales obligaciones que se imponen en cabeza de los contratistas al interior de los diferentes contratos, consiste en atender correctamente los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores dedicados a la ejecución del objeto contractual, la cual, de no cumplirse puede afectar seriamente al contratante que, por vía de solidaridad, soportará patrimonialmente tan importantes rubros. Pese a la importancia y sensibilidad de este riesgo en la sociedad, no encontramos que sean numerosos los estudios jurisprudenciales y doctrinales respecto de la naturaleza y alcance de esta cobertura, quizás por la compleja conjunción que tiene el tema, al involucrar conceptos del derecho de seguros, del derecho laboral y de la seguridad social.

Son múltiples los conflictos que se dirimen a diario ante la jurisdicción laboral y administrativa donde está involucrado este amparo, donde empresarios y trabajadores encuentran un mecanismo útil para obtener protección a sus diferentes necesidades, por lo que la utilidad práctica de encontrar sus notas fundamentales, comprender los riesgos allí amparados y su funcionamiento resulta clara. A ese objetivo, dedicaremos los esfuerzos de este artículo.

2. Definición y alcance del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en Colombia:

El seguro de cumplimiento de contratos corresponde a un ramo de seguro ampliamente extendido en el contexto colombiano que, en la práctica, se divide para su ofrecimiento entre aquellos que son de carácter estatal y los de naturaleza particular (Fasecolda, 2024). Es así, como se encuentra la denominada “Garantía Única de Cumplimiento” exigida para la celebración y ejecución de contratos estatales, bajo las reglas de las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015 (junto con las demás normas complementarias), mientras que los particulares, en sus relaciones contractuales, pueden exigir o no el otorgamiento de pólizas de cumplimiento particular,

con el contenido, amparos y exclusiones que las mismas acuerden², bajo las condiciones que ofrece el mercado asegurador.

Respecto de la Garantía única de cumplimiento, diferentes disposiciones regulan de manera imperativa su contenido, amparos y alcance, estableciendo que puede consistir en “pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias”³ “y, en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto”⁴. De esta manera, si bien la Ley 1150 de 2007 admite diversas posibilidades de garantías en la contratación estatal (patrimonios autónomos, garantías bancarias, entre otros), el seguro de cumplimiento es, sin duda, el mecanismo más extendido y utilizado en la práctica. Ahora bien, en relación con el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015: “Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”, precisa, en concreto, cuál es el contenido de tal cobertura, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

(...)

4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano. (...)” (subrayado fuera de texto).

Las pólizas de seguro que cumplan la función de servir como garantía única de cumplimiento están sometidas, con base en el mismo Decreto 1082 de 2015, a las siguientes reglas fundamentales, que son aplicables al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en este ámbito:

- a) Conforme al artículo 2.2.1.2.3.2.1. del Decreto 1082, el objeto de cada uno de los amparos debe corresponder a lo definido en la misma disposición. Es decir, no le resulta posible al asegurador variar ese contenido, al interior de las condiciones del seguro.

² ORDÓÑEZ, A. E. (2011). El seguro de cumplimiento de contratos estatales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. p. 38.

³ Colombia. Ley 80 de 1993. (1993). Artículo 25.

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestorpublico/legislacion/Ley_80_de_1993.pdf

⁴ Colombia. Ley 1150 de 2007. (2007). Artículo 7.

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestorpublico/legislacion/Ley_1150_de_2007.pdf

- b) Los distintos amparos de la garantía única son independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados, por lo que no se trata de coberturas acumulables.
- c) De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.2.3. del Decreto: “La Entidad Estatal solamente admitirá las siguientes exclusiones, en el contrato de seguro que ampara el cumplimiento de los contratos que suscriba, y cualquier otra estipulación que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a estas, no producirá efecto alguno:
 - 1. Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.
 - 2. Daños causados por el contratista a los bienes de la Entidad Estatal no destinados al contrato.
 - 3. Uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la Entidad Estatal.
 - 4. El deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo”.
- d) No es posible, a voces del artículo 2.2.1.2.3.2.4. del Decreto en comento, aplicar la proporcionalidad al momento de indemnizar bajo el amparo de cumplimiento, en función del porcentaje de cumplimiento parcial del contrato por parte del contratista garantizado. Tal tipo de estipulación, de incorporarse, será ineficaz.
- e) El artículo 2.2.1.2.3.2.5. del Decreto ratifica la improcedencia de la terminación automática y de la facultad de revocación unilateral del seguro por parte del asegurador.
- f) El artículo 2.2.1.1.3.2.6. de la norma en comento, establece una excepción al principio de comunicabilidad de las excepciones al interior del contrato de seguro. En tal sentido expresa que: “La compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Entidad Estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista”.
- g) El artículo 2.2.1.2.3.1.13. del Decreto 1082 señala un requisito sobre la suficiencia y vigencia obligatoria de la garantía de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales al establecer: “Esta garantía debe estar vigente por el plazo del contrato y tres (3) años más. El valor de la garantía no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato”.

Respecto del seguro de cumplimiento a favor de particulares no existe – a diferencia del caso del seguro de cumplimiento estatal – una regulación específica sobre el texto de los amparos y exclusiones que deba tener este tipo de producto. Por tanto, la definición del contenido y alcance del seguro de cumplimiento en favor de particulares depende del consentimiento de las partes del seguro y de las exigencias establecidas en el contrato garantizado. Ello lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵, destacando que al momento de examinar e interpretar este tipo de seguros, deberá desentrañarse el querer de las partes acorde con las normas aplicables al seguro en general y las condiciones de la póliza respectiva. En tal sentido, en el mercado asegurador colombiano, tal como se puede verificar en distintas condiciones generales, es usual encontrar, que el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones:

“... cubre al asegurado del riesgo derivado del incumplimiento de las obligaciones de carácter laboral, descritas en el código sustantivo del trabajo, que están a cargo del contratista **y de las cuales puede llegar a tener solidaridad el asegurado**. El presente amparo recae exclusivamente sobre personas con las cuales el tomador tiene un contrato de trabajo y que desarrollan labores únicamente para la ejecución del contrato objeto de la presente póliza” (Negrilla fuera de texto).

En diferentes condiciones, se precisa que: “En ningún caso se extiende a cubrir al personal de los subcontratistas o a aquellas personas vinculadas al contratista garantizado bajo modalidades diferentes al contrato de trabajo o contratos que lo sustituyan y generen obligaciones de pago”⁶.

2.1. El interés y el riesgo asegurable en el amparo de Salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones:

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil – Expediente No. 03216, (2008), donde en síntesis se señaló: “‘Corolario de lo expuesto emerge que, producto de la normatividad prolijada, han irrumpido en nuestro medio, entre otras, las pólizas de manejo, seriedad de oferta, garantía única, cauciones judiciales, cumplimiento de obligaciones legales o contractuales, entre otras, **que tienen como rasgo característico la garantía que la aseguradora brinda respecto de deudas o comportamientos ajenos que pueden impactar negativamente el patrimonio del asegurado, ya sea en el sector público o privado.** (...) En consecuencia, en palabras de la Corte, el cometido de esta especie de seguro no es otro que el de “**garantizar el cumplimiento de la obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento –o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’**” (Sent. de marzo 15 de 1983) (Sent. de septiembre 21 de 2000, exp.: 6140). (sent. Cas. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670). [...] A partir de lo asentado, puede sostenerse, complementariamente, que abordar el examen de un contrato de seguro de cumplimiento, **a propósito de evidenciar el querer de las partes**, ha de realizarse, desde luego, en lo pertinente y en lo que sea compatible atendiendo su tipología, bajo la óptica o espectro de las normas que gobiernan el seguro, ya en lo particular como en lo general; como por ejemplo, las condiciones de la póliza, vigencia de la obligación de la aseguradora, coberturas, etc [...]”

⁶ Al respecto, varios condicionados de seguro en el mercado colombiano. Se puede consultar en tal sentido, [v.gr.particulares.pdf\(segurosura.com.co\)](https://www.libertycolombia.com.co/sites/default/files/201905/Po%CC%81liza%20Cumplimiento%20para%20Particulares.pdf), <https://www.libertycolombia.com.co/sites/default/files/201905/Po%CC%81liza%20Cumplimiento%20para%20Particulares.pdf>, entre otros.

Tras identificar, sucintamente, las dos modalidades de seguro de cumplimiento en las que está presente el amparo objeto de estudio, encontramos la necesidad de establecer cuál es el interés y el riesgo asegurado - como elementos esenciales de todo seguro - que están presentes en esta cobertura, pues ello nos permitirá, a su vez, identificar, en acápite posterior, su naturaleza jurídica:

2.1.1. El Interés asegurable: El interés asegurable es el objeto del seguro⁷ y corresponde a aquella relación económica amenazada por el acaecimiento de un riesgo al que está expuesta. En el caso del amparo de salarios y prestaciones sociales, resulta claro, que el interés que se pretende proteger es el patrimonio del contratante que, por virtud de las disposiciones legales en materia laboral, puede resultar responsable solidario de las obligaciones que haya incumplido el contratista – empleador. La existencia de tal interés resulta claro en la contratación del seguro, al punto que el contratante es, justamente, quien se identifica como asegurado al interior del contrato respectivo. La afectación del patrimonio del Contratante – Asegurado consiste, desde una perspectiva que se ha procurado hacer predominante, en el perjuicio resultante del incumplimiento del contratista en materia laboral y prestacional, respecto de los trabajadores vinculados para la ejecución del objeto contractual.

Sin embargo, junto a tal consideración, dada la vinculación de este amparo con la atención económica de derechos laborales y de la seguridad social, surge la inquietud relativa a si el interés de los trabajadores, cuyos salarios, prestaciones o indemnizaciones no fueron atendidos por el contratista – empleador, es objeto de protección a través de este amparo, esto es, hace parte o no del interés asegurado.

Esta pregunta la consideramos relevante, pues la realidad determina que los trabajadores son víctimas del incumplimiento contractual de los contratistas - empleadores, aunado a que son quienes dan noticia - en primer término - de la situación de impago de su salarios y demás derechos; son quienes reclaman tales derechos a su empleador y al contratante - asegurado como posible responsable solidario e, incluso, son quienes se ven en la necesidad de acudir al aparato jurisdiccional para obtener las declaraciones y condenas correspondientes si no obtienen solución extrajudicial. Al respecto, tal como lo analizaremos al revisar el riesgo asegurado en esta modalidad de amparo, no podemos olvidar que el contratante – asegurado tiene a su cargo una responsabilidad solidaria derivada de la Ley, respecto de los salarios y prestaciones de los trabajadores del contratista cuya labor lo ha beneficiado (artículo 34 del C.S.T.), por lo que, si bien no está diseñada expresamente de esta forma la cobertura entre nosotros, al realizarse la indemnización con base en este amparo, también se está cubriendo, de manera preponderante, la responsabilidad anotada a cargo de este.

⁷ OSSA G., J. E. (1991). Teoría general del seguro: El contrato. Ed. Temis. p. 73.

Bajo esta orientación, no podemos perder de vista que el seguro, como institución jurídica y económica, cumple una función protectora y de previsión, con mayor razón, tratándose de una cobertura como la que nos ocupa, que tiene como objetivo amparar el efecto del impago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal utilizado para la ejecución de un contrato, de manera que los trabajadores puedan obtener efectivamente el reconocimiento por la labor que desempeñaron, aún frente a quien, sin ser su empleador, se benefició de su actividad. En este orden de ideas y a riesgo de ser reiterativos, no es posible dejar al margen del análisis de los intereses involucrados económicamente para este amparo, que la solidaridad laboral a cargo del contratante beneficiario de una labor, tiene como finalidad proteger a los trabajadores, víctimas del incumplimiento. En efecto, como lo ha reconocido, al unísono, la jurisprudencia constitucional y laboral en torno a las razones que justifican la solidaridad a cargo del beneficiario – contratante de una obra o servicio:

“6.2.4. Siguiendo esa línea de argumentación, en la sentencia del 1° de marzo de 2010, radicado 35864, la Corte explicó que el propósito del legislador al establecer la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo **fue evitar que la contratación con un contratista independiente se convirtiera en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales.** Al respecto, sostuvo que *“si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que este adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”*.

(...)

Sobre el particular, es necesario traer a colación la sentencia de casación del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, en que esta Sala, al analizar un caso similar, alrededor de la solidaridad del beneficiario de la obra en tratándose de las indemnizaciones y prestaciones debidas por los perjuicios materiales y morales causados por la muerte de un trabajador, con ocasión del accidente de trabajo por culpa patronal, así razonó:

“la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el

empleador. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968, en uno de sus apartes: (...)

De lo expuesto es posible concluir que según ha sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia, **el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo tiene como finalidad proteger al trabajador ante la eventualidad de que un empresario pretenda realizar su actividad económica a través de contratistas independientes con el propósito de evadir su responsabilidad laboral.**⁸ (Negrilla fuera de texto).

De esta manera, el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones está brindando cobertura, así no se denomine como seguro de responsabilidad, a la obligación solidaria y de carácter patrimonial que tiene a su cargo el contratante beneficiario de una obra o servicio por mandato legal, ante el incumplimiento de las obligaciones laborales de su contratista, siendo los trabajadores las víctimas de tal situación. En tal virtud, los trabajadores afectados corresponden a terceros indeterminados al momento de celebrar el seguro (pero determinables, con posterioridad) que cuentan con un interés legítimo (directo o indirecto) en que tal solidaridad se haga efectiva, incluyendo las garantías constituidas para tal fin. En forma coincidente con esta consideración, nótese que la vigencia del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones suele exigirse que comprenda (tanto en materia estatal como particular), el plazo de ejecución del contrato respectivo y 3 años más, lo cual coincide con el término de prescripción previsto en la Ley para las acreencias laborales (art. 488 Código Sustantivo del Trabajo – C.S.T.). Es decir, el propio amparo está diseñado en función de la posibilidad temporal de realización oportuna de reclamos o demandas por parte de las víctimas del incumplimiento laboral contra el contratante – asegurado, es decir, una exigencia de atención por parte de los trabajadores, de su responsabilidad solidaria de origen legal.

2.1.2. El riesgo asegurable: El riesgo asegurable corresponde a aquel suceso incierto, cuya realización no depende exclusivamente de la voluntad de la parte asegurada, y de cuyo acaecimiento pende la obligación de indemnizar a cargo del asegurador. En el caso del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, tal suceso está vinculado, en principio, a la generación de perjuicios para el contratante – asegurado por el incumplimiento de las obligaciones laborales en cabeza del contratista – empleador, respecto de los trabajadores utilizados en el territorio nacional (por regla general, susceptible de acuerdo distinto en un seguro de cumplimiento particular), para la ejecución del contrato garantizado por el asegurador⁹.

En consecuencia, para encontrar el ámbito del riesgo asegurado en este amparo, resulta necesario considerar, en armonía con su denominación, qué perjuicios derivados del

⁸ Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-021. M.P. José Fernando Reyes.

⁹ En el mismo sentido, NARVAEZ BONNET, J. E. (2011). El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Javeriana y Editorial Ibáñez. p. 245.

incumplimiento de obligaciones laborales a cargo del empleador – contratista son los que resultan objeto de protección y, dilucidar, así mismo, qué se entiende por “salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”, que son los conceptos jurídicos y económicos a los que se destina la cobertura según su denominación.

Frente a lo primero, evidentemente las obligaciones laborales a cargo del contratista - empleador están consignadas en las disposiciones legales de índole laboral al interior del derecho colombiano. Sin embargo, la verdadera causa que da lugar a que un contratante exija a su contratista independiente que obtenga este tipo de amparo, reside en el texto del artículo 34 del C.S.T. que precisa cuáles son los conceptos por los que podría llegar a responder solidariamente. Dicha disposición establece en lo pertinente:

*“Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, **será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En torno a dicha disposición, la jurisprudencia laboral ha determinado que la fuente de dicha solidaridad no radica en el contrato de obra o servicios celebrado con el contratista, como tampoco en el contrato de trabajo respectivo, sino en la Ley. En efecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“Para la Corte, “... esta figura jurídica [refiriéndose a la solidaridad] no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral..., pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. [...]

De esta manera lo ha dicho esta Corporación:

‘La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las

dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada (Sent., 23 de septiembre 1960, “G.J.”, XCIII, 915).’...”¹⁰

Es por ello que, pese a la referencia amplia incorporada en los condicionados generales respectivos a que se cubren “los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones laborales”, el amparo toma la denominación específica “de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”, restringiendo su alcance en armonía con el artículo 34 del CST pues, de no haber solidaridad, no estaremos en presencia de un siniestro cubierto. Así las cosas, la referencia específica y destacada a esas puntuales obligaciones laborales (salarios, prestaciones e indemnizaciones), nos genera una inquietud jurídica importante atinente a determinar ¿por qué el amparo está nombrado en función de conceptos que corresponden a derechos establecidos en favor de los trabajadores en el derecho laboral, pese a que se trata, en principio, de una protección patrimonial a favor del contratante por los incumplimientos del contratista de una obligación contractual? Una eventual respuesta a tal inquietud podría ser, que se quiere relieves el tipo específico de rubros laborales cuyo incumplimiento en cabeza del contratista da lugar a la cobertura. Sin embargo, otra forma de explicar la denominación del amparo, que consideramos es la más adecuada, consiste en identificar que el artículo 34 del CST, entre nosotros, hace responsable solidario al contratante beneficiario de la obra de esos específicos conceptos ante el impago del contratista como garante legal, por lo que, en últimas, con lo controversial que esto puede resultar, este es un amparo de la responsabilidad solidaria de origen legal a cargo del contratante de una obra o servicio y, por tanto, establecido también en favor de los trabajadores que pueden exigir tal débito de responsabilidad¹¹. En tal sentido, el amparo bien podría adoptar la denominación de “amparo de responsabilidad solidaria en materia laboral”.

Nótese, en armonía con este último planteamiento, que el contratista – empleador tiene a su cargo una gran variedad de obligaciones laborales que puede incumplir respecto de los trabajadores utilizados para el desarrollo del contrato celebrado con el contratante (p.ej. en materia de respeto a la dignidad del trabajador; falta de suministro de instrumentos adecuados para realizar las labores, no realización de exámenes de ingreso o periódicos, entre otros) pero a los perjuicios derivados de tales supuestos genéricos, no se dirige este amparo. Es decir, no queda duda que la causa fundamental de la existencia del amparo, es la responsabilidad solidaria que, en materia laboral,

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (2012). Sentencia de 17 de abril de 2012, Expediente No. 38255. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz.

¹¹ En relación con que es la solidaridad laboral la que fundamenta este amparo, el profesor NARVAEZ expresa: “El fundamento de este tipo de amparo responde a lo dispuesto por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo que establece la *solidaridad entre los contratistas que ejecuten obras o presten servicios y el beneficiario de dichas obras*, cuando se trate de labores propias de sus actividades normales o corrientes. Es, por tanto, ese supuesto de solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra, lo que se ampara bajo la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales. Es la razón por la cual los beneficiarios de una obra exijan al contratista la garantía que ampare un eventual incumplimiento de las obligaciones de carácter laboral”. NARVAEZ BONNET, J. E. (2011). El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Javeriana y Editorial Ibáñez. p. 246.

puede surgir para el contratante beneficiario de la obra, la cual se predica de “salarios, prestaciones e indemnizaciones”.

Ahora bien, siguiendo con la delimitación de los riesgos amparados, por salario ha sido entendido, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario *todo* aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277)” y que “actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto”¹².

Por su parte, las prestaciones sociales han sido definidas de tiempo atrás por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

*“Prestación social es lo que. debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el Reglamento Interno de Trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no repara perjuicios causados por el patrono. En ocasiones la ley califica de prestación social la que no lo es por naturaleza, y no lo hace respecto de la que sí la tiene, dándole en este último caso una denominación diferente”*¹³.

Dentro de las prestaciones sociales encontramos en el derecho colombiano, la prima de servicios, el auxilio de cesantías, los intereses de las cesantías y la dotación. No hace parte de este concepto lo correspondiente a reconocimiento de las vacaciones, tal como lo ha señalado la jurisprudencia laboral y lo ratifican conceptos del Ministerio de Trabajo¹⁴.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (2020). Sentencia de 7 de octubre de 2020, Rad. SL5146-2020, Radicación No. 69731. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sección Segunda. (1985). Sentencia de 18 de julio de 1985, Expediente número 10.515. M.P. José Eduardo Gnecco Correa.

¹⁴ En concepto 160009 de 3 de junio de 2011 el Ministerio de Protección Social (hoy de Trabajo) señaló: “Vacaciones anuales: **Las vacaciones son consideradas como un descanso remunerado, por tanto no constituyen una prestación social ni tampoco pueden ser consideradas como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales porque no retribuyen en estricto sentido un servicio prestado.** Según el Artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, al trabajador le corresponde por cada año de trabajo, 15 días hábiles consecutivos de

Por su parte, respecto del concepto “indemnizaciones” que también está incluido en la definición del amparo y en el ámbito de responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST, estas corresponden a aquellas reparaciones que debe otorgar el empleador – contratista incumplido en el pago de salarios y prestaciones sociales a favor del trabajador conforme a la Ley, por causa de tal comportamiento. En el derecho colombiano, ante el impago de los salarios y prestaciones sociales, se genera la denominada “indemnización moratoria” (también conocida como “brazos caídos”), consignada en el artículo 65 del CST, así como también están previstas indemnizaciones para el caso del despido sin justa causa (artículo 64 del CST), que encuadran dentro de las hipótesis de cobertura a través de este amparo, siempre y cuando exista solidaridad laboral del contratante – asegurado para su reconocimiento. En cuanto a la indemnización moratoria mencionada, conviene anotar que la responsabilidad solidaria se ha aplicado al contratante – asegurado con independencia de si el mismo obró de buena o mala fe¹⁵. Esta discusión resulta relevante, pues es usual que se predique que la indemnización moratoria no es objeto de cobertura, en la medida en que para que sea concedida, el empleador – contratista debe haber obrado de mala fe, pero como se aprecia, la jurisprudencia se ha decidido por indicar que la responsabilidad solidaria del contratante no tiene en consideración tal aspecto.

En algunas decisiones judiciales en material laboral, se ha aplicado la solidaridad del artículo 34 del CST al contratante respecto de indemnizaciones por culpa patronal en accidente de trabajo y enfermedad laboral¹⁶, haciendo responsable también al asegurador respectivo por ese concepto, en los términos del amparo otorgado, hasta el límite asegurado. Recientemente, la jurisprudencia ha llegado a extender el concepto “indemnizaciones”, al caso en el que el contratista – empleador no paga en forma total o parcial los aportes a seguridad social de su trabajador, con la consecuencia afectación en el reconocimiento de derechos pensionales, haciendo responsable solidario al contratante por la pensión o la diferencia en la mesada correspondiente¹⁷. Este último punto, de reciente mención en la jurisprudencia laboral, hace necesario que los aseguradores sean cada vez más cuidadosos en la redacción del amparo y de las exclusiones, en la medida en que legalmente tengan la posibilidad de hacerlo (cumplimiento particular), habida cuenta que, tradicionalmente,

descanso remunerado o proporcional por fracción de año, y se liquidarán con el salario que esté devengando (en dinero y en especie) en el momento de entrar a disfrutarlas, o si el salario es variable se liquidarán sobre el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha del disfrute”.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (2006). Sentencia de 21 de febrero de 2006, Radicación No. 24495. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (2020). Sentencia de 6 de octubre de 2020, SL3801-2020, Rad. 81496. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (2021). Sentencia de 4 de agosto de 2021, SL3439-2021, Radicación n.º 67660. M.P. Donald José Dix Ponnefz, donde se señaló: “De entrada, la Sala estima que se equivoca la sociedad impugnante al afirmar que del texto del art. 34 del CST, la pensión por accidente de trabajo o enfermedad profesional, se encuentra al margen de la solidaridad que desarrolla dicha disposición, ya que en el evento de que el empleador incumpla con la afiliación del trabajador al sistema de riesgos profesionales, no se subroga de la contingencia, quedando compelido junto con las demás demandadas condenadas solidariamente, a hacerse responsable de las prestaciones otorgadas por el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, dentro de las cuales se encuentra la pensión de sobrevivientes, en el entendido que cabría adecuarla en la expresión «indemnizaciones»”.

ese tipo de prestaciones objeto de cobertura por el sistema de seguridad social integral se han entendido como ajenas a este tipo de seguros¹⁸.

3. Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en el derecho de seguros colombiano:

A partir de los aspectos analizados con anterioridad, surgen reflexiones inevitables sobre la naturaleza jurídica del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones al interior del seguro de cumplimiento en Colombia. En efecto, este amparo, como ya lo hemos señalado, tiene como fundamento la responsabilidad solidaria de origen legal a cargo del contratante – asegurado, por los salarios, prestaciones e indemnizaciones cuyo reconocimiento incumple el contratista respecto de los trabajadores utilizados en la ejecución del contrato garantizado.

En consecuencia, la existencia efectiva de tal responsabilidad solidaria constituye requisito necesario para que la cobertura opere. Si ello es así, ¿el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones participa de la naturaleza de un seguro de responsabilidad, pese a estar incorporado dentro de un seguro de cumplimiento? Y, si la respuesta a la anterior inquietud fuere afirmativa, ¿los trabajadores – víctimas de los incumplimientos laborales – cuentan con acción directa frente al asegurador que otorga el amparo de salarios, prestaciones o indemnizaciones, como ocurre en cualquier seguro de responsabilidad en Colombia?

Para responder tales inquietudes, debemos reconocer, en primer lugar, que la doctrina ha identificado claras diferencias entre el seguro de cumplimiento y el de responsabilidad. Al respecto se ha explicado:

“En el seguro de responsabilidad civil el asegurado es la persona cuya conducta dañosa se asegura; mientras que en el seguro de cumplimiento el asegurado es la persona víctima de la conducta de un tercero. El objeto de aseguramiento es completamente diverso: en el seguro de responsabilidad, se cubre el patrimonio del eventual responsable; en el seguro de cumplimiento se cubre el patrimonio de la víctima del incumplimiento contractual. Ello determina que en el primer caso no puede haber subrogación posible, salvo excepciones muy especiales que son generalmente usuales en el seguro de responsabilidad civil obligatorio, y excepcionales en el seguro de responsabilidad civil de carácter voluntario a

¹⁸ En este sentido, NARVAEZ, J.E. (2011) pág. 245, “En otras palabras, mediante la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales, en caso de incumplimiento de las obligaciones de carácter laboral por parte del contratista con sus trabajadores, la aseguradora asume el reconocimiento de dichos salarios y prestaciones hasta concurrencia de la suma asegurada. No cobija el pago de indemnizaciones por causa común, por enfermedad o por accidentes de trabajo, los cuales son materia de cobertura bajo el sistema de salud, pensional o el de riesgos profesionales”.

partir de la configuración de este seguro como seguro en beneficio, fundamentalmente, de las víctimas del daño, mientras que en el segundo si la hay”¹⁹.

De esta manera, las diferencias entre uno y otro ramo de seguro son significativas desde el punto de vista jurídico. No obstante, tratándose del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, consideramos que algunas de tales diferencias se diluyen, como pasa a demostrarse, aunado a que ambas tipologías de seguro comparten la condición de pertenecer a los seguros de daños patrimoniales²⁰:

3.1. En el amparo de salarios, prestaciones e indemnizaciones, pese a que no se indica expresamente en la definición de la cobertura, se está amparando la responsabilidad solidaria de carácter laboral y, por contera, el patrimonio del contratante – asegurado y el de los trabajadores que resultan víctimas del incumplimiento de una persona de la cual este es garante. En efecto, el contratante – beneficiario de la obra es responsable solidario – garante de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores que utiliza su contratista para la ejecución de la obra o servicio que le beneficia y que no resulta extraña a su objeto social principal. No se concibe por el legislador, que una persona que se beneficia del trabajo ajeno y que podría haber contratado directamente a estos trabajadores, se mantenga extraña a la suerte de los pagos de los derechos de los trabajadores utilizados por su contratista, que son víctimas de la conducta irresponsable de quien fungió como empleador. El contratante – asegurado es garante de esos pagos por disposición legal, obligación que se encuentra a su cargo, es decir, es propia y le puede ser exigida directamente por los trabajadores afectados.

3.2. El contratante – asegurado, para estos efectos, no es simplemente una “víctima” de la conducta incumplida de un tercero (para nuestro caso, el contratista), sino que responde por ser el garante legal de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones impagados por su contratista. El contratante – asegurado como beneficiario de la obra o servicio, tiene responsabilidades legales propias a la luz de las normas laborales, que son la causa para que haya exigido esta cobertura al contratista. Las verdaderas víctimas del incumplimiento de las obligaciones laborales son los trabajadores.

3.3. En la práctica, la atención de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones se empieza a dar a partir del momento en que los trabajadores colocan en conocimiento del contratante un reclamo de solidaridad laboral que, a su vez, este pone en conocimiento de su contratista y del asegurador de cumplimiento²¹. Tales solicitudes, en multitud de casos, son objeto de atención directa por parte del asegurador, sin necesidad de decisiones judiciales que declaren la solidaridad,

¹⁹ ORDOÑEZ, A.E. (2011) pág. 37. En sentido similar se pronuncia NARVAEZ, J.E. (2011) págs. 36 y 37

²⁰ Así lo ha señalado la doctrina y conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia, Fuente: <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/doctrinas2004/segurocumplimiento096.htm>

²¹ En este sentido, Cajamarca, G. (2018). Beneficios del amparo de pago de salarios y prestaciones. Ámbito Jurídico, Legis. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/german-cajamarca-castro-2529479/beneficios-del-amparo-de-pago-de-salarios-y-prestaciones-2603162>

directa por parte del asegurador, sin necesidad de decisiones judiciales que declaren la solidaridad, con el fin de evitar el incremento de la cuantía del siniestro que, de otro modo, continuaría creciendo con el paso del tiempo.

3.4. Como se anotó en apartes anteriores de este escrito, la vigencia del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, está vinculada directamente con el término que tiene el trabajador para reclamar sus derechos laborales y, por ende, exigir la responsabilidad solidaridad del contratante – asegurado, beneficiario de la obra o servicio. Si ello es así, es el reclamo de los trabajadores – víctimas, el detonante de la cobertura e incluso, el momento a partir del cual empieza a contar el término prescriptivo para que el contratante – asegurado vincule a su asegurador, aspectos con los que guarda una evidente conexión frente al funcionamiento del seguro de responsabilidad.

3.5. El amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones tiene un claro contenido y finalidad social. Su efecto no sólo se agota en mantener “indemne” al contratante de una obra o un servicio frente a este tipo de reclamos, sino que se extiende, en últimas, a permitir que los trabajadores que no recibieron su remuneración y liquidación en forma oportuna, cuenten con un mecanismo eficaz y solvente que les permita acceder al reconocimiento de sus derechos. En tal sentido, a pesar de ser una cobertura incorporada en un seguro de cumplimiento en el que es el contratante – asegurado el beneficiario de la indemnización (en principio, como un reembolso), razones constitucionales, sociales y prácticas, hacen pensar en la conveniencia de que los trabajadores puedan llegar a exigir la indemnización derivada de este amparo en forma directa frente al asegurador. En tal sentido, por ejemplo, puede darse el caso en el que tanto contratista como contratante desaparecen jurídica y físicamente tras el incumplimiento; no concurren al proceso laboral o no llaman en garantía a su asegurador o, incluso, no cuentan con la solvencia suficiente para atender las obligaciones laborales impagadas, las cuales finalmente no atienden frente al trabajador y, por tanto, tampoco pueden proceder a exigir el reembolso al asegurador. En tales hipótesis, existiendo el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones contratado, válido y vigente, la posibilidad de que los trabajadores puedan hacer uso del mismo, aparece jurídica y socialmente conveniente.

4. Conclusiones:

En armonía con lo expuesto, encontramos que el amparo de salarios, prestaciones e indemnizaciones constituye una modalidad de cobertura incorporada, entre nosotros, al seguro de cumplimiento (garantía única o seguro particular), pero que al revisar en detalle el interés asegurable protegido, el riesgo asegurable y su naturaleza jurídica, cuenta con evidentes rasgos particulares que lo acercan inequívocamente al seguro de responsabilidad. En efecto, resulta claro que la causa de su contratación y el riesgo amparado, están determinados por la existencia del fenómeno de la responsabilidad solidaria en cabeza de los contratantes - beneficiarios de obras o servicios conforme al derecho nacional, sumado a que los trabajadores pueden identificarse de

manera muy clara, como las víctimas de la conducta irresponsable del empleador – directo, de la cual es garante el contratante.

En este sentido, consideramos que la legislación y la jurisprudencia deben orientarse a permitir que este tipo de amparos, sirvan como verdadero mecanismo de satisfacción de los derechos de los trabajadores víctimas a quienes, en tal condición y previa demostración de los supuestos del siniestro y su cuantía, debe permitírseles accionar directamente frente al asegurador. El asegurador, desde luego, podrá hacer uso de todos los mecanismos de defensa en el marco de las condiciones del seguro contratado, según nos encontremos en el ámbito de la garantía única de cumplimiento o del seguro de cumplimiento particular tanto frente al contratante – asegurado, como frente al trabajador.

REFERENCIAS

CAJAMARCA, G. (2018). Beneficios del amparo de pago de salarios y prestaciones. *Ámbito Jurídico, Legis*. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/german-cajamarca-castro-2529479/beneficios-del-amparo-de-pago-de-salarios-y-prestaciones-2603162>

CORTE CONSTITUCIONAL. (2018). Sentencia T-021 de 2018. M.P. José Fernando Reyes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. (2008). Expediente No. 03216.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Laboral, Sección Segunda. (1985). Sentencia del 18 de julio de 1985. Expediente No. 10.515. M.P. José Eduardo Gnecco Correa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Laboral. (2006). Sentencia del 21 de febrero de 2006. Radicación No. 24495. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Laboral. (2012). Sentencia del 17 de abril de 2012. Expediente No. 38255. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Laboral. (2020). Sentencia del 7 de octubre de 2020. Rad. SL5146-2020. Radicación No. 69731. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. (2011). Concepto 160009 del 3 de junio de 2011.

NARVÁEZ BONNET, J. E. (2011). *El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones*. Javeriana y Editorial Ibáñez.

ORDÓÑEZ, A. E. (2011). *El seguro de cumplimiento de contratos estatales en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

OSSA G., J. E. (1991). *Teoría general del seguro: El contrato*. Editorial Temis.

FASECOLDA. El seguro de cumplimiento. <https://fasecolda.com/ramos/cumplimiento/el-seguro/>

SEGUROS MUNDIAL (2024). Particular cumplimiento.
<https://www.segurosmundial.com.co/media/Particular-cumplimiento.pdf>

LIBERTY SEGUROS. (2019). Póliza cumplimiento para particulares.
<https://www.libertycolombia.com.co/sites/default/files/201905/Po%CC%81liza%20Cumplimiento%20para%20Particulares.pdf>

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA (2024). Póliza de cumplimiento para particulares.
particulares.pdf (segurossura.com.co)

O ZONEAMENTO AGRÍCOLA DE RISCOS CLIMÁTICOS NO BRASIL E A SUA
UTILIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS PELAS
SEGURADORAS: UMA ANÁLISE JURÍDICA SOB A ÓTICA DA AGRICULTURA 4.0.

*THE AGRICULTURAL ZONING OF CLIMATE RISKS IN BRAZIL AND ITS USE AS A RISK
MANAGEMENT INSTRUMENT BY INSURERS: A LEGAL ANALYSIS FROM THE
PERSPECTIVE OF AGRICULTURE 4.0.*

NATHALIA HANG SCHIATTI¹

RESUMO: Este artigo abordará a partir de uma perspectiva jurídica, a utilização do Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos (ZARC), expedido anualmente pelo Ministério da Agricultura e Agropecuária do Brasil (MAPA), como instrumento de gestão de risco utilizado pelas seguradoras nas apólices de seguros agrícolas, bem como acerca dos fundamentos, bases normativas e os seus objetivos. Serão feitas exposições sobre as tecnologias envolvidas no estudo e a sua perspectiva decorrente da agricultura 4.0. Além disso, discorrerá sobre a obrigatoriedade do cumprimento das diretrizes propostas no ZARC pelos segurados, como dever contratual, e o comportamento do Poder Judiciário brasileiro nas ações envolvendo seguros agrícolas.

Palavras chaves: seguro agrícola – zoneamento agrícola de riscos climáticos – gestão de riscos – agricultura 4.0.

ABSTRACT: This paper will address, from a legal perspective, the use by insurers of the Agricultural Zoning for Climate Risk (ZARC), issued annually by the Brazilian Ministry of Agriculture, Livestock and Food Supply (MAPA), as a risk management tool utilized by insurers in agricultural insurance policies. It will also cover the fundamental principles, regulatory bases, and objectives of the program. The article will include discussions on the technologies involved in the study and their implications under the framework of Agriculture 4.0. Furthermore, it will discuss the mandatory compliance with the guidelines proposed by the ZARC by insured parties

¹Coordenadora do núcleo de Seguros Rurais no escritório Santos & Bevilaqua Advogados, Rio de Janeiro - Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), Rio de Janeiro - Brasil, MBA em Gestão de Jurídica do Seguro e Resseguro pela Escola Nacional de Seguros (ENS), Rio de Janeiro - Brasil. Endereço Postal: Estrada das Arcas, 801, Itaipava, Petrópolis-RJ, Brasil. E-mail: nathihang@gmail.com. <https://orcid.org/0009-0006-4010-2935>.

as a contractual obligation and the behavior of the Brazilian judiciary in cases involving agricultural insurance.

Keywords: agricultural insurance - agricultural zoning for climate risk - risk management - Agriculture 4.0.

I.INTRODUÇÃO

No Brasil e no mundo, se observa a crescente ocorrência de eventos climáticos cada vez mais intensos, estes que são os maiores fatores de risco para a produtividade agrícola e, conseqüentemente, possuem influência direta no mercado securitário. Afinal, os seguros desempenham papel fundamental na mitigação dos riscos relacionados ao setor agrícola, razão pela qual as seguradoras brasileiras que comercializam seguros agrícolas, adotam o Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos (ZARC)² como instrumento de gestão de riscos.

O ZARC é uma política pública implementada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) do Brasil e fornece diretrizes para que os produtores rurais pratiquem a atividade agrícola de maneira mais segura e eficaz, mediante a aplicação dos dados apurados pelo estudo regional dos riscos climáticos e de seus efeitos notados em diversos tipos de cultivares, plantadas em datas distintas e em diferentes tipos de solo. Anualmente, o MAPA torna públicas as análises obtidas pelo referido estudo, através da expedição de portarias específicas para cada Estado da Federação do Brasil organizados de acordo com os seus Municípios, abrangendo mais de quarenta cultivares sementes registradas no Ministério, por meio das quais é possível que os agricultores avaliem a janela de plantio ideal para o cultivo.

O referido estudo possui previsão legal no Decreto Lei nº 9.841/2019 e se apresenta como um planejamento indispensável aos produtores rurais brasileiros, sendo, inclusive, obrigatório que eles observem as recomendações para que tenham acesso às políticas governamentais de fomento à agricultura, como por exemplo, a subvenção federal ao prêmio do seguro agrícola e outras políticas públicas de concessões de crédito rurais.

² Abreviações: Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos (ZARC); Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA); Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA); Produto Interno Bruto (PIB); Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA); Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural (EMBRATER); Programa Nacional de Defensivos Agrícolas (PNDA); Programa de Agricultura de Baixo Carbono (ABC); Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (PROGARO); Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural (PSR); Sistema de Posicionamento Global (GPS); Centro de Pesquisas Meteorológicas e Climáticas aplicadas à Agricultura (CEPAGRI); Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP); Instituto Nacional de Meteorologia (INMET); Agência Nacional de Águas (ANA); Centro de Previsão de Tempo e Estudos Climáticos (CPTEC/INPE); Sistema de Informação Geográfica (SIG); Superior de Justiça (STJ); Superior Tribunal Federal (STF); Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Apesar de se tratar de uma política pública, dotada de comprovada eficácia e embasada por modernas metodologias técnico-científicas, o poder judiciário brasileiro apresenta grande resistência em admitir a validade das cláusulas de riscos das apólices de seguros agrícolas que preveem a perda do direito ao recebimento da indenização securitária, pelo segurado, nos casos de descumprimento das diretrizes fornecidas pelo Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos.

Os entraves atualmente apresentados pelo Poder Judiciário Brasileiro sobre o tema conduzem o mercado securitário a um cenário de colisão entre as decisões judiciais e a crescente - e necessária - aplicação de tecnologias avançadas no setor agrícola, conhecida como Agricultura 4.0., a qual possui como objetivo fomentar a eficiência, a produtividade e a sustentabilidade da agricultura no Brasil.

Além disso, manifesta um real impacto no setor de seguros agrícolas no Brasil, que possui expressivo potencial de crescimento. De acordo com o jurista Anderson Schreiber³, *“O progresso econômico e a elevação dos riscos da atividade comercial fizeram do seguro instrumento recorrente em diversos campos.”*, sendo importante destacar, aqui, a importância do agronegócio para a economia do país.

Assim, o artigo explorará a estruturação tecnológica do ZARC pelo Ministério da Agricultura e Pecuária do Brasil e a sua utilização pelas seguradoras nacionais como instrumento de gestão dos riscos, com uma análise sob a ótica do agronegócio orientado pela agricultura 4.0., e, por fim, fará uma breve exposição sobre o atual comportamento do Poder Judiciário sobre o tema nos julgamentos das ações que envolvem as apólices de seguro agrícola.

II.AGRICULTURA 4.0.: CONTEXTO HISTÓRICO SOBRE O USO DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES ENTRE PRODUTOS, SERVIÇOS E AGRICULTORES NO BRASIL

Segundo os dados divulgados pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA)⁴, o agronegócio é atualmente responsável por cerca de 25% do Produto Interno Bruto (PIB) do país, e, além disso, os dados apontam que o Brasil é o terceiro maior exportador mundial de produtos agropecuários, atrás apenas da União Europeia e dos Estados Unidos, possuindo, pois, relevante destaque mundial no setor.

A importância do agronegócio para a economia do país é indiscutível e a modernização do sistema agropecuário ao longo dos anos, nada mais é, do que uma consequência lógica do avanço econômico do setor. Para fins de contexto histórico, se sabe que a década de 1960 foi o marco inicial do projeto de desenvolvimento tecnológico das atividades agrícolas no Brasil, em

³ SCHREIBER (2020) p. 625.

⁴ Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (<https://cnabrasil.org.br/cna/panorama-do-agro>)

decorrência, principalmente, da política de aceleração da industrialização conhecida como Revolução Verde.

Nesse período, foi sedimentado no Brasil um cenário favorável para a instituição de projetos de pesquisas agrícolas e industriais, com o intuito de identificar e fomentar a exploração de modelos mais tecnológicos para toda a cadeia do setor do agronegócio, com a inclusão dos fornecedores de insumos agrícolas, os produtores rurais, as indústrias, os distribuidores até, finalmente, os consumidores.

Essa perspectiva foi extraída da expressão *agribusiness*, trazida por John Davis e Ray Goldberg⁵, os quais captaram a nova realidade da agricultura em 1957 e vislumbraram a importância de que o mercado adotasse uma visão mais profunda do agronegócio, abandonando o modelo conservador até então aplicado ao setor e sugerindo que a atividade agrícola fosse considerada como “*a soma das operações de produção e distribuição de suprimentos, das operações de produção nas unidades agrícolas, do armazenamento, processamento e distribuição dos produtos agrícolas e itens produzidos a partir deles*”.

Muito além do que uma mera perspectiva, o novo conceito de *agribusiness* iniciou, na verdade, uma tendência global e histórica para o modelo agroindustrial, agregando as diversas cadeias sistêmicas do agronegócio como um complexo único de atividades econômicas, dando um fim à visão isolada que até então se tinha do setor. O agronegócio passou, então, a ser compreendido como um sistema único, composto de atividades variadas, contudo, correlacionadas umas com as outras.

Nas décadas seguintes, foi iniciado no Brasil um período de avanços tecnológicos que transformaram o setor agrícola do país que o inseriram no cenário histórico do *agribusiness* como personagem importante na produção global de alimentos e como um dos principais responsáveis pela segurança alimentar do mundo. Em 1972, foi criada a EMBRAPA (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária)⁶, empresa pública vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) responsável por elaborar pesquisas de desenvolvimento agrícola para o país, e, em meados da década de 70, foi criada a Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural (EMBRATER), a qual competiu a estruturação e organização das áreas rurais brasileiras e foi extinta no início de 1990.

Conjuntamente à criação da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, o país deu início ao fomento de políticas públicas de incentivo ao desenvolvimento do agronegócio, como por exemplo o Programa Nacional de Defensivos Agrícolas (PNDA), oficialmente instituído em 1973 com o intuito de promover a modernização dos produtos agropecuários finais destinados aos consumidores, e o Programa Nacional do Alcool (Proálcool), que criou incentivo para a produção de cana de açúcar destinada à produção do etanol.

⁵ DAVIS, J. H. e GOLDBERG, R. A. (1957) p. 136.

⁶ EMBRAPA A Embrapa - Portal Embrapa

Já em 1985, foram criadas as primeiras políticas públicas de crédito agrícola, instrumentos essenciais para o desenvolvimento da agricultura no país, as quais até os dias atuais, possibilitam o acesso dos produtores rurais a financiamentos bancários para obtenção de recursos aplicáveis em tecnologia, na implementação de práticas agrícolas sustentáveis, na aquisição de maquinários modernos e insumos de qualidade, bem como fomentam a prática de contratação de seguros agrícolas.

Ainda nas décadas de 1980 e 1990, houve uma crescente na substituição de parte da mão-de-obra no campo por maquinários, o que garantiu a eficiência técnica no setor e promoveu a qualidade da produção nos campos do país. Após esse período, o Brasil e o mundo experimentaram a modernização e a expansão tecnológica do agronegócio, sendo notável, por exemplo, a criação de variedades de sementes voltadas à preservação do solo e da água, o surgimento das sementes transgênicas e o lançamento de defensivos que prometiam aumentar a resistência das lavouras aos ataques de doenças e pragas.

Todos esses avanços marcaram a fase de transição da agricultura no Brasil e ensejaram que a matéria do agronegócio fosse tutelada juridicamente, com enfoque na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 e a previsão da política agrícola em seu texto, trazida expressamente pelo artigo 187, a seguir transcrito:

Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

- I - os instrumentos creditícios e fiscais;
- II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;
- III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia;
- IV - a assistência técnica e extensão rural;
- V - o seguro agrícola;
- VI - o cooperativismo;
- VII - a eletrificação rural e irrigação;
- VIII - a habitação para o trabalhador rural.

§ 1º Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

§ 2º Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária.

Ato contínuo, foi sancionada no país a Lei nº 8.171/1991, que estabeleceu os objetivos e os instrumentos da política agrícola adotados no Brasil, instituindo, ainda, o planejamento agrícola

nacional, a elaboração dos planos de safras e a criação de outros planos periódicos que passaram ser tratados como instrumentos de política agrícola.

Com a evolução da política agrícola no país, por volta do ano de 2006, o Brasil assume oficialmente a sua sólida posição no setor agrícola global, de modo que a partir do ano de 2010, foi consideravelmente notada a convergência tecnológica na agricultura, consubstanciada na expansão de pesquisas genéticas de sementes, na utilização de tecnologias digitais como drones, *big data*, e de outros itens de gerenciamento e fomento da produção agrícola.

Paralelamente, a adoção de práticas cada vez mais tecnológicas pelo setor do *agribusiness* trouxe consigo a imperiosidade de que padrões de sustentabilidade também passassem a ser observados com mais vigor, afinal, o aumento da produtividade das lavouras como consequência da modernização do agronegócio, conduz à ocorrência de impactos ambientais, o que levou o Brasil a lançar no ano de 2011 o Programa de Agricultura de Baixo Carbono (ABC)⁷, que é um conjunto de ações para promover a ampliação da adoção de tecnologias agropecuárias sustentáveis, mitigar a emissão de gases poluentes e combater o aquecimento global.

Já em 2021, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento deu início ao Plano de Ação da Câmara da Agro 4.0.⁸, que estabeleceu diretrizes para a introdução do uso de tecnologias digitais nas propriedades agrícolas do país, visando que os mecanismos fossem realmente ofertados e disponibilizados aos pequenos, médios e grandes produtores rurais, reconhecendo, pois, o estágio 4.0. da agricultura digital.

O agronegócio em seu estágio 4.0. consiste na utilização de soluções tecnológicas para a geração de safras mais produtivas, com a redução de custos e perdas relacionadas, consoante a EMBRAPA⁹:

O agronegócio 4.0 envolve a digitalização dos processos de produção agropecuária, que vão além da mecanização. A inovação passa pela orientação das operações e decisões a partir de dados colhidos pelos dispositivos conectados. Na prática, ocorre a integração de todos os sistemas em tempo real a partir de IoT, big data, IA, machine learning, advanced analytics, nano e biotecnologias, computação em nuvem e comunicação entre máquinas, permitindo monitoramento das operações agrícolas.

A agricultura 4.0. surge, portanto, com o emprego de meios tecnológicos em toda a cadeia sistêmica do *agribusiness*. Segundo Silvia Maria Fonseca Silveira Massruhá e Maria Angelica de

⁷ Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Brasil. (2024). Plano ABC: Histórico. <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/sustentabilidade/planoabc-abcmais/plano-abc/historico>

⁸ Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Brasil. (2021). Plano de ação 2021-2024: Câmara da Agro 4.0. https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivoscamaraagro/ca_plano-de-acao-2021-2024_26-04-2021.pdf

⁹ Embrapa. (2024). Avanço da ciência de dados e big data: Inteligência artificial, aprendizado de máquina e cooperativas de dados. <https://www.embrapa.br/visao-de-futuro/agrodigital/sinal-e-tendencia/avanco-da-ciencia-de-dados-e-big-data-inteligencia-artificial-aprendizado-de-maquina-e-cooperativas-de-dados>

Andrade Leite¹⁰, pesquisadoras da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, esta etapa é uma referência ao movimento de automatização dos processos produtivos da indústria automobilística alemã e é conceituada na forma abaixo:

A Agro 4.0 emprega métodos computacionais de alto desempenho, rede de sensores, comunicação máquina para máquina (M2M), conectividade entre dispositivos móveis, computação em nuvem, métodos e soluções analíticas para processar grandes volumes de dados e construir sistemas de suporte à tomada de decisões de manejo. Além disso, contribuirá para elevar os índices de produtividade, da eficiência do uso de insumos, da redução de custos com mão de obra, melhorar a qualidade do trabalho e a segurança dos trabalhadores e diminuir os impactos ao meio ambiente. Engloba a agricultura e pecuária de precisão, a automação e a robótica agrícola, além de técnicas de *bigdata* e a Internet das Coisas.

Fato é que a necessária adaptação do planeta às mudanças climáticas, bem como a crescente necessidade de que haja o impulsionamento da produção agrícola sustentável para fins da segurança alimentar, são fatores que movem a atenção dos olhares científicos, jurídicos e, por que não humanos, ao agro digital e à intensificação da tecnologia trazida pela era da agricultura 4.0.

Esses fatores configuram desafios para o agronegócio, seja para o mercado nacional, seja para o internacional, os quais precisam ser fortemente compreendidos e deslindados, para fins de eficiência na produção, geração de renda e capitalização do setor agrícola. De todo modo, é possível extrair que o futuro do agronegócio é intimamente ligado à tecnologia e à inovação, bem como aos impactos climáticos e ambientais inerentes à atividade, fatores que necessitam ser objeto de reflexão tanto pelo Estado em sua forma ampla, quanto pelo setor privado e pelo poder judiciário dos países.

Eliseu Alves, Geraldo da Silva e Souza e Eliane Gonçalves Gomes, destacam que os censos agropecuários realizados no Brasil nos anos de 2006 e de 2017 registraram que a agricultura brasileira é extremamente concentrada, ou seja, a produção do país é centralizada em poucos estabelecimentos, o que pode consolidar “*uma agricultura dominada pela tecnologia do ponto de crescimento, sendo menor a influência da terra*”¹¹:

Faz-se mister observar aqui, contudo, que ainda existem muitos brasileiros morando em estabelecimentos rurais afastados, notadamente na região amazônica, e a migração para o uso intensivo de tecnologia não é simples. Os fertilizantes nessas regiões custam muito caro, o que torna antieconômico a utilização de insumos tecnológicos. Como alternativa, a

¹⁰ Embrapa. (2024). PL Agro 4.0: JC na Escola.

<https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/166203/1/PL-Agro4.0-JC-na-Escola.pdf>

¹¹ DE CARVALHO (2020) p. 181.

fertilidade natural do solo e recomposta com o corte de mata para a criação de novas áreas. O corte ilegal deste modo também está presente, o que deve ser reprimido.

Resta evidente, pois, o papel primordial das políticas públicas já existentes no país para o desenvolvimento tecnológico da agricultura no Brasil, exemplificadas pelo Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos (ZARC), pelo Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), pelo Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (PROGARO) e pelo Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural (PSR), e, mais ainda, a importância de que novas, funcionais e abrangente políticas sejam desenvolvidas pelo Governo Federal.

Particularmente, no que se refere ao Brasil, apesar de já existirem diversos compromissos ambientais e tecnológicos que visam amenizar essas questões, o desenvolvimento do agronegócio encontra óbice na extensa quantidade de pequenos produtores rurais que não possuem capital, acesso à tecnologia e aos instrumentos modernos de gestão da área plantada, cenário que atrai a participação efetiva e ativa do Governo Federal através de políticas públicas que promovam a inclusão destes produtores e, assim, mitiguem a desigualdade, capaz de impedir o próximo passo da modernização agropecuária brasileira, trazida pela agricultura 4.0.

O presente artigo visa dar enfoque e destaque à utilização, pelas seguradoras, de uma dessas políticas públicas, qual seja o Programa de Zoneamento Agrícola instituído pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Brasil (MAPA), que segundo Carlos Augusto Mattos Santana e José Garcia Gasques, *“indica os requerimentos e procedimentos técnicos para racionalizar a produção, elevar a produtividade, reduzir riscos e proteger o meio ambiente.”*¹²

A seguir, serão abordadas as tecnologias utilizadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em conjunto com a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, que possibilitam a expedição das diretrizes anuais fornecidas pelo Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos, para, então, prosseguir à abordagem de sua utilização, pelas seguradoras, como instrumento de gestão de riscos.

III.O ZONEAMENTO AGRÍCOLA DE RISCOS CLIMÁTICOS NO BRASIL E AS TECNOLOGIAS APLICADAS NO ESTUDO

A importância do Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos atinge níveis de extrema relevância, seja pelo seu caráter de mitigação de riscos climáticos, seja pela sua contribuição ao plantio sustentável, razão pela qual o Governo Federal Brasileiro condiciona a concessão do Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural à utilização do ZARC como ferramenta pelos produtores rurais.

¹² DE CARVALHO (2020) p. 183.

Por sua vez, as seguradoras brasileiras que ofertam produtos agrícolas, se utilizam deste instrumento como uma das modalidades de gerenciamento de riscos. Isso, porque, o ZARC oferece dados indispensáveis para a avaliação e subscrição dos riscos assumidos por uma apólice de seguro agrícola, a depender das regiões em que se localizarão as áreas seguradas, da previsibilidade sobre a ocorrência de riscos climáticos que possam causar a frustração de safras conforme a data do plantio indicada pelo produtor, dentre outras informações que permitem que as seguradoras alinhem e definam da maneira mais realista possível os riscos assumidos.

Desde a década de 1960, período inaugural do desenvolvimento tecnológico das atividades agrícolas no Brasil, o mundo observa com intensidade as novidades tecnológicas surgidas não só na vida humana, como também no setor agroindustrial. O que até poucos anos atrás seria inimaginável, como por exemplo, o uso de drones pelos agricultores para monitoramento das lavouras, de sistemas de sensoriamento remotos e de maquinários cada vez mais inteligentes com navegadores pelo Sistema de Posicionamento Global (GPS), hoje se tornou comum e até mesmo indispensável, trazendo mudanças significativas na adoção das novas tecnologias emplantadas pelo movimento da agricultura 4.0.

O Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos é uma ferramenta que se consubstancia na aplicação conjunta de tecnologias para a percepção do sistema clima-solo-planta, que propiciam uma série de análises e de estudos realizados a partir de dados históricos meteorológicos, edáficos, de aspectos sociais e econômicos regionais, além de contar com uma base de informações sobre os sistemas de produção e o ciclo de maturação de mais de quarenta cultivares registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, envolvendo um amplo leque de procedimentos interdisciplinares, conforme narram pesquisadores do tema¹³:

Sabendo-se que a seca e a chuva excessivas são os principais eventos responsáveis pelas perdas na agricultura nacional (GÖEPFERT et al., 1993), foi realizado um estudo de caráter espaço-temporal, para a identificação das áreas de maior risco para a agricultura brasileira, dando origem ao que hoje se conhece como Zarc, programa transformado em política pública do governo federal e que indica para cada município o que plantar, onde plantar e quando plantar. Para tanto, desenvolveu-se uma metodologia fundamentada em análises espaço temporais dos dados climáticos e análises agrometeorológicas, pedológicas, estatísticas e agronômicas (ASSAD et al., 2007). Tais procedimentos são, predominantemente, multidisciplinares, com base em grandes esforços computacionais e de modelagem, associados ao inter-relacionamento de variáveis que definem o risco climático.

Previsto no Decreto nº 9.841/2019, o programa tem por finalidade “*melhorar a qualidade e a disponibilidade de dados e informações sobre riscos agroclimáticos no Brasil, com ênfase no*

¹³ Assad, E. D. (2008). Zoneamento agrícola de riscos climáticos do Brasil: Base teórica, pesquisa e desenvolvimento. Informe Agropecuário, 29(246), 47-60.
<http://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/handle/doc/24580>

apoio à formulação, ao aperfeiçoamento e à operacionalização de programas e políticas públicas de gestão” e se beneficia das modernas metodologias técnico-científicas criadas pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, empresa pública vinculada ao Ministério da Agricultura e Pecuária do Brasil, em conjunto com outros parceiros, como Universidades e Agências Climáticas.

Desde já, é possível entabular que o principal objetivo do estudo é avaliar a potencialidade dos riscos de cultivo nas mais diversas regiões do país, através da delimitação de escalas macroclimáticas, possibilitando que os agricultores projetem o seu calendário de plantio em conformidade com o estudo realizado para cada tipo de clima, solo e planta.

A premissa central adotada por essa ferramenta é realizar uma simetria no fluxo de informações, partindo da análise agroclimática das regiões do país, afinal, o planejamento da atividade agrícola, desde o plantio até a comercialização dos grãos colhidos, é intrinsecamente ligado ao clima. Dessa forma, o monitoramento dos padrões de tempo é feito a partir de modelos matemáticos que detalham o histórico comportamental do clima e traçam previsões meteorológicas que apontam os períodos mais seguros para o plantio das mais diversas culturas registradas no Registro Nacional de Cultivares do MAPA.

Além disso, a EMBRAPA conta com o *software* Agritempo¹⁴, desenvolvido por ela em conjunto com o Centro de Pesquisas Meteorológicas e Climáticas aplicadas à Agricultura (Cepagri) da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), que é um sistema de informações agrometeorológicas de curto, médio e longo prazo, e possibilita a integração de dados de precipitação para a avaliação dos recursos hídricos, de temperaturas e de umidade para a obtenção da modelagem climática do Zoneamento Agrícola.

A Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária conta também com o auxílio colaborativo de agências meteorológicas nacionais, tais como do Instituto Nacional de Meteorologia (INMET), da Agência Nacional de Águas (ANA), e do Centro de Previsão de Tempo e Estudos Climáticos (CPTEC/INPE), assim como com a colaboração de universidades, institutos de pesquisa e organizações internacionais para o desenvolvimento e validação de modelos e metodologias aplicadas ao estudo que compõe o ZARC.

A base de dados da EMBRAPA ainda é composta pelo Sistema de Informação Geográfica (SIG), que subsidia a precisão do estudo climático, endossada pela utilização de satélites meteorológicos que monitoram continuamente não apenas a temperatura, mas as variações climáticas e a forma que elas influenciam nas condições do solo, da vegetação e das culturas já implantadas, possibilitando o mapeamento das zonas de riscos climáticos e a manutenção dos dados históricos climáticos detalhados.

¹⁴ Embrapa. (n.d.). Agritempo: Sistema de monitoramento agrometeorológico.
<https://www.embrapa.br/agricultura-digital/busca-de-solucoes-tecnologicas/-/produto-servico/10651/agritempo--sistema-de-monitoramento-agrometeorologico>

O estudo basal do Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos se complementa, portanto, com a integração entre os dados agroclimáticos e os edáficos, os quais contêm informações acerca das características dos solos encontrados nas regiões do território brasileiro, essenciais para delimitar as diretrizes para o plantio das mais diversas cultivares. Dessa forma, além do aspecto climático, são compiladas as informações agronômicas das lavouras, como por exemplo, os tipos de solos, as práticas de cultivo pelos produtores rurais, produtividade média das safras passadas, adaptadas também aos aspectos sociais e econômicos regionais, com o intuito de aprimorar a precisão das recomendações de plantio que serão expedidas pelo Ministério da Agricultura e Pecuária do Brasil.

É evidente que todas essas informações geram um considerável volume de dados variados que devem ser conjuntamente analisados até que, finalmente, constituam um padrão a ser seguido pelos agricultores, razão pela qual a EMBRAPA conta com ferramentas específicas de *big data* e, inclusive, com algoritmos de inteligência artificial, os quais fomentam a precisão das previsões de risco climático e otimizam as recomendações de plantio.

Por fim, os dados que resultam no Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos são objeto de revisão e a atualização periódica, o que aumenta a precisão dos seus resultados. Após a obtenção dos dados de maneira satisfatória, eles são destinados à aprovação do Ministério da Agricultura e Pecuária do Brasil, para que então, sejam expedidas as portarias anuais acompanhadas de suas notas técnicas com os critérios considerados pelo estudo e as metodologias aplicadas, que podem e devem ser seguidas pelos produtores rurais, e que serão utilizadas pelas seguradoras brasileiras como instrumento de gerenciamento de riscos, conforme a seguir será abordado.

IV.O ZONEAMENTO AGRÍCOLA DE RISCOS CLIMÁTICOS COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS PARA AS SEGURADORAS BRASILEIRAS

Considerando a importância do setor agrícola para o Brasil, e, ainda, da atuação do país no cenário mundial como uma das fontes garantidoras da segurança alimentar, é necessário abordar as complicações trazidas pelos impactos climáticos nas atividades agropecuárias e o papel do seguro agrícola como elemento essencial para a mitigação dos riscos no setor.

Como é cediço, a atividade agropecuária é extremamente influenciada pela ocorrência, cada vez mais corriqueira, de catástrofes climáticas. Estima-se que, inobstante todo o avanço tecnológico que permita a prevenção dos riscos agrícolas, mais de 60% da variabilidade na produção agrícola do Brasil¹⁵ seja causada por condições climáticas adversas, como as estiagens, geadas e temperaturas excessivas, o que atrai a reflexão sobre a crescente ocorrência de eventos climáticos catastróficos não apenas no país, como no mundo.

¹⁵ Embrapa. (2021). Variabilidade da produção agrícola.
<https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/223579/1/Folder-Zarc-2021.pdf>

O cenário trazido pelas alterações de temperaturas, secas intensas e eventos hídricos de dimensões inesperadas, conduz alterações em todo o ecossistema e possui influência até mesmo na modificação da regionalidade e da sazonalidade de doenças e pragas encontradas nas lavouras do Brasil, conforme abordam os pesquisadores da EMBRAPA¹⁶ sobre o tema:

O Brasil, com sua dimensão continental, possui uma considerável heterogeneidade climática, tipos de solo e topografia. Considerando-se os prognósticos de aumento das temperaturas, pode-se admitir que as regiões climaticamente limítrofes àquelas de delimitação de cultivo adequado de plantas agrícolas se tornarão desfavoráveis ao desenvolvimento vegetal. Quanto maior a anomalia, menor a aptidão da região, até o limite máximo de tolerância biológica ao calor. Culturas tolerantes a altas temperaturas provavelmente serão beneficiadas até o seu limite próprio de tolerância ao estresse térmico. No caso de baixas temperaturas, regiões que atualmente são limitantes ao desenvolvimento de culturas suscetíveis a geadas, com o aumento do nível térmico decorrente do aquecimento global, passarão a apresentar condições favoráveis ao desenvolvimento de vegetações.

O aumento exponencial desses eventos climáticos de grande impacto é hoje uma preocupação, tanto por parte dos produtores rurais, quanto pelo Governo Federal brasileiro, trazendo à evidência o fato de que o seguro agrícola se mostra como uma peça-chave para a mitigação desses riscos. Seguindo essa tendência, as seguradoras vêm adotando planos de ação e estratégias para minimizarem a ameaça climática ao mercado, assim como o próprio governo federal também já adotou políticas públicas nesse sentido e expandiu os programas de apoio ao seguro rural.

Não se pode deixar de observar que o seguro agrícola se encontra, inclusive, elencado no artigo 187 da Constituição da República Federativa do Brasil como parte integrante da política de planejamento agrícola, visto que possui papel essencial na mitigação dos riscos decorrentes da atividade, não só os climáticos, bem como dos inerentes à própria atividade, como pragas e doenças, riscos que são agravados pela influência climática e pela utilização de técnicas inapropriadas de manejo pelos produtores rurais. Por isso, é que se faz imperiosa a adoção de instrumentos de gestão de riscos, não só pelos agricultores, mas também pelo poder público e pelos entes privados que compõem a cadeia do agronegócio, como é o caso das seguradoras.

Uma dessas iniciativas, foco deste artigo, é o Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos, política pública governamental fortemente utilizadas pelas seguradoras brasileiras como instrumento de gestão dos riscos assumidos pelas apólices de seguros agrícolas, mormente, em decorrência do seu caráter preventivo apresentado pela indicação das janelas de plantio, conforme as fases das culturas e da probabilidade de ocorrência de riscos climáticos, conforme previsão do Decreto nº. 9841/2019, artigo 4º, inciso III, abaixo colacionado:

¹⁶ ASSAD, E. D e outros (2004) p. 1057-1064.

Art. 4º Para os fins do disposto neste Decreto, os projetos e os estudos de avaliação, quantificação e monitoramento de riscos agroclimáticos:

I - considerarão as potencialidades e as limitações de clima, solo e outros recursos naturais, para atender às necessidades da produção agropecuária sustentável;

II - priorizarão a identificação e a avaliação de sistemas de produção resilientes, menos suscetíveis aos impactos de adversidades meteorológicas e adequados às condições edafoclimáticas brasileiras; e

III - poderão incluir avaliações econômicas ou atuariais, a fim de subsidiar programas ou políticas públicas de gestão de riscos rurais.

Segundo Wady Jose Mourão Cury¹⁷, *“a principal ferramenta disponível para uma gestão adequada do seguro agrícola é o zoneamento agrícola. O zoneamento é obrigatório e condição essencial para os produtores rurais se beneficiarem da subvenção ao prêmio do seguro, tanto no âmbito federal como no estadual”*. Atualmente, no Brasil, os estudos do ZARC são utilizados na implantação do Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (PROAGRO), do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF) e do Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural (PSR), como condicionantes para aprovação de crédito agrícola.

A existência desses programas de apoio ao seguro rural no país, que são desenvolvidos pelos governos federais, estaduais e municipais, possui o intuito de fomentar a adoção dessa modalidade de seguro pelos produtores, com destaque, inclusive, para as suas funcionalidades de facilitação da obtenção do crédito rural e de mitigação do risco da inadimplência por parte dos agricultores, eventualmente ocasionada pela frustração da produtividade da safra implantada através do financiamento.

No que toca às seguradoras, para a parametrização dos riscos e a precificação do seguro agrícola, é indispensável que sejam fornecidos pelo produtor rural dados específicos da lavoura que será segurada. Isso, porque, o artigo 757 do Código Civil Brasileiro dispõe que, mediante o pagamento de um prêmio pelo segurado, caberá ao segurador garantir o interesse legítimo contra riscos predeterminados, sob pena de efeitos devastadores à própria essência do contrato de seguro, conforme bem observou o Professor Anderson Schreiber:

Com efeito, o relevo da confiança nessa modalidade contratual dá-se não apenas em virtude de ser esse um vínculo obrigacional com prestações duradouras, mas, sobretudo, porque a extensão das obrigações de ambas as partes será medida pelas declarações dadas na fase pré-contratual. O contrato de seguro está sujeito ao princípio do mutualismo, que é a divisão entre muitos dos prejuízos advindos a alguns, de modo que o ônus decorrente do pagamento dessas indenizações não pode desestabilizar economicamente nem a massa

¹⁷ CURY (2014) p. 216.

de segurados nem aqueles que foram diretamente afetados pelo sinistro, o que poria em risco a própria sobrevivência do instituto.¹⁸

A contratação do seguro agrícola enseja, por óbvio, a aceitação da proposta pela seguradora. Para isso, a seguradora realiza um cruzamento entre os dados dos impactos de adversidades meteorológicas para a região da área segurada e as suas condições edafoclimáticas, nos termos definidos pelo ZARC, e as informações fornecidas pelo produtor rural sobre o cronograma de plantio que adotará na lavoura objeto da apólice de seguro, surgindo, assim, o elo entre a subscrição e os riscos parametrizados pelo Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos.

A utilização do ZARC como instrumento de gerenciamento de riscos pelas seguradoras, se submete, portanto, às declarações precisas fornecidas pelos segurados na ocasião da contratação do seguro. No Brasil, as seguradoras disponibilizam nas propostas de seguros questionários com perguntas acerca do risco que será assumido, e, dentre tais indagações, constam averiguações acerca das sementes que serão usadas, da data prevista para o plantio, sobre o tipo de solo da área segurada e, ainda, sobre a ciência inequívoca dos produtores rurais quanto às diretrizes trazidas pelo Zoneamento Agroclimático.

O preenchimento da proposta de seguro pelos produtores, com a indicação dos dados que serão avaliados sob a ótica do planejamento contido no ZARC, se materializa como uma das etapas mais importantes da dinâmica securitária, propiciando que as seguradoras gerenciem e subscrevam adequadamente o risco de cada apólice que será formalizada após a instrumentalização dos contratos de seguro agrícolas.

À vista disso, não há como se olvidar à importância da máxima boa-fé por parte dos segurados, desde a fase pré-contratual, substanciada na proposta, até a fase de vigência da apólice, uma vez que é essencial que as referências dadas às seguradoras na fase contratual, concernentes ao cronograma do plantio, sejam efetivamente seguidas por eles e, obviamente, em atendimento às disposições do Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos.

Afinal, como muito bem definiu Anderson Schreiber¹⁹, *“Proposta é a declaração reptícia de vontade que já contém os elementos essenciais do contrato que o proponente pretende celebrar. A proposta obriga o proponente, nos termos do art. 472 do Código Civil.”*, sendo importante destacar que o contrato de seguro não se confunde com transferência irrestrita de riscos para a seguradora. Pelo contrário, a mutualidade inerente a este contrato enseja que os riscos além de predeterminados, sejam comuns a todos os usuários do grupo segurado, o que sobreleva o caráter imprescindível desta fase nas relações contratuais securitárias.

O gerenciamento dos riscos, acompanhado da subscrição, subsidia o planejamento atuarial, que é crucial para que o fundo patrimonial da seguradoras não se torne deficitário e ameace a atividade empresarial, pois o patrimônio constituído pelo fundo comum supracitado, é,

¹⁸ SCHREIBER (2020), p. 630.

¹⁹ SCHREIBER (2020), p. 471.

sem dúvidas, dos segurados, e deve – ou ao menos deveria – , impossibilitar que haja a transferência dos riscos para qualquer das partes do contrato, mas sim, ocorra a justa e solidária alocação dos riscos, sem causar sobrecarga aos segurados e, por obvio, às seguradoras, como demonstra Ricardo Bechara dos Santos²⁰:

O seguro, que encontra razão na incerteza, no mutualismo, na previdência, é como que um grande mutirão organizado para a superação do risco. Uma espécie de grande rede que se estende sob a corda bamba de pessoas. Mas na sua visão moderna de contrato de massa, o seguro consiste na diluição dos riscos de uma comunidade onde cada qual assume uma pequena parcela do prejuízo que o outro venha a sofrer pelo infortúnio, sendo exatamente aí, nesse contexto, que ingressa o segurador, como gestor desse mutualismo do qual faz parte cada segurado. Percebe-se, de logo, que seguro é solidariedade, coletividade, razão pela qual toda e qualquer generosidade que se pretenda, ou que pretendamos fazer para com um segurado na sua individualidade contemplando-o com uma cobertura que ele não tem, e ou para a qual não pagou o respectivo prêmio, os efeitos nefandos dessa aparente generosidade atingem muito mais fundo a coletividade de consumidores que integram o mutualismo do que propriamente o segurador, já que este, como administrador desse fundo, tem a obrigação de manter a solvência do mútuo, aumentando o custo do seguro, a dano de toda a legião de consumidores.

Enfim, impor à seguradora a garantia de riscos não considerados quando da contratação do seguro ultrapassa, não só a previsão do Código Civil brasileiro sobre a natureza dessa espécie de contrato, como, também, viola o princípio da mutualidade que prevê que todos os segurados tenham acesso ao seu direito em caso de exposição ao risco e possam, pois, se valer do fundo comum administrado pela seguradora.

E, é por essa razão, que as condições gerais das apólices de seguros agrícolas preveem que o não atendimento, pelo segurado, das orientações promovidas pelo Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos enseja a perda do direito ao recebimento da indenização securitária. Afinal, se as seguradoras adotam a ferramenta como meio de gerenciamento dos riscos, com o propósito de otimizarem a atividade securitária e de garantirem o sucesso da indústria de seguros brasileira, não haveria outra condução possível, se não, atrelar certa obrigatoriedade ao uso das diretrizes trazidas pelo estudo técnico-científico, impondo ao segurado o dever – legal e contratual – de conduzir as lavouras seguradas com o emprego do zoneamento e, assim, mitigarem os riscos em sua produção.

Não é demais atribuir a essa ferramenta um cunho de vitalidade para a atividade das seguradoras brasileiras, seja em razão de sua referência para a subscrição das apólices, seja por sua inegável eficiência como gerenciador dos riscos climáticos absorvidos pelos seguros agrícolas, contudo, é imperativo que tantos os segurados, quanto o próprio poder judiciário brasileiro, compreendam que a elaboração do Projeto Nacional de Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos reflete o avanço tecnológico do setor agroindustrial no Brasil e a incorporação dos princípios da

²⁰ SANTOS (2008) p. 330.

agricultura 4.0., proporcionando aos agricultores e seguradoras informações atualizadas e confiáveis para a tomada de decisões.

E, embora a adoção do ZARC como instrumento de gestão de riscos pelas seguradoras pareça uma estratégia extremamente técnica e legal, o cenário jurídico brasileiro apresenta certa relutância em admitir que o descumprimento das diretrizes do estudo, pelos segurados, representa descumprimento contratual e atraia, assim, a consequente perda do direito ao recebimento das indenizações securitárias em casos de sinistros, conforme será demonstrado em seguida.

V.O COMPORTAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO SOBRE O DESCUMPRIMENTO DO ZARC PELOS SEGURADOS

O Estado Brasileiro é composto por três poderes, quais sejam o executivo, representado pelo Presidente da República, o legislativo, formado pelo Congresso Nacional e o judiciário. O poder judiciário é integrado por cinco segmentos, quais sejam a Justiça Estadual e Justiça Federal, que constituem a Justiça Comum, e Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar, que compõem a Justiça Especial.

Para o que importa ao presente artigo, se faz necessário um brevíssimo contexto acerca da Justiça Estadual e sua composição, com o intuito de possibilitar a melhor compreensão do comportamento do poder judiciário nos processos envolvendo discussões sobre o pagamento das indenizações securitárias advindas de apólices de seguros agrícolas, especificamente, em relação ao descumprimento pelos segurados das diretrizes constantes no Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos.

A Justiça Estadual do país é organizada através de graus de jurisdição, chamados de instâncias judicantes, sendo a primeira responsável pelos julgamentos unipessoais dos juízes de direito e, a segunda, encarregada pelos julgamentos colegiados dos Tribunais de Justiça, que são compostos pelos desembargadores. Isso, porque, contra as decisões exaradas pelos juízes de direito na instância inferior, existem recursos previstos na legislação processual que serão, hierarquicamente, apreciados pela segunda instância, havendo, ainda, a possibilidade legal de que sejam invocados os órgãos superiores de justiça, quais sejam o Superior de Justiça (STJ) e o Superior Tribunal Federal (STF), responsáveis pela uniformização da jurisprudência pátria.

O Brasil, assim como a França e Portugal, adota a estrutura jurídica da *civil law*, atribuindo aos juízes a função de positivação das normas e de aplicadores da legislação formulada pelo poder legislativo, que é consubstanciada em códigos que regulamentam as relações civis e criminais no país.

Nesse viés, a doutrina brasileira²¹ reconhece que não há espaço para a subjetividade e arbitrariedade nas decisões judiciais, bem como elenca que o sistema jurídico do país é essencialmente composto pelas leis, mas orientado pelos princípios e pela jurisprudência, não havendo, pois, obrigatoriedade de adstrição absoluta dos órgãos julgadores à literalidade da lei (Alvim, 2023):

A liberdade judicial não põe a sua decisão de mérito a salvo do controle das partes e de eventual uniformização em relação a outros julgados, a súmulas e a precedentes vinculantes. Ainda que seja, em alguns casos, desejável o juiz exercer certa dose de criatividade, sua decisão não fica excluída do controle de órgão superior que pode pura e simplesmente consistir em adequação à jurisprudência já firmada ou a precedente considerado vinculante.

Portanto, a jurisprudência se apresenta ao ordenamento jurídico brasileiro como uma expressão das formas de aplicação da norma positivada pelos órgãos julgadores, ou seja, transmite a isonomia e a segurança jurídica entre as decisões proferidas em casos fáticos similares nos tribunais pátrios.

No ano de 2015, entrou em vigor o “Novo” Código de Processo Civil, que substituiu o que estava em vigência desde o ano de 1973, e trouxe diversas modificações à legislação processual do país, merecendo aqui o devido destaque para a previsão expressa da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais trazida pelo artigo 489:

Artigo 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015).

Com cunho inovador, o Código de Processo Civil de 2015 previu, expressamente, a uniformização da jurisprudência como finalidade própria do sistema jurídico brasileiro, nos termos do artigo abaixo transcrito:

²¹ ALVIM, T., & DANTAS, B. (2023). Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/precedentes-recurso-especial-e-recurso-extraordinario-ed-2023/2085617970>

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (BRASIL, 2015).

Ocorre que, na prática jurídica, o que se vê no país é uma divergência de entendimento entre os Tribunais de Justiça Estaduais e certa resistência em atribuir efetividade à intenção dos legisladores de previsibilidade e uniformização da jurisprudência quando da instituição do Código de Processo Civil de 2015.

E, quanto ao reconhecimento do Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos como instrumento de gestão de riscos pelas seguradoras não é diferente, pois inobstante exista no país a admissão da jurisprudência como pressuposto essencial para a garantia da isonomia e da segurança jurídica, se notam julgamentos distintos sobre o tema pelos tribunais que compõe o sistema jurídico brasileiro.

Como mencionado anteriormente, as orientações obtidas pelo estudo técnico-científico do ZARC são intimamente aplicadas pelas seguradoras no processo de subscrição do risco assumido mediante a comercialização de produtos de seguros agrícolas, o que induz ao consectário lógico de que o clausulado, ou seja, o conjunto das disposições dos contratos de seguro, prevejam que o atendimento pelos segurados dessas orientações sejam considerados um dever, sob pena de perda do direito ao recebimento da indenização securitária.

Quando as seguradoras são comunicadas sobre a ocorrência de um evento capaz de causar danos em uma área segurada, dão início a uma gama de procedimentos para a regulação desse sinistro, que pode compreender a vistoria *in loco* da lavoura sinistrada ou a análise das imagens extraídas de sistemas de sensoriamento remoto que monitoram, via satélite, a região da ocorrência do sinistro. Além disso, a regulação do sinistro pressupõe uma atividade interdisciplinar pelas seguradoras, que avaliam conjuntamente os dados obtidos pelas vistorias, pelas informações prestadas pelos segurados e, ainda, pelas previsões das condições gerais sobre os riscos e suas coberturas.

No que toca à observância das diretrizes do ZARC, as seguradoras examinam se houve a imperiosa interação entre a semente utilizada pelo segurado, o tipo de solo da área segurada, a data da semeadura e os parâmetros dispostos na portaria competente, de acordo com o Estado da Federação e o ano-safra correspondente, estipulando que cabe ao produtor rural aplicar boas técnicas de manejo à lavoura e em atendimento às disposições do Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos.

De todo modo, não são raras as vezes em que após a conclusão da regulação do sinistro, as seguradoras identifiquem que, inobstante tenha de fato ocorrido algum dos eventos cobertos pela apólice de seguro agrícola, houve, na verdade, o descumprimento das diretrizes determinadas nas portarias aplicáveis pelo segurado, situação que atrai, pois, a perda do direito ao recebimento da indenização securitária.

Por conseguinte, é comum que os segurados apresentem ao poder judiciário ações que manifestem a sua discordância com o indeferimento administrativo do sinistro pelas seguradoras, demandas estas que normalmente são fundamentadas na nulidade das cláusulas contratuais que vinculam o ZARC como obrigação do segurado. Essa alegação de nulidade por parte dos segurados, comumente, possui como causa de pedir o desconhecimento do clausulado, amparada pelas normas consumeristas brasileiras prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Embora esse seja um tema profundo, que estimularia uma análise específica sobre a aplicabilidade, ou não, do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguros agrícolas no Brasil, a intenção do presente artigo se detém, exclusivamente, à percepção do poder judiciário brasileiro sobre a efetiva consideração do Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos como política pública e instrumento da gestão de riscos pelas seguradas.

Contudo, antes de demonstrar a divergência nos Tribunais brasileiros sobre o tema, é válido trazer ao contexto que inobstante exista a discutível análise das demandas que versam sobre seguros agrícolas e suas obrigações contratuais sob a ótica do CDC brasileiro, não se pode considerar como absoluta a premissa de que as cláusulas de exclusão de risco são nulas, principalmente, quando se trata, como é o caso do ZARC, de uma previsão contratual construída sob a ótica de uma política pública devidamente tutelada.

Um dos grandes desafios enfrentados nas relações jurídicas securitárias, especialmente após a judicialização dos sinistros, é justamente garantir que a condução das ações judiciais seja fundada em um contraste mínimo entre o que realmente está previsto nas condições gerais dos seguros e as normas legais, doutrina e jurisprudência, em paralelo com a existência da inquestionável, contudo, não absoluta, vulnerabilidade fática e jurídica atribuída aos segurados.

É habitual que os aplicadores do direito, sob a fundamentação de hipossuficiência do segurado, solapem as normas contidas no conjunto normativo que dispõe sobre seguros no Brasil. Exemplo corriqueiro disso, é a enorme quantidade de decisões judiciais que simplesmente declaram nulas as cláusulas de restrição constantes nas condições gerais, ainda que estejam devidamente destacadas e redigidas com texto de fácil compreensão, olvidando-se, inclusive, de que o ramo securitário é fiscalizado pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, a quem por hierarquia organizacional do país, compete filtrar e controlar eventuais abusividades que possam ocorrer nas relações securitárias brasileiras.

Na verdade, não se pode desprezar totalmente a possibilidade de que exista a hipossuficiência entre o segurado e as seguradoras, entretanto, o contrato de seguro possui como características essenciais o risco, a mutualidade e a boa-fé, sendo certo que não se pode admitir

que a rigidez da ótica consumerista seja medida imponente e absoluta quando da solução dos conflitos que envolvam seguros. No caso dos seguros agrícolas, admitir como verdadeira a presunção de que o segurado, na condição de produtor rural em exercício da atividade agrícola com cunho empresarial, não possua conhecimento sobre as diretrizes do Zoneamento Agrícola de Riscos Climáticos, é um verdadeiro contrassenso.

Seguindo ao propósito do artigo, cabe citar as conclusões adotadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná²², no julgamento de um recurso de apelação interposto por um segurado contra a decisão de primeira instância que julgou improcedentes os seus pedidos e manteve o pronunciamento de indeferimento do pagamento da indenização securitária esposado pela seguradora em âmbito administrativo, após a regulação do sinistro ter concluído pelo descumprimento das diretrizes impostas pelo ZARC pelo produtor rural.

O Tribunal reconheceu que caso o segurado desenvolva a lavoura em desacordo com as diretrizes previstas no Zoneamento Agrícola de Risco Climático, deve perder o direito à indenização securitária, admitindo que se trata de um *“instrumento da política agrícola do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) que visa diminuir os riscos na agricultura decorrentes dos fenômenos climáticos adversos, permitindo aos agricultores identificar a melhor época de plantio de culturas em sua região, razão pela qual é razoável sua adoção pela seguradora, como critério a ser observado para garantia da cobertura securitária”*, conforme sinopse abaixo transcrita:

Apelação cível – Ação de cobrança - Seguro agrícola – Cultura de milho (safrinha) frustrada em razão de seca e geada – Sentença de improcedência – Recurso do autor – (1) cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial requerida – Não ocorrência – Perícia desnecessária para a solução da controvérsia, frente às provas produzidas – (2) Negativa de pagamento da indenização securitária – Plantio realizado após o período previsto no plano de zoneamento agrícola do risco climático (zarc), dando azo à exclusão da cobertura do seguro, conforme expressamente disposto em cláusula contratual – Autor que, na proposta do seguro, se comprometeu a cumprir as recomendações estabelecidas nas portarias do ministério da agricultura, pecuária e abastecimento (mapa) e declarou sua ciência quanto às condições contratuais – Observância do dever de informação e validade da cláusula restritiva - Instrumento de política agrícola com a finalidade de diminuir os riscos decorrentes de fenômenos climáticos – Legitimidade da negativa de cobertura – Sentença mantida, com a majoração dos honorários advocatícios pela fase recursal. Apelação conhecida e desprovida.

Interpretação similar foi dada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás²³, que reconheceu que *“ao deixar de seguir o calendário de plantio estabelecido na Portaria n. 234/2015*

²² Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: Apelação Cível nº. 0008144-31.2022.8.16.0014, julgada pela 10ª Câmara Cível em 23/11/2023.

²³ Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. (2022). Apelação Cível nº 0159647-84.2017.8.09.0074, julgada pela 1ª Câmara Cível em 5 de maio de 2022.

do MAPA, o segurado agravou o risco de que fosse acometido por tal infortúnio, e, tacitamente, renunciou ao direito de recebimento da indenização”, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Apelação cível. Ação de cobrança securitária c/c indenização por dano moral. Incidência do CDC. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Juiz destinatário final das provas. Perícia conclusiva. Exclusão da cobertura securitária. Segurado agiu em desacordo às recomendações de plantio. Sentença como razões de decidir. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando resta constatado nos autos que os elementos probatórios carreados bastaram para que o magistrado formasse seu juízo de convicção. 2. Mostra-se legítima a recusa da seguradora em efetuar o pagamento de indenização vez que o segurado agiu em desacordo com as regras do Zoneamento Agrícola e Agroclimático do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento MAPA, para o plantio. 3. Embora não se duvide que a seca tenha de fato ocasionado prejuízos à produtividade do autor, ao deixar de seguir o calendário de plantio estabelecido na Portaria n. 234/2015 do MAPA, o segurado agravou o risco de que fosse acometido por tal infortúnio, e, tacitamente, renunciou ao direito de recebimento da indenização. 4. Consoante permite o Regimento Interno desta Egrégia Corte (art. 210, parágrafo único) e a jurisprudência, inexistente mácula em acórdão que acolhe, como razões de decidir, a sentença que, de maneira ampla, examina as teses discutidas, tendo sua fundamentação indicado de forma correta a solução da lide. 5. Em razão do desprovimento do recurso, majora-se os honorários da sucumbência. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²⁴ manifestou entendimento contrário, ao consignar que “*Não se trata de ampliação da hipótese de cobertura prevista na apólice e mera conjectura em relação a possibilidade de ocorrência do sinistro caso não obedecido o pedido correto para o cultivo da cultura*”, concluindo, assim, que inobstante tenha sido categoricamente comprovado o descumprimento contratual pelo segurado, tal fato não atrai a perda ao direito da indenização securitária:

Cobrança. Indenização securitária. Seguro agrícola por quebra de safra. Procedência parcial. Manutenção. A antecipação do plantio não contribuiu para a perda da safra, conforme incontroversa apuração técnica, sendo irrelevante para a ocorrência do prejuízo, que deve ser indenizado. O cultivo antes do período recomendado não tornou a lavoura mais suscetível ao evento climático adverso previsto em contrato. Não houve agravamento de risco para se falar no afastamento da obrigação de indenizar. A perícia atestou que a queda da produtividade decorreu da seca, independentemente da data do plantio, bem como apontou o valor da indenização com base nas condições gerais do seguro agrícola. Vaga a alegação de que o perito não seguiu os termos do contrato de seguro para realizar o cálculo do prejuízo indenizável. Apelante que sequer aponta o valor devido. Descabida a pretensão pela anulação da sentença e determinação de pagamento

²⁴ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (2024). Apelação Cível nº 1001904-28.2022.8.26.0047, julgada pela 15ª Câmara de Direito Privado em 6 de março de 2024.

diretamente ao Banco do Brasil na condição de instituição responsável pelo financiamento rural, matéria estranha a sentença, a qual eventualmente deverá ser suscitada na fase de seu cumprimento. Não há que se falar na aplicação da taxa Selic por ser estranha ao contrato. Determinado judicialmente o pagamento da indenização securitária, impõe-se a correção monetária pelos índices da Tabela Prática desta Corte, acrescido de juros de mora. Recurso desprovido.

O que se extrai da análise dos julgados acima colacionados é que, no Brasil, ainda não há consenso entre os órgãos do poder judiciário acerca da utilização do Zoneamento Agrícola de Risco Climático, pelas seguradoras, como pressuposto para a aplicação das coberturas securitárias nas apólices de seguros agrícolas.

Se, por um lado, ao solucionar os litígios que versam sobre a matéria, os tribunais brasileiros consideram válidas e legítimas as disposições do contrato de seguro agrícola, admitindo por vezes que o desatendimento pelos produtores rurais da política pública gera, sim, a perda do direito ao recebimento da indenização, por outro, há evasão ao consenso, sob o fundamento de que a previsão contratual de que a lavoura seja manejada em conformidade com as diretrizes do ZARC não é medida suficiente para o afastamento do dever de indenizar.

Segundo a análise realizada pela Confederação Nacional das Seguradoras²⁵, o setor de seguros rurais brasileiro movimentou cerca de R\$ 11,1 bilhões a título de arrecadação no ano de 2023, o que deixa evidente a importância e o impacto das relações jurídicas securitárias ao setor, não sendo demais afirmar que o Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Risco Climático, aliado aos seguros rurais, configura uma forte frente de atuação da gestão de risco do *agribusiness* como um todo. Esses fatores atraem, portanto, a indispensável previsibilidade decorrente da segurança jurídica do setor como condicionante da estabilidade do mercado e da eficiência do crescimento econômico.

A uniformização da jurisprudência, portanto, trazida pelo artigo 926 do Código de Processo Civil, analisada em reunião com a imperiosidade de que as decisões judiciais sejam fundamentadas, nos termos do artigo 489, também do *codex* processual brasileiro, é um caminho necessário e processualmente imposto pela norma vigente, ainda que sejam grandes as peculiaridades que permeiem as relações securitárias.

Outrossim, é sabido que as divergências no entendimento jurisprudencial impactam negativamente no setor econômico, uma vez que a previsibilidade e a segurança jurídica são

²⁵ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS SEGURADORAS (CNSEG). (2023). Crescimento do setor segurador: Crescerá acima de 10% em 2023 e 2024. <https://cnseg.org.br/noticias/c-nseg-setor-segurador-crescera-acima-de-10-em-2023-e-2024>

critérios que possuem extrema importância para a tomada de decisões relacionadas ao setor. Nesse sentido, as palavras de Teresa Alvim²⁶, *in verbis*:

A necessidade de uniformização é ínsita à ideia de sistema jurídico, imprescindível à criação de previsibilidade, de segurança jurídica, e ao tratamento isonômico dos indivíduos. Evidentemente, mais uma vez, frise-se que não se estará, necessariamente, diante da decisão ontologicamente correta." (Alvim, 2023)

Em suma, inobstante haja o reconhecimento pelo poder judiciário de que o Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Risco Climático é uma política pública de fomento à agricultura, ainda não há entendimento jurisprudencial uníssono acerca da obrigatoriedade de que os produtores rurais sigam as suas diretrizes sob pena de perda do direito ao recebimento da indenização.

Fato é que em decorrência do impacto do crescimento do setor do *agribusiness* no Brasil, o mercado dos seguros agrícolas passa por um momento importante, intimamente ligado ao aumento exponencial de eventos climáticos catastróficos, de modo que a aderência do poder judiciário aos clausulados e o fomento da prática de decisões judiciais uniformizadas é imprescindível para a construção de um cenário com segurança jurídica tanto para o segurado, quanto para as seguradoras, bem como para os demais personagens do agronegócio.

VI. CONCLUSÃO

A partir de uma análise criteriosa da evolução do agronegócio no Brasil, seja por qual ótica se aprecie, dois serão os aspectos que comumente serão constatados como primordiais para a manutenção do país como ocupante de um dos principais papéis no setor: o avanço tecnológico e os impactos climáticos na atividade agrícola.

Muitas foram as etapas tecnológicas vivenciadas no processo mundial de modernização do sistema agropecuário, e, particularmente no Brasil, muitas delas devem ser atribuídas à Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, em conjunto com Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que desempenham trabalhos e projetos preciosos para as melhores práticas agrícolas, atentos aos acontecimentos climáticos que tanto influenciam e ameaçam a segurança alimentar mundial.

É sabido, ainda, que os países que contam com o agronegócio em seu estado mais bem desenvolvido construíram ao longo dos anos uma estrutura sólida de seguros agrícolas mediante o fomento massivo do poder público na implementação de políticas públicas destinadas ao setor. No

²⁶ ALVIM, T., & DANTAS, B. (2023). Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. JusBrasil. <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/precedentes-recurso-especial-e-recurso-extraordinario-ed-2023/2085617970>

Brasil, o Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Risco Climático assume papel fundamental como ferramenta para a mitigação de riscos agropecuários, e, por consectário lógico, possui relevância crucial nas relações securitárias.

Afinal, não há dúvidas de que os seguros rurais, destacadamente na sua modalidade agrícola, funcionam como uma das frentes mais importantes para a mitigação dos riscos inerentes à atividade agrícola, sendo previsto expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como componente da política de planejamento agrícola.

Por sua vez, o crescimento do movimento tecnológico no setor agrícola, observado sob a ótica da era da agricultura 4.0., além de desempenhar papel importantíssimo na operacionalização do seguro agrícola através do fornecimento de meios mais modernos de sensoramento remoto, da utilização de drones para fiscalização e de maquinários dotados de alta tecnologia, também abre caminho para que a discussão no poder judiciário sobre o reconhecimento e a valoração desses instrumentos de gestão de risco aplicados pelas seguradoras.

Nesse sentido, a incorporação do Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Risco Climático nas condições gerais das apólices de seguros agrícolas, como cláusula de exclusão de risco em caso de inobservância pelo segurado, é uma medida necessária para garantir a sustentabilidade do mercado de seguros e a segurança econômica do próprio produtor rural, razão pela qual o estabelecimento de uma jurisprudência clara e estável sobre o tema, beneficiará tanto as seguradoras quanto os segurados.

Embora o ZARC seja reconhecido como uma política pública fundamental para a gestão de riscos climáticos e esteja fortemente integrado aos processos de subscrição das seguradoras, a obrigatoriedade da aplicação prática pelos segurados de suas diretrizes ainda enfrenta inconsistências no poder judiciário, sendo razoável admitir a urgência de que haja o reconhecimento pelas decisões judiciais de que o cumprimento do zoneamento pelos segurados se consubstancia em uma condicionante para o pagamento de indenizações securitárias.

Essa medida contribuirá para a formação de previsibilidade e segurança jurídica, elementos cruciais para o desenvolvimento de políticas públicas eficazes e para a solidez do mercado de seguros agrícolas, sublinhando a importância de que a aderência às diretrizes do ZARC, pelos segurados, seja objeto de uniformização jurisprudencial, considerando a divergência notada no cenário jurídico brasileiro sobre o tema.

O seguimento das orientações do Zoneamento Agrícola de Risco Climático pelo agricultor pode e deve ser considerado para a análise do direito a cobertura de sinistros, cabendo ao poder judiciário a avaliação uniforme dessa condicionante como cláusula de exclusão de riscos nas apólices de seguros agrícolas. Além de se tratar de uma política pública, essa ferramenta é de crucial importância para desestimular o desempenho da atividade agrícola sem a observância das normas técnicas, que visam reduzir, justamente, o risco de perdas de produtividade.

Não parece ser crível que o poder judiciário atue de forma imparcial, proferindo decisões protecionistas e extremistas, ao ponto de desconsiderar a natureza do contrato de seguro, a ciência atuarial que envolve a precificação do prêmio e a funcionalidade da prestação jurisdicional. O que se revela hoje no âmbito judicial securitário é a interpretação literal e, muitas vezes, privilegiada, para alguns segurados em detrimento do contrato de seguro e seu clausulado.

Assim, surge a necessidade de que se obtenha o tão necessário prestígio das limitações e das exclusões de cobertura previstas nos clausulados dos seguros agrícolas, as quais precisam ser corretamente aplicadas e interpretadas, em linha com o crescimento e relevância do agronegócio para o País. Assume, o poder judiciário, pois, a função de desempenhar um papel crucial na interpretação e aplicação do direito nas relações securitárias, de maneira a promover a validação do Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Risco Climático como uma ferramenta legítima e estratégica para o gerenciamento de riscos das seguradoras, assegurando que o desenvolvimento agrícola continue a ser uma força motriz para a economia nacional.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- ALVIM, T., & DANTAS, B. (2023). A criatividade judicial: Como se dá a vinculação do juiz à lei e como se harmoniza com a sua liberdade em decidir. En T. Alvim & B. Dantas (Eds.), *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário* (Ed. 2023). Editora Revista dos Tribunais.
<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/precedentes-recurso-especial-e-recurso-extraordinario-ed-2023/2085617970>
- ASSAD, E. D., et al. (2008). Zoneamento agrícola de riscos climáticos do Brasil: Base teórica, pesquisa e desenvolvimento. *Informe Agropecuário*, 29(246), 47-60.
<http://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/handle/doc/24580>
- ASSAD, E. D., et al. (2004). *Pesquisa Agropecuária Brasileira*, 39(11), 1057-1064.
- CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL (CNA). *Panorama do agro*.
<https://cnabrasil.org.br/cna/panorama-do-agro>
- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS SEGURADORAS (CNSEG). *Crescimento setor segurador*.
<https://cnseg.org.br/noticias/c-nseg-setor-segurador-crescera-acima-de-10-em-2023-e-2024>
- CURY, W. J. M. (2014). *Gestão do risco e seguro na agricultura brasileira* (p. 216). Funenseg.
- DAVIS, J. H., & GOLDBERG, R. A. (1957). *A concept of agribusiness* (p. 136). Harvard.
- EMBRAPA. *Agritempo*. <https://www.embrapa.br/agricultura-digital/busca-de-solucoes-tecnologicas/-/produto-servico/10651/agritempo---sistema-de-monitoramento-agrometeorologico>
- EMBRAPA. *Variabilidade a produção agrícola*.
<https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/223579/1/Folder-Zarc-2021.pdf>

EMBRAPA. Avanço da ciência. <https://www.embrapa.br/visao-de-futuro/agrodigital/sinal-e-tendencia/avanco-da-ciencia-de-dados-e-big-data-inteligencia-artificial-aprendizado-de-maquina-e-cooperativas-de-dados>

EMBRAPA. Memória Embrapa. <https://www.embrapa.br/>

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO DO BRASIL. Plano ABC. <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/sustentabilidade/planoabc-abcmais/plano-abc/historico>

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO DO BRASIL. Câmara da Agro 4.0. https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivoscamaraagro/ca_plano-de-acao-2021-2024_26-04-2021.pdf

EMBRAPA. Agro 4.0. <https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/166203/1/PL-Agro4.0-JC-na-Escola.pdf>

DE CARVALHO, C. A., et al. (2020). A economia agropecuária do Brasil: A grande transformação (pp. 181-183). Barauna.

SANTOS, R. B. (2008). Direito de seguro no novo Código Civil e legislação própria (p. 330). Forense.

SCHREIBER, A. (2020). Manual de direito civil: Contemporâneo (3ª ed., pp. 471-625-630). Saraiva Educação.

NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS

Brasil. (1988, 5 de outubro). Constituição da República Federativa do Brasil.

Brasil. (2002, 10 de janeiro). Código Civil.

Brasil. (2016, 18 de março). Código de Processo Civil.

Brasil. (1990, 11 de setembro). Código de Defesa do Consumidor.

Brasil. (1991, 17 de janeiro). Lei nº 8.171/1991, dispõe sobre a política agrícola.

Brasil. (2019, 18 de junho). Decreto Lei nº 9.841/2019, dispõe sobre o Programa Nacional de Zoneamento Agrícola de Risco Climático.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (2023, 23 de noviembre). Apelação Cível nº 0008144-31.2022.8.16.0014, 10ª Câmara Cível.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. (2022, 5 de mayo). Apelação Cível nº 0159647-84.2017.8.09.0074, 1ª Câmara Cível.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (2024, 6 de marzo). Apelação Cível nº 1001904-28.2022.8.26.0047, 15ª Câmara de Direito Privado.

LEGAL DESIGN Y SEGUROS INCLUSIVOS: INNOVACIÓN, SOSTENIBILIDAD Y EFICIENCIA

LEGAL DESIGN AND INCLUSIVE INSURANCE: INNOVATION, SUSTAINABILITY AND EFFICIENCY

ANTHONY CHARLES DE NOVAES DA SILVA¹

Resumen explicativo

Este artículo refleja un estudio respecto a Legal Design y Seguros Inclusivos, impulsado desde Latinoamérica. El Legal Design, un enfoque multidisciplinar que combina diseño, derecho y centralidad en las personas, contribuye decisivamente a la contratación e implementación de seguros inclusivos, aumentando la penetración de los productos de seguros en la región y creando seguros para el desarrollo, con un impacto social y económico positivo. Mediante el uso de elementos visuales intuitivos, lenguaje claro e interfaces fáciles de usar, el Legal Design acorta la brecha de comprensión entre las personas y la información, haciendo que las pólizas de seguros sean más accesibles, comprensibles y eficaces para un público más amplio, incluida la personalización para cada usuario. De esta manera, transforma el seguro en una relación ganar-ganar para todos los grupos de interés, ya que reduce la brecha de protección, mejora la imagen pública positiva del sector, incorpora los beneficios del avance tecnológico y capitaliza las nuevas oportunidades de mercado para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible. Así que el Legal Design es un campo emergente con el potencial de transformar el sector asegurador e incrementar la inclusión financiera, pues tiene el potencial de establecer las condiciones para una transformación sostenida en el diseño y la prestación de productos y servicios de seguros, permitiendo así un impacto social capaz de cambiar positivamente el curso de las generaciones futuras y contribuir a la sostenibilidad. Finalmente, la aplicación de Legal Design puede asegurar que las pólizas de seguros se conviertan en instrumentos que refuercen la confianza, la transparencia y la previsibilidad entre las partes, permitiendo así que la industria de seguros siga siendo relevante a lo largo del tiempo y empoderando a las personas y organizaciones para tomar decisiones más informadas con respecto a la contratación y gestión de seguros, al tiempo que se pasa de patrones oscuros a patrones justos y se reducen los conflictos y litigios.

¹ Abogado y Maestrando en Lingüística en la Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil). Miembro de la sección brasileña de AIDA (AIDA Brasil) y del Instituto Brasileño del Derecho de Seguro (IBDS).

Introducción

Los seguros hace tiempo que superaron la mera compensación económica de pérdidas y hoy en día desempeñan un papel vital en lo que respecta a la sostenibilidad, la resiliencia económica y la igualdad social. En este sentido, las empresas del sector asegurador todavía se esfuerzan por satisfacer adecuadamente las necesidades de sus consumidores, mientras el sector público tiene dificultades para abordar adecuadamente los problemas más acuciantes que afectan a los ciudadanos.

Según el informe *The Latin American Insurance Market in 2022*, el mercado potencial de seguros en Latinoamérica alcanza los 440,9 millones de dólares americanos (USD), lo que supone 2,5 veces más que el mercado actual de la región, incluyendo los segmentos de vida y no vida². Además, existe un churn del 41% en el plazo de un año tras la ocurrencia de un siniestro³.

Adicionalmente, el sector asegurador enfrenta un desafío crucial: la falta de acceso a seguros para una gran parte de la población, especialmente en poblaciones vulnerables. Las barreras en la comunicación, la complejidad jurídica y la ineficiencia de documentos, productos y servicios de seguros son algunos de los principales obstáculos que impiden que las personas tengan total acceso a la protección y seguridad que ofrecen los seguros.

Históricamente, el mercado asegurador ha tenido dificultades para sostener un equilibrio entre la seguridad jurídica provista por un contrato de seguro redactado con todos sus formalismos y un enfoque más centrado en la persona consumidora de seguros y en sus necesidades.

Uno de los principales dolores de los consumidores de seguros tiene que ver precisamente con el diseño y el lenguaje. Por ejemplo, no es infrecuente que un mismo producto o servicio de seguros se comercialice en distintas regiones, pero su calidad varíe; es decir, los consumidores adquieren el mismo producto o servicio de seguros, con los mismos términos y condiciones aplicables, y pagan el mismo premio por él, pero reciben niveles de servicio inferiores en función de la región en la que viven y trabajan.

Es decir, se contrata un mismo producto, se paga un mismo premio, pero no se recibe la misma calidad, **injustificadamente**. Adicionalmente, también es frecuente que haya una falta de adecuada adaptación de productos extranjeros a la realidad local (este proceso de adaptación, en portugués, se llama "tropicalización").

Del mismo modo, la carga regulatoria para las empresas puede ser a menudo más fuerte de lo necesario⁴, y los profesionales que forman parte del ecosistema asegurador ni siempre son

² FUNDACIÓN MAPFRE. (2022). El mercado asegurador latinoamericano en 2022. p. 17.

³ ACCENTURE. (2014). Accenture's global insurance customer survey.

⁴ POLIDO, W. (2015). Contrato de seguro e a atividade seguradora no Brasil: direitos do consumidor. Roncarati.

estimulados a buscar innovación en sus actividades diarias, reproduciendo un legado de exclusión, obsolescencia e ineficiencia.

Cómo dicho, el lenguaje y el diseño utilizados para crear y comunicar los seguros necesitan volverse más accesibles si pretenden llegar a ser **verdaderamente claros, accesibles y eficientes**. Así que la industria de los seguros tiene el potencial – **y el deber** - de avanzar en alinear sus prácticas con las necesidades de los usuarios. **Teniendo en cuenta su papel social crucial, es indispensable que los seguros se transformen.**

I. Legal Design⁵: seguros para el futuro

Como respuesta a este panorama, el Legal Design, un enfoque multidisciplinar que combina diseño, Derecho y centralidad en las personas, contribuye decisivamente a la contratación e implementación de seguros inclusivos, aumentando la penetración de los productos de seguros en la región y creando seguros para el desarrollo, con un impacto social y económico positivo.

Mediante el uso de elementos visuales intuitivos, lenguaje claro e interfaces fáciles de usar, el Legal Design acorta la brecha de comprensión entre las personas y la información, haciendo que las pólizas de seguros sean más accesibles, comprensibles y eficaces para un público más amplio, incluida la personalización para cada usuario⁶.

Al combinar principios y técnicas de diseño centrado en el usuario y empatía con el usuario, el Legal Design puede simplificar la información jurídica y de seguros, mejorar la comprensión y la accesibilidad, y promover la inclusión financiera en el sector asegurador, haciendo que los seguros sean más inclusivos y eficientes.

De este modo, los seguros se convierten en una relación beneficiosa para todas las partes interesadas, ya que reducen la brecha de protección, mejoran la imagen pública positiva del sector, incorporan los beneficios de los avances tecnológicos y aprovechan las nuevas oportunidades de mercado para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible.

La inclusión beneficia a diversas comunidades, como las personas con bajo nivel de alfabetización o dominio del idioma, al permitirles comprender mejor sus derechos y obligaciones en materia de seguros. También beneficia a las personas con menor poder adquisitivo, al facilitarles el acceso a productos y servicios diseñados en función de sus necesidades.

Así que es necesario replantear los seguros como experiencia. Más que un producto o servicio – cuya línea tenue que los divide se queda cada día más liviana, surgen nuevos formatos e

⁵ También conocido en español como Diseño Jurídico o Diseño Legal.

⁶ SILVA, A. C. N. (2023). Legal design e seguros: impacto real e duradouro. En T. Calaza & J. L. de Moura Faleiros Júnior (Coords.), Legal design: teoria e prática (Vol. 1, 2. ed., pp. 285-301). Editora Foco.

interfaces, ya sea por la presencia crecientemente importante de las insurtechs o por la comercialización de seguros en *marketplaces* (a ejemplo de los seguros embebidos).

Además, se destaca un nuevo perfil de consumidor, altamente conectado, más joven y que busca sobre todo a lo eficiente y fácil de usar. Se suman a esas circunstancias los nuevos desafíos, como pandemias, cambio climático, desigualdad y demandas por sostenibilidad, muy conectadas a la Agenda ASG (ambiental, social y de gobernanza).

A pesar de los avances tecnológicos en el sector asegurador, la falta de acceso a seguros sigue siendo un problema persistente. Esto afecta a todo el ciclo de vida de los seguros, desde la contratación de una póliza hasta cuando ocurre un siniestro, lo que genera desconfianza, falta de participación y, en última instancia, exclusión del sistema financiero y vulnerabilidad social.

En este escenario, es fundamental hacer que los seguros puedan cumplir un papel positivo dentro de la realidad de las personas que utilizan los productos y servicios que contienen. En consecuencia, los seguros pueden operar como soluciones que tienen mayor precisión, mediante un enfoque centrado en el usuario, elevando los seguros a la máxima potencia.

Una póliza de seguro ya no debe ser un documento lleno de jerga jurídica, sino un producto diseñado intencionalmente desde un lugar de empatía, uno de los componentes clave del proceso de diseño. De este modo, la actividad aseguradora puede darse a través de la colaboración multidisciplinar, reuniendo una amalgama de diferentes visiones hacia un problema concreto, resultando en soluciones realmente eficaces y transformadoras.

Por eso, el Legal Design es un campo emergente con el potencial de transformar el sector asegurador e incrementar la inclusión financiera, pues puede establecer las condiciones para una transformación sostenida en el diseño y la prestación de productos y servicios de seguros, permitiendo así un impacto social capaz de cambiar positivamente el curso de las generaciones futuras y contribuir a la sostenibilidad.

Así que el Legal Design contribuye decisivamente a la creación, contratación e implementación de seguros inclusivos. El Legal Design y los Seguros Inclusivos comparten un elemento común: la práctica de diseñar y ofrecer productos y servicios de seguros que realmente satisfagan las necesidades de todas las personas, independientemente de su nivel socioeconómico, antecedentes o circunstancias.

El Legal Design cumple un papel en esta ecuación ya que su aplicación puede mejorar la claridad y eficiencia de los productos y servicios de seguros, asegurando que los seguros sean realmente significativos, adecuados y efectivos en cada contexto.

Finalmente, la aplicación de Legal Design puede asegurar que las pólizas de seguros se conviertan en instrumentos que refuercen la confianza, la transparencia y la previsibilidad entre las partes, permitiendo así que la industria de seguros siga siendo relevante a lo largo del tiempo y empoderando a las personas y organizaciones para tomar decisiones más informadas con respecto

a la contratación y gestión de seguros, al tiempo que se pasa de patrones oscuros⁷ a patrones justos⁸ y se reducen los conflictos y litigios⁹, ya sean demandas judiciales, procesos administrativos o aquellos que se resuelvan por medio de conciliación, mediación, arbitraje o resolución de litigios en línea (ODR).

1. Seguros y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)

Las soluciones de seguros y transferencia de riesgos y la colaboración con la industria pueden contribuir significativamente al logro y cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), a partir de su abordaje en temas de seguros inclusivos.

Cada vez se reconoce más que los seguros y la financiación de riesgos desempeñan un papel fundamental en la consecución de los ODS y en la reducción del impacto del cambio climático en el desarrollo. Los seguros juegan un papel vital en lo que respecta a la sostenibilidad, la resiliencia económica y la igualdad social.

En este sentido, los seguros inclusivos, desarrollados bajo una perspectiva de Legal Design, desempeñan un papel vital en el avance de la Agenda 2030, a saber, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) 5, 8, 10, 16 y 17.

El ODS 5 apunta a la igualdad de género, y los seguros inclusivos pueden abordar la desigualdad de género al ofrecer coberturas, productos y servicios adaptados a las mujeres, proporcionando seguridad y protección financiera, también teniendo en cuenta que hay un número cada vez mayor de familias encabezadas por mujeres en América Latina¹⁰.

En el contexto del ODS 8.10, que se centra en promover el trabajo decente y el crecimiento económico, los mecanismos de seguros accesibles pueden apoyar a los empresarios, fomentando la resiliencia y la estabilidad económica.

El ODS 10, centrado en la reducción de las desigualdades, se ve reforzado por los seguros inclusivos, ya que proporcionan a las comunidades marginadas garantías financieras, reduciendo la brecha entre los privilegiados y los desfavorecidos. Además, con respecto al ODS 16, los seguros inclusivos contribuyen a construir sociedades más justas, pacíficas e inclusivas, ofreciendo

⁷ De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los dark patterns son “prácticas comerciales que emplean elementos de la arquitectura de elección digital, en particular en las interfaces de usuario en línea, que subvierten o perjudican la autonomía, la toma de decisiones o la capacidad de elección del consumidor. A menudo engañan, coaccionan o manipulan a los consumidores y pueden perjudicarlos directa o indirectamente, aunque en muchos casos sea difícil o imposible medirlo”.

⁸ SILVA, A. C. de N. (2024). Que haya luz: combatiendo dark patterns en seguros por medio del legal design. *Diario El Derecho*, 63(306), Sección “Novedades en el Derecho de Seguros”, ED-V-DI-934. Buenos Aires, Argentina.

⁹ SILVA, Anthony Charles de Novaes da. Legal Design e Resolução de Conflitos Securitários. In: SARRO, L.A.G. et. al. (Coord.), *Processo Civil e Seguro: Vol. II. Brasil, São Paulo: Quartier Latin*.

¹⁰ LIU, Chia; ESTEVE, Albert; TREVIÑO, Rocío. Female-Headed Households and Living Conditions in Latin America. *World Development*, Vol. 90, 2017, pp. 311-328. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2016.10.008>. Acceso en agosto 2024.

productos y servicios de seguros justos y garantizando la seguridad financiera para todos, con menor litigiosidad.

Por último, el ODS 17 hace hincapié en las colaboraciones para alcanzar el desarrollo sostenible, y los seguros inclusivos, desarrollados a través del Legal Design, facilitan las colaboraciones público-privadas, allanando el camino para soluciones innovadoras y fomentando la sostenibilidad e inclusión en la región, sumándose a las iniciativas dirigidas por los gobiernos.

Por lo tanto, el Legal Design y los seguros inclusivos son hábiles a transformar el sector de los seguros, especialmente en regiones desfavorecidas, como América Latina, muy afectada por la desigualdad social y desatendida en términos de seguros.

En conjunto, estos enfoques generan un importante y duradero impacto social, que puede cambiar positivamente el curso de las generaciones futuras y contribuir al florecimiento de una sociedad más equitativa y justa.

II. Legal Design y Lenguaje Claro

1. *Design thinking*

De entre varias metodologías que se pueden utilizar para descubrir y generar soluciones creativas está el diseño. Bill Moggridge destaca que poca gente piensa sobre eso o se da cuenta, pero no hay nada hecho por seres humanos que no involucre alguna decisión respecto al diseño¹¹.

El *design thinking* es una manera de medir las necesidades humanas y crear soluciones, basada en cómo piensan los diseñadores, y fue popularizado por la agencia de diseño IDEO a lo largo de los años 1990¹². El diseño centrado en el ser humano, a su vez, está enfocado en las necesidades de las personas a quienes se construye la solución, considerándolas en cada una de sus fases de desarrollo.

Aunque el *design thinking* "comercial" se remonta a la década de 1990, el uso del diseño en el Derecho aún no es una práctica unánime, a pesar de que se ha demostrado que genera mejores soluciones, con mayor rentabilidad financiera y operativa.

Los tres pilares que definen el design thinking son: (i) la búsqueda por la innovación radical y disruptiva; (ii) un abordaje centrado en el usuario; y (iii) la resolución de problemas por medio de una visión sistémica basada en diseño, que va además del mero producto.

¹¹ THE GUARDIAN. (2012, 10 de septiembre). Bill Moggridge, British designer of the first laptop, dies aged 69. <https://www.theguardian.com/artanddesign/2012/sep/10/bill-moggridge-british-designer-laptop>. Acceso en agosto de 2024.

¹² IDEO. (n.d.). Design thinking. <https://designthinking.ideo.com/>. Acceso en agosto de 2024.

El proceso de design thinking tradicionalmente se desarrolla a lo largo de 5 (cinco) etapas, utilizadas para crear soluciones viables, practicables y deseables: empatía, definición, ideación, prototipación y testeo.

La empatía es la base del diseño centrado en el ser humano, porque los problemas que hay que resolver a menudo no son los nuestros, sino los de otras personas. Es posible crear empatía con los usuarios conociendo sus valores.

La definición es la descodificación de los hallazgos realizados durante la fase de empatía para calibrar las necesidades y percepciones recogidas, y proponer un reto significativo.

La ideación es la etapa dónde se exploran variadas opciones para poder resolver el problema. Pueden ser utilizadas distintas herramientas, a ejemplo del *brainstorming*. Así que, por medio de la ideación, es posible avanzar desde la identificación de los problemas hacia la exploración de opciones de soluciones para los usuarios.

La prototipación (o prototipaje) saca las ideas de la cabeza y las hace realidad. Un prototipo puede ser cualquier cosa que tenga una forma física: una pared cubierta de post-its, una actividad de juego de rol, un objeto. En las primeras fases, los prototipos deben ser baratos y de baja resolución/calidad, para permitir un rápido aprendizaje y exploración de posibilidades.

Los prototipos son mejores cuando las personas (el equipo implicado, los usuarios y otros) pueden probarlos e interactuar con ellos. Lo que se aprende de las interacciones con los prototipos impulsa una empatía más profunda y perfila soluciones de éxito.

Un prototipo debe ser **rápido** (con aceptación del consumidor); **sucio** (versiones simplificadas de los productos o servicios finales); y **barato** (sin que implique demasiado tiempo o dinero)¹³.

En el prelanzamiento de un producto o servicio se utiliza un prototipo. Tras su lanzamiento, se utiliza un producto mínimo viable (MVP), y después se entrega y comercializa la solución completa. Todo MVP es un prototipo, pero no todo prototipo es un MVP.

¿Y cómo el diseño puede transformar el Derecho y los sectores impactados por el contenido jurídico, cómo los seguros?

2. *Legal Design*

Como respuesta a los desafíos enfrentados por el sector jurídico y por los destinatarios de las soluciones que él crea, surgió el Legal Design. El Legal Design combina la innovación y el

¹³ KELLEY, D., & KELLEY, T. (2019). *Confiança criativa: libere sua criatividade e implemente suas ideias* (1. ed.). Alta Books. p. 216.

conocimiento jurídico con el enfoque en la experiencia del cliente, traduciendo el Derecho y haciéndolo más claro y accesible, uniendo el Derecho y el diseño centrado en el ser humano.

Desde los años 1990, en Europa, se estudiaban las técnicas de visualización de información¹⁴ – esto es, cómo comunicar información extensa y compleja por medio de visuales en cambio del estándar tradicional en bloques de texto, que ni siempre favorecían la comunicación, traduciendo el mensaje en imágenes mediante la visualización de la información escrita, a través de un proceso de varias etapas. Este trabajo fue desarrollado por pioneros como Helena Haapio y Annika Varjonen, en temas como la gestión de los riesgos contractuales¹⁵.

Además de eso, en los años 1990, se empezó a repensar el Derecho por medio de lo que se llama Derecho Preventivo y Proactivo (DPP). El Derecho Proactivo es una forma de aplicar conocimientos jurídicos orientados al futuro, antes de que las cosas vayan mal, de detectar posibles problemas cuando aún es posible actuar preventivamente y de utilizar el Derecho para crear valor, reforzar las relaciones y gestionar los riesgos.

El Derecho Preventivo, en cambio, se ocupa de los usuarios finales de los sistemas y documentos jurídicos y no de los expertos y creadores de ese sistema. Más que limitarse a gestionar los conflictos en la fase preprocesal o procesal, es esencial que los profesionales también sepan cómo actuar para prevenir y mitigar los conflictos antes de que se conviertan en contenciosos.

Tanto las técnicas de visualización de información como el Derecho Preventivo y Proactivo (DPP) contribuyeron para abrir camino a lo que futuramente se conocería como «Legal Design». **El término Legal Design fue utilizado por primera vez por Colette R. Brunswick, en su tesis de doctorado**¹⁶. Colette fue Profesora de Derecho de la Universidad de Zurich y es autora de la primera obra sobre este Legal Design en el mundo, «Visualisierung von Rechtsnormen: Legal Design», su tesis que fue publicada en 2001.

En la página 316 del libro dónde se publicó su tesis de Doctorado¹⁷, Colette dijo: «Los iconógrafos jurídicos, en particular, están llamados a responder urgentemente a este llamamiento, porque son ellos quienes poseen los conocimientos necesarios para abordar esta importante y prometedora tarea (el Legal Design)»¹⁸.

¹⁴ La visualización de información es el proceso de representar datos de manera visual y significativa para que la persona lectora los pueda comprender mejor.

¹⁵ HAAPIO, H. (2020, 2 de diciembre). Legal design around the world: Finland. Lawbox Legal. <https://www.lawboxlegal.com/blog/2020/12/02/legal-design-finland-helena-haapio/>. Acceso en agosto 2024.

¹⁶ En la página 316 del libro dónde se publicó su tesis de Doctorado, que fue escrita en los años 90, Colette dice, en traducción libre: «**La elección de un término inglés para esta futura tarea se justifica, entre otras cosas, por el hecho de que el inglés es la lengua que la comunicación visual y el diseño utilizan cada vez más.** Por cierto, "Legal Design" se inspira en el término "Industrial Design", utilizado en la disciplina en cuestión».

¹⁷ BRUNSCHWIG, C. R. (2001). Visualisierung von Rechtsnormen – Legal design. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG.

¹⁸ Traducción libre al español.

Ella se guió metodológicamente por ideas de la semiótica¹⁹, la iconografía²⁰ y el diseño de la información. Respecto al diseño de información – explicado en detalle más adelante – Colette abordó la retórica visual²¹, desarrollando una retórica visual para contenidos jurídicos, a ejemplo de las normas jurídicas.

Años más tarde, en 2013, la Universidad de Stanford puso en marcha su Laboratorio de Legal Design. Tras algunos años, Margaret Hagan publicó *Law by Design* en 2017, un manual online de acceso abierto que dio fama mundial a esta metodología²².

Tras sus inicios europeos y su expansión estadounidense, el Legal Design ha adquirido sabores locales, inspirados por retos únicos como mayores niveles de burocracia y diferentes apetitos de riesgo y apertura a la innovación. Las agencias y estudios de innovación jurídica, los estudios de abogados y las empresas de diseño están creciendo en colaboración y cambiando el significado de lo que son los servicios jurídicos de calidad. Como resultado, están surgiendo numerosos ejemplos de aplicación en todo el mundo, simultáneamente con otros importantes avances tecnológicos.

Uno de estos ejemplos paradigmáticos fue el primer contrato del mundo desarrollado enteramente con imágenes. Robert de Rooy señala que por largo tiempo los contratos vienen siendo realizados por abogados para abogados, haciendo poco accesibles. Al respecto, su misión fue y es desarrollar contratos que sean más accesibles para todas las personas, y en especial para las personas vulnerables.

Para llevar a cabo su misión, Robert de Rooy con el apoyo de JimCom, plasmó el acuerdo de una empresa agrícola de cítricos (Clement Gold) y sus trabajadores agrícolas temporales, trabajadores que eran personas vulnerables, dado su bajo nivel de alfabetización y/o analfabetismo, debido a que el idioma vehicular de los contratos era en inglés, sin embargo, la lengua local era Tsonga y Tswana [Sudáfrica tiene 11 idiomas oficiales, incluido el inglés, y no todos lo dominan].

Este contrato fue realizado fundamentalmente con imágenes, lo que hizo más accesible la información del contrato a los trabajadores. Las ventajas de este contrato es que ambas partes entendían, tanto sus derechos como sus obligaciones. Asimismo, debido a este «comic contract» el tiempo de explicación del contrato se redujo de 4 horas a 40 minutos.

¹⁹ La semiótica es la ciencia social que estudia los signos y sistemas de significación y analiza cómo estos signos - ya sean palabras, imágenes u objetos - adquieren significado y se utilizan para comunicar, transmitir información, ideas y emociones, incluyendo el lenguaje verbal y visual.

²⁰ La iconografía se define como la ciencia que estudia el contenido temático de las imágenes artísticas, profundizando en su simbología y los atributos que identifican a las representaciones, por lo que funciona como una herramienta fundamental para descifrar el lenguaje visual.

²¹ La retórica visual se define como el campo de estudio que analiza cómo se utilizan los elementos visuales para comunicar ideas, persuadir a una audiencia y crear efectos específicos en el espectador, incluyendo el uso del color y los símbolos, para comprender cómo los elementos visuales interactúan entre sí y con el contexto para transmitir mensajes complejos.

²² OPEN LAW LAB. (2024). *Law by design, the book*. <https://www.openlawlab.com/2017/02/02/law-by-design-the-book/>

Este innovador contrato tiene reconocimiento y validez legal en Sudáfrica, como cualquier otro contrato «clásico». Se trata de un contrato legalmente vinculante, donde las partes están representadas por personajes, dónde el acuerdo se plasma en imágenes y las partes firman el cómic o historieta como contrato.²³

Uno de los antiguos CEOs de la Asociación Mundial de Comercio y Contratos (WorldCC) dijo una vez: “impenetrables, incomprensibles, confusos y completamente aburridos. Esas son algunas de las palabras comúnmente asociadas a los contratos. Sea por la forma, sea por cómo son diseñados, la grande mayoría de los contratos merece esa descripción”²⁴.

Elizabeth Warren, ex Profesora de Derecho en la Universidad de Harvard, cuenta: “Doy clases de Derecho Contractual en la Facultad de Derecho de Harvard y no puedo entender el contrato de mi tarjeta de crédito. Simplemente no puedo. [El contrato] no está diseñado para ser leído”²⁵. Desafortunadamente, esta observación también se aplica a los contratos de seguro, no sólo de forma anecdótica, sino también en la práctica.

La accesibilidad a la información jurídica sigue siendo inadecuada. Ya sea por el lenguaje adoptado o por la forma en que se redacta, presenta y comunica la información, la falta de elementos (por ejemplo, visuales) que realmente puedan captar la atención de los usuarios finales y permitir la resolución de problemas conduce a una situación en la que no se cumplen las expectativas de las personas.

Esto se debe a que los documentos, productos y servicios jurídicos no se consideran productos y sus usuarios finales no se consideran consumidores. La aparición del Legal Design combina Derecho e innovación hacer el Derecho más claro, accesible y eficiente, basándose en un diseño centrado en el ser humano.

Dentro de esta nueva realidad, a medida que el conocimiento se distribuye ampliamente y los consumidores -tanto personas jurídicas como naturales- demandan soluciones a medida, el Derecho debe verse como una forma de ofrecer una respuesta oportuna y eficaz a las necesidades de las personas, allanando el camino para un cambio significativo y logrando la eficiencia.

La forma tradicional de pensar y enseñar el Derecho, por ejemplo, considerando los contratos como meros instrumentos reactivos que deben utilizarse ante los tribunales en caso de litigio, se sustituye por una visión que va más allá de la enseñanza básica del acuerdo o litigio, ayudando a las organizaciones a planificar y desarrollar estratégicamente transacciones prósperas, así como a gestionar adecuadamente los riesgos inherentes a sus actividades.

Contrarrestando este escenario, el Legal Design fomenta la colaboración, conduciendo a las partes a los resultados deseados, creando oportunidades y previniendo problemas antes de que

²³ TAFUR, K., & MARTINS JÚNIOR, M. (Coords.). (2022). Legal design: la clave para disrumpir la profesión legal, los negocios y el sector público (Vol. 1, 1.ª ed.). Navarra, España: Thomson Reuters Aranzadi.

²⁴ CUMMINS, T. (2016). Can contracts really change? IACCM/Commitment Matters Blog, 2 de marzo. <https://www2.iaccm.com/resources/?id=9147>. Acceso en agosto 2024.

²⁵ PBS. (n.d.). Elizabeth Warren on credit card “tricks and traps.” <https://panhandlepbs.org/now/shows/501/credit-traps.html>. Acceso en agosto 2024.

surjan. Para ello, los documentos, productos y servicios deben tener sentido desde una perspectiva empresarial y de utilidad, de modo que las personas que trabajan con ellos vean satisfechas sus necesidades de forma rápida, eficaz y justa.

Para que las personas comprendan plenamente el Derecho, es necesario explicarlo con claridad. Por tanto, el Legal Design sirve a las personas reduciendo la distancia entre el Derecho y sus usuarios. La experiencia jurídica (transmitida a través de documentos, productos y servicios) debe reformularse centrándose en quienes los utilizan.

El Legal Design también proporciona métodos que permiten que los resultados obtenidos se ajusten más a las necesidades de los usuarios, lo que conduce a la transformación del sector jurídico y amplía la percepción de lo que debe ser el Derecho. La aplicación del proceso de diseño al Derecho pone a las personas y sus necesidades en el centro, e incluye también el cuestionamiento de cómo se pueden mejorar sus situaciones actuales, utilizando la tecnología para intervenir favorablemente en este escenario.

Su uso para resolver problemas jurídicos mediante la creación de herramientas, servicios, procesos y sistemas funciona por medio de: (i) la centralidad en el usuario como punto de partida para la resolución de problemas; (ii) la colaboración multidisciplinar como forma de lograr una innovación significativa; (iii) la comunicación visual como herramienta para aclarar, formular y comunicar ideas complejas, a ejemplo de la información sobre seguros; y (iv) la creación de prototipos como forma de conocer y comprender realmente a los usuarios.

El Derecho necesita ser reimaginado y esto puede hacerse mejorando su comunicación, utilizando herramientas como el *storytelling*²⁶. Ni siquiera los profesionales y estudiosos del Derecho entienden del todo los contratos -porque el Derecho no está diseñado para ser entendido- y esta realidad no puede seguir soportándose.

Un enfoque centrado en el diseño conduce a contratos que se diseñan de acuerdo con los intereses y necesidades de los usuarios, haciéndolos más fáciles de usar, más claros y totalmente comprensibles.

Desde la Antigüedad ya era común el registro visual de contenidos jurídicos. Los egipcios, por ejemplo, registraban datos e informaciones por medio del uso de jeroglíficos²⁷ en papiros. Sin embargo, la comunicación visual de Información jurídica (o visual law), involucrada en el Legal Design, asume importancia creciente.

Por medio de la aplicación del Legal Design, se puede evitar los litigios, gestionar los conflictos de manera adecuada y administrar los problemas, eliminando sus causas y minimizando costos y pérdidas. Así que los documentos, productos y servicios jurídicos (necesitan ser diseñados intencionalmente, utilizando prácticas y herramientas apropiadas para conseguir tal propósito.

²⁶ O narración de historias, en portugués.

²⁷ HORN, R. E. (1999). Information design: Emergence of a new profession. En R. E. Jacobson (Ed.), Information design (pp. [inserta número de página]). Cambridge, MA: MIT Press.

Eso se revela, por ejemplo, en documentos jurídicos fáciles de utilizar y favorables a los negocios, elaborados con la intención de funcionar efectivamente, sin conducir a litigios interminables. Esto porque, para alcanzar los retos que se plantean, es necesario que la información sea adecuadamente comunicada.

Más que el simple uso de colores y elementos visuales, iconografía o un lenguaje más claro, el diseño jurídico es un poderoso vector de cambio positivo, a través de la creación de mejores soluciones para cada situación. En escenarios desafiantes como el actual, el Legal Design es la metodología capaz de soportar la expansión de los seguros.

En las palabras de Margaret Hagan:

“El Legal Design es una forma de evaluar y crear servicios legales, con un enfoque en cuán utilizables, útiles y cautivadores son esos servicios. [...] concebir, construir y probar las mejores formas de hacer las cosas en el Derecho, [en formas que] involucren y empoderen tanto a los legos como a los profesionales jurídicos²⁸.”

Por tanto, el Legal Design está al servicio de las personas reduciendo la distancia entre los productos digitales y sus usuarios, mejorando la experiencia que se transmite a través de documentos, productos y servicios, lo que permite transformarlos de impenetrables, incomprensibles, confusos y aburridos en una combinación de sólida funcionalidad y cuidada estética, equilibrando la seguridad jurídica y la precisión técnica con lenguaje claro y comunicación visual.

Aunque la subdivisión más conocida del Legal Design es el diseño de la información, el Legal Design también abarca otras cuatro ramas: (i) diseño de productos; (ii) diseño de servicios; (iii) diseño organizativo; y (iv) diseño de sistemas.

El diseño de la información produce documentos, visualizaciones y explicaciones que simplifican el acceso a la información jurídica. El diseño de productos proporciona herramientas que ayudan a los usuarios a realizar tareas relacionadas con el Derecho con mayor facilidad y menos esfuerzo; el diseño de servicios ofrece una mejor experiencia a las personas implicadas en procesos jurídicos; el diseño organizativo crea prácticas que ayudan a los profesionales centrados en el usuario a trabajar mejor; y el diseño de sistemas permite que el sistema jurídico y la profesión jurídica funcionen mejor, creen valor y sirvan a las personas, las organizaciones y sus necesidades²⁹.

²⁸ HAGAN, M. (n.d.). Law by design. Recuperado de <https://lawbydesign.co/>. Acceso en agosto 2024.

²⁹ PASSERA, S. (2015). Beyond the wall of text: How information design can make contracts user-friendly. En A. Marcus (Ed.), Design, user experience, and usability: Users and interactions (Lecture Notes in Computer Science, Vol. 9187, pp. [inserta número de página]). Springer. Recuperado de <https://ssrn.com/abstract=2640818>. Acceso en agosto 2024.

Asimismo, el uso del Legal Design es importante por las siguientes razones: (i) los consumidores rara vez leen los contratos de adhesión, a ejemplo de los términos y condiciones de servicios en línea; (ii) aproximadamente el 90% de las decisiones humanas se toman de manera irracional³⁰; y (iii) los consumidores no sólo no leen, sino que a menudo no entienden los contratos, especialmente los muy regulados, a ejemplo de términos y condiciones de plataformas en línea.

Respecto a la toma de decisiones, hacemos breve referencia a las lecciones de Daniel Kahneman (2012).

En su libro "Pensar Rápido, Pensar Despacio" (*Thinking, Fast and Slow*), Daniel Kahneman, galardonado con el Premio Nobel de Economía, argumenta que nuestra mente opera a través de dos sistemas distintos de razonamiento, los cuales impactan directamente nuestras decisiones cotidianas.

Tomamos decisiones procesando información de dos formas diferentes: una manera automática y veloz, y otra que exige más atención y, por lo tanto, es más lenta. Kahneman denominó estos sistemas como Sistema 1 y Sistema 2³¹:

El **Sistema 1** es automático, rápido, inconsciente y emocional. Almacena conocimiento en la memoria, utilizado para actividades rutinarias, como hacer cálculos simples o conducir por una ruta familiar.

El **Sistema 2** es lento, analítico y racional. Se activa cuando enfrentamos tareas cognitivas más complejas, como resolver una ecuación matemática. Cuando el Sistema 2 está en uso, nos concentramos más y examinamos cuidadosamente la situación y las alternativas disponibles.

El **Sistema 1** está relacionado con el pensamiento automático y es extremadamente eficiente, siendo responsable del 95% de los comportamientos diarios. Predomina cuando la persona no está reflexionando o está distraída, funcionando como un "piloto automático" que está siempre encendido y disponible para todas las decisiones.

La mayoría de las decisiones se basan en juicios rápidos hechos por asociaciones, que pueden estar sujetos a errores, sin control voluntario, rigor o esfuerzo, fundamentados en comportamientos aprendidos que han sido exitosos en el pasado.

Por otro lado, el **Sistema 2** es más preciso y atento, y, por eso, más lento. Requiere atención y concentración y necesita ser activado voluntariamente. No es posible utilizarlo por períodos prolongados debido a la limitación del tiempo de atención total del cerebro. Así, el Sistema 2 consume mucha energía mental, mientras que el Sistema 1 consume energía mínima (Sobrino, 2020, p. 7).

El pensamiento consciente del Sistema 2 es autogobernado, accedido solo cuando lo deseamos, demandando esfuerzo, atención y concentración, mediante un razonamiento lógico y

³⁰ KAHNEMAN, D. (2012). Rápido e devagar: Duas formas de pensar (1. ed.). Objetiva.

³¹ KAHNEMAN, D. (2012).

analítico. Este pensamiento es más lento y preciso, capaz de prever las consecuencias de las actitudes tomadas.

Por eso, es imprescindible crear seguros – y sus documentos, productos y servicios – de manera a que sean leídos y comprendidos y proporcionen la toma de decisiones más favorable a los consumidores, respetando sus derechos y supliendo debidamente sus necesidades, sin haber manipulación de estas debilidades en su contra.

Si, por un lado, el diseño presupone que la creación de soluciones sea guiada por la gente y por sus necesidades, por otro lado, los profesionales jurídicos son pagos para escribir de manera que proteja contra los riesgos, generando un conflicto de interés entre quienes escriben documentos y quienes lo necesitan leer³².

El Legal Design ayuda a (i) comunicar información de manera más significativa; (ii) mejorar la oferta de servicios y la relación con los clientes; (iii) transformar ideas en nuevos productos y servicios; y (iv) crear una cultura de innovación en las organizaciones³³.

El Legal Design también fluye a través de otras especialidades: *Visual Law* - la comunicación visual de la información jurídica (incluida en la camada del diseño de información), el *UX Writing* (en español, la Redacción o Escritura UX) y Lenguaje Claro.

El pensamiento visual forma parte del Legal Design y es una herramienta que permite una comunicación más fluida y la traducción de asuntos jurídicos complejos en algo más sencillo, estructurando la información visualmente y utilizando recursos visuales para comunicar grandes cantidades de información. Así, en el Derecho, el pensamiento visual incluye la comunicación visual, la información visual y los documentos y procesos visuales.

La Redacción UX, por su parte, es la práctica de diseñar las palabras que las personas ven y oyen cuando interactúan con sitios web, software y otros contenidos digitales, y puede aplicarse a documentos y otras interfaces. De este modo, las palabras transmiten un contenido que da a los usuarios la confianza para proceder, utilizando las palabras más adecuadas según lo que leen, lo cual es fundamental, teniendo en cuenta que las personas no leen la información, sino que la escanean para alcanzar sus objetivos.

Se trata, por lo tanto, de escribir para utilidad y orientación, de manera que el texto guíe la experiencia del usuario. Un texto escrito con Redacción UX utiliza lenguaje claro y simple, conduce el usuario a lo que necesita y ofrece información, compasión y seguridad.

Además, el Derecho bien aplicado puede actuar como un agente potencial de cambio individual e interpersonal positivo, tratando de obtener resultados extrajurídicos optimizados,

³² DE STADLER, E., & VAN ZYL, L. (2017). Plain-language contracts: Challenges and opportunities. *South African Mercantile Law Journal*, 29(1), 95–127.

³³ HAGAN, M. (n.d.). Law by design. <https://lawbydesign.co/>. Acceso en agosto 2024.

como la integridad, la armonía y la restauración de las relaciones dañadas por los conflictos³⁴, *todo ello como resultado de la resolución adecuada de conflictos jurídicos*.

En los años 1970, el banco de EE. UU., el banco *Citibank* en la ciudad de New York, descubrió que los contratos de préstamo no eran firmados en la empresa, pues los consumidores no sentían cómodos allí y por eso los llevaban para leer en casa y no regresaban.

Así que para resolver este problema se desarrolló lo que se considera el primer acuerdo en lenguaje claro de la industria de servicios financieros, un pagaré, mediante un proyecto para rediseñar este contrato para hacerlos más simple y comprensible. El documento original tenía casi 3000 palabras y era indescifrable. Sin embargo, tras el rediseño del documento, el pagaré se redujo al 20 por ciento de su extensión original.

Hitos como estos sólo son posibles mediante una adecuada observación e interacción con los clientes – tras este proyecto, Citibank experimentó un gran crecimiento en su base de clientes y mejoró su imagen y reputación³⁵.

Hay otras potentes evidencias que demuestran la importancia de aplicar el Legal Design en cada una de sus camadas:

- Mayor retención de clientes: crecimiento del 30% en la tasa de renovación de seguros (Mapfre Brasil, proyecto *Traduzindo o Segurês* - diseño de información)
- Acceso a nuevos mercados: el 50% de los clientes adquirieron un producto de seguro de vida por primera vez (Nubank Brasil - diseño de la información)³⁶
- Ahorro del 50% del tiempo dedicado a la revisión de documentos (diseño de producto, estudio jurídico Dentons Dusseldorf, por uso de la plataforma Luminance (Inteligencia Artificial)³⁷
- Reducción del 53% del tiempo necesario para crear material educativo y una tasa de aprendizaje del 90% para *compliance* (diseño de servicios con gamificación, Payoneer, con uso del software Central)³⁸

3. Lenguaje Claro

³⁴ DAICOFF, S. (2005). Law as a healing profession: The "comprehensive law movement." *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 6(1). <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol6/iss1/1>. Acceso en agosto 2024.

³⁵ TAFUR, K., & MARTINS JÚNIOR, M. (Coords.). (2022). *Legal design: La clave para disrumpir la profesión legal, los negocios y el sector público* (Vol. 1, 1.ª ed., pp. 19-20). Thomson Reuters Aranzadi.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Tafur, K., & Martins Júnior, M. (2022). *Legal design: La clave para disrumpir la profesión legal, los negocios y el sector público* (Vol. 1, 1.ª ed., pp. 32-33). Thomson Reuters Aranzadi..

³⁸ Payoneer creates a culture of learning to reduce risks and ensure compliance. CENTRICAL, 2024. Disponible en: <https://central.com/case-studies/payoneer-compliance-training/>. Acceso en agosto 2024.

Además del Legal Design, otra técnica asume protagonismo en el replanteo de los seguros: la técnica de comunicación y movimiento social conocida como Lenguaje Claro³⁹. El Legal Design tiene que ver con la aplicación del diseño al derecho para hacerlo más claro, eficiente y accesible.

El Lenguaje Claro, a su vez, se refleja en la redacción de textos cuya estructura y diseño permiten (i) encontrar la información que se busca, (ii) comprender la información que se lee, y (iii) utilizar esta información⁴⁰. Es decir, un estilo de escritura que permite a los usuarios/lectores tener a su disposición información bien construida y lista para usar.

Entre los siglos II y III a.C., se acuñó en las escuelas jurídicas romanas la expresión *in claris non fit interpretatio*, que significa que cuando un precepto es claro, no necesita interpretación. En 1550, el Rey Eduardo VI de Inglaterra se irritó tanto con la complejidad de las leyes que dijo: «Me gustaría que las leyes superfluas y tediosas fueran reunidas en una sola y hechas más claras y cortas, para que las personas pudieran comprenderlas mejor»⁴¹ (CUTTS, 2020, p. 308).

En los años 1940, se popularizó el Índice Flesch, cuya fórmula evalúa la inteligibilidad de los textos, volviéndose algo aplicado hasta hoy. En esta misma década, Winston Churchill propuso acortar los documentos oficiales para destacar sus puntos clave, en el memorando *Brevity*, y en 1946, George Orwell publicó un ensayo donde alertaba para el peligro de discursos políticos compuestos por palabras sin sentido a pesar de su apariencia de erudición e imparcialidad, criticando el mal estado del inglés moderno (ORWELL, 1946⁴²).

En esta misma época, el congresista de EE.UU. Maury Maverick creó el término *gobbledygook*, referente a la prolijidad desnecesaria en documentos internos y emitió un comunicado a sus empleados ordenando que adoptaran un lenguaje más claro y conciso. El término *gobbledygook* llegó a publicarse en *The Washington Post*, traducido como «el dialecto solemne de los burócratas de Washington» (FISCHER, 2017, p. 17⁴³).

En los años 1971, Chrissie Maher creó una campaña en Reino Unido dónde evidenciaba la dificultad de comprender documentos públicos y fundó el primer periódico comunitario de Reino Unido, *Tuebrook Bugle*, escrito en Lenguaje Claro. Junto a Martin Cutts, Chrissie Maher encabezó la *Plain English Campaign*, un movimiento local por la simplificación del lenguaje. En una de las protestas, en frente al Parlamento británico, varios documentos considerados difíciles de leer fueron destrozados en plaza pública.

Hoy el movimiento de Lenguaje Claro es global e inspira varias iniciativas. La adopción del Lenguaje Claro para la redacción de textos jurídicos tiene una serie de ventajas, como: (i) combatir

³⁹ También conocido en español como *Lenguaje Simple*.

⁴⁰ Concepto de la Federación Internacional de Lenguaje Claro (IPLF).

⁴¹ Traducción libre. En el original: «I would wish that the superfluous and tedious statutes were brought into one sum together and made more plain and short, to the intent that men might better understand them».

⁴² ORWELL, G. (1946). *Politics and the English language*. Horizon.

⁴³ FISCHER, H. (2017). *Clareza em textos de e-gov: uma questão de cidadania* [Monografía, Especialização em Cultura do Consumo]. Faculdade de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

la hiposuficiencia financiera, informativa y educativa; (ii) ayudar a las personas con menor nivel de alfabetización a comprender la información; (iii) aumentar la comprensibilidad y eficacia de los textos; y (iv) generar empoderamiento y hacer realidad la plena ciudadanía.

Hay varias directrices que pueden seguirse en el Lenguaje Claro, como:

- (i) organizar el texto y el mensaje centrándose en el destinatario;
- (ii) utilizar la voz activa y la redacción directa (sujeto-verbo-predicado), periodos más cortos y vocabulario común;
- (iii) utilizar elementos visuales (como gráficos y marcadores de avance al leer un texto); y
- (iv) ordenar la información en el texto según su importancia.

En ese sentido, también se pueden considerar las siguientes sugerencias respecto a la redacción de textos:

1. Escriba oraciones con una extensión promedio de 15 a 20 palabras.
2. Use palabras que el lector pueda entender.
3. Use solo el número necesario de palabras.
4. De preferencia a la voz activa, a menos que tenga una buena razón para usar la voz pasiva.
5. Utilice verbos claros y vívidos para expresar acciones.
6. Divida el texto en temas.
7. Presente su tema clara y categóricamente siempre que sea posible.
8. Minimice las referencias cruzadas.
9. Evite el lenguaje de género (ej. escribir persona asegurada en cambio de asegurado).
10. Sea preciso con su puntuación.
11. Organice su material para ayudar al lector a comprender rápidamente la información importante y navegar fácilmente por el texto.
12. De a sus palabras una presentación visual clara y accesible.

Adicionalmente, la tipografía, que es el componente visual de la palabra escrita, también desempeña un papel importante y debe tomarse en serio⁴⁴. La tipografía puede evocar

⁴⁴ BUTTERICK, M. (2010). *Typography for lawyers: Essential tools for polished & persuasive documents*. Jones McClure Publishing.

pensamientos, sentimientos y expresar la personalidad del contenido. Algunas formas de ayudar a quienes leen documentos y contenidos jurídicos son:

- Evitar el uso de arcaísmos y tecnicismos claramente innecesarios;
- Evitar párrafos largos de texto, prefiriendo estructurar la información en bloques;
- Mantener una longitud de línea de texto que evite la fatiga del lector, variando entre 45-75 caracteres;
- No utilizar el mismo tamaño y tipo de letra para todo el documento;
- Utilizar al menos un tipo y tamaño de letra diferentes para destacar los títulos y subtítulos;
- Probar el tamaño del texto en distintas pantallas;
- No utilizar sólo mayúsculas, para no intimidar al usuario;
- Utilizar cursiva, minúsculas, negrita y colores para resaltar la información importante;
- Aprovechar las interfaces digitales para crear contraste, utilice colores de marca y materiales visuales e interactivos;
- Utilizar colores cálidos para dirigir la atención;
- Mejorar la usabilidad con el contraste de colores: colores cromáticos en el texto y el fondo en lugar de blanco, gris o negro; y
- Fomentar la lectura y mejorar la comprensión utilizando los colores para establecer asociaciones con la información y ayudar a recordarla fácilmente.

En lo que respeta al diseño de información, mencionado anteriormente, también es importante colocar la información según su orden o importancia, utilizando la jerarquía de la información. La escritura digital debe ser objetiva, fácil de usar, clara y humanizada. La información esencial debe figurar en primer lugar; la de importancia secundaria, a continuación; y los detalles, al final.

En las palabras de Joseph Kimble⁴⁵:

«La elección no es entre precisión y lenguaje claro. [...] La elección está entre perpetuar los vicios de cuatro siglos y liberarse por fin, entre la inercia y el progreso, entre defender lo indefendible y abrir nuestras mentes...».

⁴⁵ KIMBLE, J. (1998-2000). The great myth that plain language is not precise. *Scribes Journal of Legal Writing*, 7, 109-116.

4. Normativos internacionales relevantes

(i) Norma ISO 24495:1-2023

A fines del año de 2023, fue lanzada la norma ISO 24495:1-2023, el primer estándar internacional de Lenguaje Claro. Esta parte trata de los principios y directrices que rigen el Lenguaje Claro, y está prevista la publicación de una segunda parte, centrada en los textos jurídicos.

A esta segunda parte se presentaron comentarios de distintas organizaciones, incluyendo PLAIN (la Asociación Internacional de Lenguaje Claro), CLARITY (la Asociación Internacional de Lenguaje Claro Jurídico) y el Instituto Internacional de Diseño de la Información (IIID).

El Lenguaje Claro debe utilizarse en todo tipo de documentos, incluidos los jurídicos, técnicos e informativos, ya que puede marcar una diferencia significativa en la comprensión y el engajamiento.

Esta norma se enfoca en cuatro aspectos principales de la información: ser **relevante**, **localizable**, **compresible** y **utilizable**.

La **relevancia** garantiza que los lectores obtienen lo que necesitan y tiene que ver con los siguientes aspectos:

- Identificar a los lectores: quién utiliza el texto, quién busca información específica y a quién se lee el documento, por persona o dispositivo
- Identificar el propósito de los lectores
- Identificar el contexto en el que se leerá el documento -documento como información digital o impresa, principalmente en formato de texto y
- Determinar el tipo o tipos de documentos y contenidos que necesitan los lectores

Ser **localizable** se refiere que los lectores pueden encontrar fácilmente lo que necesitan y se conecta a:

- Estructurar el documento para las personas
- Utilizar el diseño de la información para que los usuarios puedan encontrarla
- Utilizar encabezamientos que ayuden a predecir lo que viene a continuación y
- Mantener separada la información complementaria

Ser **comprensible** significa que quien lee puede entender fácilmente lo que encuentra, por los siguientes factores:

- Elegir términos familiares
- Escribir frases claras
- Escribir frases concisas
- Escribir párrafos claros y concisos
- Considerar la posibilidad de incluir imágenes y multimedia
- Proyectar un tono respetuoso y
- Asegurarse de que el documento esté cohesionado⁴⁶

A conclusión, el hecho de ser **utilizable** significa que la información puede ser fácilmente usada, por lo que es necesario:

- Evaluar el documento continuamente durante su desarrollo
- Evaluar el documento más a fondo con los lectores y
- Seguir evaluando el uso del documento por parte de los lectores

Por eso, en la redacción de textos para documentos, productos y servicios de seguros, es fundamental estar atento/a a las disposiciones de la Norma ISO 24495:1-2023, puesto que pasará a ser tomada en cuenta como parámetro para definir si una información está o no en Lenguaje Claro.

Esto puede impactar varios aspectos, desde la prolación de decisiones judiciales y extrajudiciales desfavorables respecto a seguros en lenguaje no-claro hasta impactos negativos para los negocios, a ejemplo de disminución de la participación en el mercado de las empresas cuyos productos y servicios no sean adecuados y, por lo tanto, sean percibidos por los consumidores como de menor calidad.

⁴⁶ La conexión y armonía entre los elementos textuales se consigue mediante preposiciones, conjunciones, ciertos adverbios y locuciones adverbiales.

Referida norma ya está disponible en inglés y francés⁴⁷, español⁴⁸, alemán⁴⁹, italiano⁵⁰ y portugués brasileño⁵¹.

(ii) Recomendación OCDE OECD/LEGAL/0498

En este mismo contexto, una norma también publicada el 2023 habla al mismo tiempo del Legal Design y del Lenguaje Claro: la Recomendación OCDE OECD/LEGAL/0498, que fue adoptada el 7.11.23 por los 38 países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y trata del diseño y la prestación de servicios jurídicos y judiciales centrados en las personas.

La norma hace varias menciones a temas como la justicia centrada en las personas a través del diseño centrado en el ser humano (¡Legal Design!) y el Lenguaje Claro.

De entre sus puntos más relevantes, están los cuatro pilares principales de los sistemas de justicia centrados en las personas:

- (i) diseño y prestación de servicios centrados en las personas
- (ii) habilitadores de gobernanza e infraestructura
- (iii) empoderamiento de las personas y
- (iv) planificación, supervisión y rendición de cuentas

La norma pretende garantizar que los servicios jurídicos, judiciales y afines sean:

- (i) diseñados con las personas en el centro;
- (ii) se presten en un lenguaje claro, sencillo e inclusivo, evitando la complejidad

⁴⁷ International Organization for Standardization. (2024). ISO 24495-1:2024.

<https://www.iso.org/standard/78907.html>. Acceso en agosto 2024.

⁴⁸ AENOR. (2024). Norma UNE-ISO 24495-1:2024. <https://tienda.aenor.com/norma-une-iso-24495-1-2024-n0072523?> Acceso en agosto 2024.

⁴⁹ Deutsches Institut für Normung e.V. (2024). DIN 24495-1:2024.

<https://www.din.de/de/mitwirken/normenausschuesse/nat/veroeffentlichungen/wdc-beuth:din21:375008622>. Acceso en agosto 2024.

⁵⁰ UNI. (2024). UNI ISO 24495-1:2024. <https://store.uni.com/uni-iso-24495-1-2024>. Acceso en agosto 2024.

⁵¹ Associação Brasileira de Normas Técnicas. (2024). ABNT NBR ISO 24495-1:2024. <https://www.abntcatalogo.com.br/pnm.aspx?Q=RW1ucG5GWVJKZjA0VTk5QS9JcWNWMDRDTVG9uZXRMMGxHbEp0a2twbnR4Yz0=>. Acceso en agosto 2024.

(iii) aborden las necesidades recurrentes de forma sistémica, teniendo en cuenta las causas subyacentes y

(iv) se desarrollan a través de una combinación de políticas, regulación y otras medidas que se mejoran constantemente basándose en las opiniones de las personas, las empresas y las comunidades.

Otro aspecto relevante es que la norma se centra en la transformación digital responsable (datos y tecnología), incluyendo soluciones de Inteligencia Artificial (IA) adecuadamente desarrolladas y auditadas.

La adopción de referida Recomendación por la OCDE y la publicación de la Norma ISO 24495:1-2023 demuestran que el Legal Design y el Lenguaje Claro asumen un protagonismo global creciente, impactando no apenas al sector jurídico sino también a los negocios y, por consiguiente, a los seguros.

A pesar de su presencia cada vez mayor en la vida cotidiana, los contratos siguen siendo claramente inaccesibles para las personas legas. Eso se debe, de acuerdo a un estudio desarrollado por expertos del *Massachusetts Institute of Technology*⁵² y publicado en 2022, a características que los hacen más difíciles de comprender, a ejemplo de: (i) jerga poco utilizada – por ejemplo, el segurés, (ii) cláusulas centralizadas, (iii) uso de voz pasiva, y (iv) uso de mayúsculas fuera del estándar usual.

Los textos con estas características son menos recordados y comprendidos que los escritos sin estas características, lo que (i) sugiere que la dificultad de procesamiento de la información⁵³ resulta, en grande parte, de escribir de esa manera y no de la falta de conocimiento especializado, y (ii) la alteración de estos componentes problemáticos de textos jurídicos – a ejemplo de los utilizados en los seguros – sería beneficiosa para toda la sociedad⁵⁴.

Otro estudio desarrollado por expertos de la misma institución⁵⁵, publicado en 2023, sugiere que los abogados: a) al igual que los legos, son menos capaces de entender y recordar contratos «jurídicos» que contenidos de significado equivalente redactados en un registro simplificado; y b) califican los contratos simplificados como igualmente ejecutables que los contratos legales, y

⁵² MARTÍNEZ, E., MOLLICA, F., & GIBSON, E. (2022). Poor writing, not specialized concepts, drives processing difficulty in legal language. *Cognition*, 224, 105070. <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2022.105070>. Acceso en agosto 2024.

⁵³ El procesamiento de información por las personas, para fines de comprender el lenguaje utilizado en un texto, se refiere a cómo los seres humanos interpretan y entienden el significado del texto. Esto incluye la decodificación de las palabras, la interpretación de las estructuras gramaticales, la integración del contexto y el uso de conocimientos previos para construir una comprensión coherente del contenido leído.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ MARTINEZ, E., MOLLICA, F., & GIBSON, E. (2023). Even lawyers don't like legalese. *Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS)*, 120(23), 1–7.1

califican los contratos simplificados como preferibles a los contratos legales en varias dimensiones importantes.

En contra de lo que se había especulado hasta ahora, estos resultados sugieren que los abogados que escriben de forma enrevesada lo hacen por comodidad y tradición, no por preferencia, y que la simplificación de los documentos jurídicos sería beneficiosa tanto para los abogados como para los no abogados.

Respecto a los seguros, esto evidencia la necesidad y urgencia de redactarlos de manera más clara, puesto que se vuelven más comprensibles y eficientes y esto beneficia a todos los involucrados en el ciclo de vida de los seguros, ya sean abogados que escriben contratos, actuarios, corredores/agentes/productores, y consumidores.

Así que se puede afirmar que el Legal Design y el Lenguaje Claro son complementarios. Ambos se centran en superar las barreras impuestas por el formato tradicional: poca claridad, poca eficacia y poca accesibilidad. En contra de la creencia común, un lenguaje más claro no implica una pérdida de tecnicismo, criterio o precisión (ARAÚJO JÚNIOR, 2018, p. 116-117⁵⁶).

El Legal Design es el diseño aplicado al Derecho para hacerlo más claro, accesible y eficiente, mientras que el Lenguaje Claro mejora la claridad del lenguaje utilizado en la información jurídica, reduciendo la complejidad y la confusión innecesarias.

El Legal Design trata de mejorar la experiencia del usuario en el Derecho aplicando principios y técnicas de diseño. El Lenguaje Claro, por su parte, pretende hacer la comunicación más comprensible para todos, independientemente de su nivel educativo o profesional.

La correlación entre ambos radica en que juntos contribuyen a hacer el Derecho más accesible al público en general y a mejorar su eficiencia y usabilidad, haciendo que el sistema jurídico sea más accesible, comprensible y eficaz para las personas, complementándose mutuamente.

El Legal Design, por un lado, engloba diferentes disciplinas: el diseño de la información, el diseño de productos y servicios, el diseño organizativo y el diseño de sistemas. El diseño centrado en el ser humano permite aplicar al Derecho un enfoque sistémico, de modo que los documentos, productos y servicios jurídicos se desarrollen de forma intencionada, utilizando prácticas y herramientas adecuadas.

El Lenguaje Claro, por su parte, es una técnica de comunicación y un movimiento social que busca mejorar el lenguaje utilizado en la información jurídica, eliminando el uso de jerga y tecnicismos innecesarios y aportando concisión, coherencia y claridad. Juntos, estos enfoques son importantes para crear una mejor experiencia de usuario.

Entre las posibles soluciones prácticas que surgen de la combinación de Legal Design y Lenguaje Claro se encuentran:

⁵⁶ ARAÚJO JUNIOR, C. G. de. (2018). O conservadorismo achacoso da linguagem jurídica. São Paulo: Árvore Digital.

- Interfaces digitales fáciles de usar e intuitivas, con contenidos jurídicos presentados de forma visual y en un lenguaje claro, que permitan a los usuarios comprender mejor sus derechos y obligaciones y tomar decisiones mejor informadas (combatiendo los *dark patterns*).
- Prevención, gestión y resolución de conflictos (anticipándose a posibles problemas), reduciendo el número de procedimientos judiciales y extrajudiciales y los costes financieros y de tiempo asociados.
- Acceso más fácil a los servicios públicos, para que las personas vean satisfechas sus necesidades de forma rápida, eficaz y justa.
- La construcción de gobiernos centrados en las personas, con una legislación más significativa, participativa y ética, efectivo acceso a la justicia e instituciones más fuertes, tanto en sus acciones como en su comunicación con la sociedad.

III. Legal Design en los seguros

Respecto al mercado de seguros, la aplicación del Legal Design pueden brindar un efecto positivo, trayendo necesaria simplificación a todo su ciclo de vida.

La actividad aseguradora se basa en la gestión de riesgos, por medio de su dispersión a través de variados niveles; es decir, el reaseguro y la retrocesión. De esa manera, ejerce un importante papel de protección social, constituyendo una verdadera cadena de suministro que une y afecta simultáneamente a distintas partes interesadas: los asegurados (personas naturales o jurídicas), los productores/agentes de seguros (en algunos países llamados corredores), las aseguradoras, las reaseguradoras y los retrocesionarios.

Por su importancia, el Estado suele incentivar el florecimiento de la industria aseguradora y la suele reglamentar de manera intensa⁵⁷. La concepción más moderna respecto al seguro le otorga una función mucho más amplia que la simple compensación económica de las pérdidas causadas por los siniestros:

“[...]Probablemente la sobrevivencia del seguro como institución social importante está vinculada a su capacidad de brindar un servicio más amplio, ofreciendo a los asegurados, individual y conjuntamente, una reducción de sus probabilidades de siniestros y de sus daños. Si el seguro continúa limitado a la compensación económica, sus elevadas expensas de gestión podrán ponerlo

⁵⁷ POLIDO, W. (2015). Contrato de seguro e a atividade seguradora no Brasil: direitos do consumidor (p. 22). São Paulo: Roncarati.

en condición de ser sustituido poco a poco por fórmulas igualitarias obligatorias de costo más bajo⁵⁸.”

En Brasil y otras partes de Latinoamérica, el modelo de desarrollo del mercado asegurador fue históricamente caracterizado por un alto nivel de control e intervención estatales, a ejemplo de la elaboración de contratos de seguros cuyas condiciones contractuales se necesitaban adoptar obligatoriamente, restringiendo no solamente la libertad contractual, sino también la capacidad de modernización y la fuerza innovadora del mercado⁵⁹.

El mercado de seguros todavía necesita un enfoque más grande respecto a sus clientes, razón por la cual aún no ha llegado a la plenitud de su potencial. Ello es fundamental sobre todo porque los documentos relacionados a seguros poseen una carga muy alta de contenido jurídico, que está fuertemente reglamentado. Esa industria que cuenta con más de 300 años desde sus inicios, todavía adopta prácticas anticuadas. En Brasil, no hace mucho tiempo, hubo una póliza que decía ser *“firmada delante de testigos de la Reina de Inglaterra”*⁶⁰!

Uno de los primeros aspectos es conocer al cliente (es decir, en el mercado de seguros, quién va a comprar una póliza de seguros) y los distintos tipos de usuarios. Hay que saber cómo piensan los usuarios y asegurarse de que la póliza redactada refleja realmente el producto de seguro diseñado por la aseguradora.

Esto porque suele haber una diferencia significativa entre la póliza de seguro que han redactado los abogados de la aseguradora y la que ha diseñado el equipo que creó el producto de seguro. Esto demuestra que la mayoría de los abogados suelen pensar sólo en términos jurídicos, sin tener en cuenta el resultado final de su trabajo y sus implicaciones prácticas.

Como consecuencia, los usuarios no suelen entender exactamente qué productos han comprado. Por eso las pólizas de seguros no sólo deben ser jurídicamente correctas, sino también un "manual de instrucciones" que facilite la comprensión del seguro y de sus términos y condiciones, especialmente sus coberturas y exclusiones y los requisitos para tener derecho a la cobertura del seguro.

Muchos usuarios tampoco entienden las condiciones y requisitos que deben cumplir para tener derecho a la cobertura del seguro, lo que hace que el seguro contratado no les sirva para nada, lo que podría acarrear daños a la reputación de la aseguradora y otros problemas desde el punto de vista normativo, como responsabilización judicial (por ejemplo, por violación a derechos del

⁵⁸ LARRAMENDI, I. H. de. (1967). Observações sobre o futuro do seguro privado. Revista do IRB, Rio de Janeiro, (n. 161), 43-44.

⁵⁹ POLIDO, W. (2015). Contrato de seguro e a atividade seguradora no Brasil: direitos do consumidor (p. 32). São Paulo: Roncarati.

⁶⁰ SEGS.COM.BR. Discurso de Ernesto Tzirulnik na abertura do Fórum Internacional de Seguros. Recuperado de <https://www.segs.com.br/segueros/86817-discurso-de-ernesto-tzirulnik-na-abertura-do-forum-internacional-de-segueros>. Acceso en agosto 2024.

consumidor) y administrativa (como imposición de multas y otras sanciones por organismos fiscalizadores).⁶¹.

Además, la extensión de las pólizas de seguro, la falta de claridad sobre la aplicabilidad o existencia de la cobertura del seguro y la cantidad de información que contienen se convierten en un obstáculo para las personas, lo que repercute negativamente en toda la cadena de suministro del seguro, desde la compra de una póliza de seguro hasta su rescisión, ya sea por su expiración o por la ocurrencia de un siniestro que agote su límite de indemnización.

Asimismo, uno de los puntos delicados es la asimetría de la información. Es difícil entender claramente cómo opera un contrato de seguro en momentos clave (por ejemplo, cuando un siniestro es notificado a la aseguradora). Además, existe una falta de uniformidad en el tratamiento de las mismas cuestiones por parte de los distintos proveedores de servicios: no es infrecuente que siniestros similares sean cubiertos por algunos proveedores y denegados por otros. Estas dificultades afectan tanto a los profesionales del mercado jurídico y de seguros como a los legos en la materia.

Igualmente, los documentos relacionados con los seguros son frecuentemente ilegibles. La legibilidad puede ser medida por medio de la Escala de Legibilidad de Flesch, que utiliza una puntuación para calificar los documentos escritos, siendo que la puntuación es proporcional al nivel de facilidad para leer los textos. Un estudio publicado en el *Journal of Risk and Insurance* en marzo de 1967 apuntó que una póliza de seguro automóvil personal obtuvo una puntuación de apenas 17,72 (de 100 puntos)⁶².

En Latinoamérica y otras regiones del mundo, también hay muchos productos de seguros que son traducciones mal hechas de productos extranjeros, desconsiderando las peculiaridades de cada localidad y región.

Del mismo modo, hay aseguradoras que venden un producto en distintas regiones, por el mismo precio, sin lograr entregar el mismo nivel o calidad de servicio. Por eso, es importante conocer adecuadamente los perfiles de los consumidores y las realidades de cada región, para poder personalizar eficazmente cada producto. Asimismo, las empresas también son reacias a renunciar a los flujos de trabajo repetitivos y a los sistemas automatizados que emiten productos prefabricados.

Estos factores conducen a una desconexión entre lo que debería ofrecerse y los documentos, productos y servicios que realmente llegan al mercado. También es importante subrayar que muchos de los conflictos del sector de los seguros tienen desgraciadamente su origen en el propio funcionamiento del mercado.

⁶¹ FUTURE LAW. (Productor); VARELA, José Fernando Torres (Ponente). 2021. *Legal Design and Insurance* [Video]. In: *Seguros 4.0* [Curso]. <https://cursos.futurelaw.com.br/cursos/segueros-4-0>. Acceso disponible mediante suscripción al curso.

⁶² HARDING, F. E. (1967). The standard automobile insurance policy: A study of its readability. *The Journal of Risk and Insurance*, 34(1), 39–45. <https://doi.org/10.2307/251015>

Todo ello contribuye a crear una brecha entre el mercado de seguros y la sociedad a la que debe servir, generando consecuencias nefastas, como la baja penetración del seguro en los países. Por lo tanto, es esencial abandonar el formato tradicional, impenetrable e incomprensible, en favor de una estructura más simple que no pierda calidad técnica ni precisión. ¡Hay una necesidad urgente de repensar el abogadezco⁶³ y el segurés⁶⁴!

Los documentos de seguros deben tener: (i) un lenguaje claro y sencillo; (ii) un diseño cuya estructura simplifique la comprensión; (iii) la intención de ayudar a las partes a cultivar una relación positiva; (iv) un contenido organizado para lograr el objetivo del contrato; y (v) equilibrio, generando colaboración y confianza. Por tanto, es posible transmitir los valores de marca de la aseguradora a través del documento jurídico, convirtiéndolo en una parte importante y eficaz de la jornada del cliente.

Una comunicación más fluida permite una relación más significativa con los clientes, transformando las ideas en nuevos productos y servicios y expresando innovación. En este contexto, los profesionales jurídicos se posicionan como socios comerciales y realizadores, y ya no como una barrera que hay que superar.

Para que la comunicación tenga éxito, hay que resistirse al lenguaje excesivamente técnico y culto, que es un obstáculo para transmitir el mensaje. Utilizar términos desconocidos para el público objetivo y tecnicismos rebuscados no es una demostración de inteligencia o virtud, sino de obtusidad.

En este sentido, técnicas como el Lenguaje Claro, la Redacción UX y el diseño de la información -incluidas en el Legal Design- sirven para mapear los ruidos en la comunicación y formular mensajes basados en las necesidades de las personas a las que van dirigidos.

De este modo, los temas complicados pueden abordarse con facilidad y seguridad a través de una estructura lógica de la información, lo que aumenta la confianza del consumidor y le aporta estabilidad, algo especialmente ventajoso en relaciones comerciales a largo plazo como las que forman parte de los seguros.

La combinación de diseño centrado en el usuario y Derecho aporta empatía, lo que se aprecia, por ejemplo, en documentos jurídicos de fácil manejo que simplifican el desarrollo de los negocios. Así, las percepciones de los usuarios (como sus deseos y preocupaciones) recogidas durante el respectivo proceso de diseño se utilizan como principios rectores del diseño del seguro y requisitos para su desarrollo, que deben ajustarse al producto final y explicarse dentro de la póliza de seguros de forma sencilla.

Como resultado, el mercado de seguros se vuelve mejor preparado para responder a los crecientes retos gracias a soluciones elaboradas con precisión que tienen en cuenta los diversos

⁶³ El “abogadezco” es la típica jerga jurídica, el lenguaje excesivamente técnico y hermético que utilizan el mercado jurídico y sus profesionales.

⁶⁴ El “segurés” es la típica jerga de los seguros, el lenguaje excesivamente técnico y hermético que utiliza este mercado.

puntos de vista y opiniones y se centran en el usuario, elevando la ley y el mercado de seguros a su mejor versión.

Respecto a eso, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) emitió la Recomendación OECD/LEGAL/0330, *Recommendation of the Council on Good Practices for Insurance Claim Management* (Recomendación del Consejo sobre buenas prácticas para la gestión de reclamaciones de seguros).

En dicha Recomendación, en el ítem *Good Practices 1: Claims Reporting* (Buenas Prácticas 1: Notificación de Siniestros), dispone que: “La compañía de seguros redacta las pólizas en un lenguaje fácilmente comprensible. Las pólizas detallan lo que está cubierto y lo que no. Si es necesario, **las explicaciones en lenguaje claro pueden ser un apéndice al lenguaje jurídico**” (énfasis añadido).

1. Los *dark patterns* en los seguros

Los seguros afectan no sólo las actividades y los activos de las empresas privadas, el sector público y los particulares, sino también la vida de cada. El seguro está en todas partes.

En el contexto digital en el que se desarrollan cada vez más los seguros, los patrones oscuros (*dark patterns*) surgen como una cuestión de especial importancia⁶⁵. Esto se debe a la proliferación de estrategias de diseño concebidas intencionadamente para influir en el comportamiento del usuario, a menudo de forma engañosa o coercitiva.

En el contexto de los seguros digitales, los patrones oscuros pueden utilizarse, por ejemplo, para ocultar información esencial, dificultar la comparación de productos o servicios o presionar a los usuarios para que tomen decisiones precipitadas.

Para mitigar los problemas causados por los patrones oscuros, es importante que las empresas se comprometan con la transparencia y la ética en el diseño de sus productos y servicios digitales, pasando de los patrones oscuros a los patrones éticos.

Además, los organismos reguladores, el Poder Judicial de cada país y otras entidades gubernamentales relacionadas deben adoptar medidas para proteger a los consumidores frente a estas prácticas.

Como mencionado arriba, los patrones oscuros son características engañosas y manipuladoras, como técnicas y tácticas, adoptadas intencionadamente en las interfaces de usuario con el fin de inducir a los consumidores a tomar decisiones que no redundan en su beneficio y, por tanto, generando ventajas desleales a los proveedores.

⁶⁵ Para más información, véase el artículo: SILVA, A. C. de N. (2024). Que haya luz: Combatiendo dark patterns en seguros por medio del legal design. Diario El Derecho, 63(306), Sección “Novedades en el Derecho de Seguros”, ED-V-DI-934, Buenos Aires, Argentina.

Su uso refuerza la asimetría de la información, mermando la capacidad de decisión de los usuarios y produciendo una serie de resultados negativos en diversos sectores, incluido el de los seguros, lo que ha llamado la atención de la *European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)* sobre este tema⁶⁶.

Lamentablemente, los conocimientos sobre el comportamiento que deberían utilizarse en favor de los consumidores -es decir, para resistir cualquier ataque a sus derechos- se están utilizando deliberadamente para persuadir a los clientes de que adquieran productos que no se ajustan a sus necesidades, aspiraciones o riesgos. Todo ello se basa en sesgos cognitivos de los que se aprovechan algunas empresas.

Sin embargo, no hay que desesperar, porque el *Legal Design* es la respuesta. Combina el derecho y la innovación para traducir el derecho y hacerlo más claro, accesible y eficiente, basándose en el diseño centrado en el ser humano, lo que conduce a una experiencia de usuario óptima, para convertirse en una combinación de sólida funcionalidad y cuidada estética⁶⁷.

La aplicación del *Legal Design* elimina los patrones oscuros que manipulan el comportamiento y llevan a los usuarios a decisiones involuntarias y potencialmente perjudiciales. La forma en que se comunica la información sobre seguros debe conducir a decisiones bien informadas, a pesar de que el ser humano decide de forma predominantemente impulsiva⁶⁸ y no lee la información por completo⁶⁹; no se trata de sobrecargar el sector, sino de adaptar sus prácticas a la realidad actual.

IV. Estudios de caso

(i) Brasil: Nubank/Chubb - seguro de vida

Una colaboración entre la aseguradora *Chubb* y la entonces *fintech* (hoy *neobank*) Nubank creó un seguro de vida completo con precio medio inicial de 9 (nueve) reales, sacando el “segurés” del contenido explicativo que aparece en la respectiva aplicación móvil, con comunicación directa y comprensible⁷⁰, utilizando frases como “el seguro murió de la vejez”⁷¹; “monto total de la

⁶⁶ EUROPEAN INSURANCE AND OCCUPATIONAL PENSIONS AUTHORITY – EIOPA. (2024). Dark patterns in insurance: Practices that exploit consumer biases. https://www.eiopa.europa.eu/tools-and-data/behavioural-insights-insurance-and-pensions-supervision/dark-patterns-insurance-practices-exploit-consumer-biases_en

⁶⁷ SILVA, A. C. de N. (2022). Legal design y seguros: Todo son ventajas. En K. Tafur & M. Martins Júnior (Coords.), *Legal design: La clave para disrumpir la profesión legal, los negocios y el sector público* (Vol. 1, 1.ª ed., pp. 45-61). Navarra, España: Thomson Reuters Aranzadi.

⁶⁸ KAHNEMAN, D. (2012). *Rápido e devagar*: Duas formas de pensar (1ª ed.). Objetiva.

⁶⁹ SOBRINO, W. A. R. (2020). *Contratos, neurociências e inteligência artificial*. Thomson Reuters La Ley.

⁷⁰ NUBANK. (2024). Nubank Vida: Tudo sobre o seguro de vida do Nubank. <https://blog.nubank.com.br/nubank-vida-seguro-de-vida-do-nubank/>. Acceso en agosto 2024.

⁷¹ REVISTA EXAME. (2024). Nubank faz campanha de seguro de vida por R\$9 e provoca concorrentes. <https://exame.com/marketing/nubank-faz-campanha-de-seguro-de-vida-por-r9-e-provoca-concorrentes/Revista>

cobertura” en cambio de capital asegurado, “pagamento mensual” en cambio de premio y “accionar el seguro” en cambio de notificar siniestro.

El resultado obtenido fue masivo: un 50% de los clientes del seguro de vida del banco contrataron esa póliza por primera vez⁷² y en pocos meses llegó a más de 101 mil pólizas activas, con cobertura total superior a 9 mil millones de reales (aproximadamente 1.8 mil millones de dólares).

80% de los clientes tienen edad inferior a 35 años, el precio medio inicial por mes para el seguro de vida fue de \$2 USD (dos dólares estadounidense), con más de 150 mil pólizas de seguro de vida vendidas en el primer mes de lanzamiento⁷³.

En una encuesta realizada al inicio de la asociación entre las empresas, sólo el 20% de los clientes de Nubank declararon tener un seguro de vida activo, mientras que el 70% estaban interesados en contratar la póliza. El seguro se comercializó directamente a través de la aplicación de la Nubank, mostrando claramente los aspectos del producto y permitiendo la personalización de la cobertura y los beneficiarios, de forma sencilla, rápida y sin burocracia.

La experiencia del cliente se diseñó para permitir la contratación de coberturas y planes mediante deslizadores dinámicos. A través de una plataforma, es posible detectar qué tipo de dispositivo utiliza el cliente y ofrecerle al instante la cobertura correcta, mediante el uso de una API.

Además, se sugieren seguros en función del historial de compras del cliente o de su capacidad de pago, y los avisos de siniestros pueden registrarse y aprobarse en cuestión de segundos.

La colaboración fue lanzada en diciembre de 2020 en Brasil, testeando un único producto, el seguro de vida⁷⁴. Este producto tuvo tal éxito que, un año después de su lanzamiento en diciembre de 2020, la asociación se amplió por otros cinco años para incluir cobertura para teléfonos móviles y desempleo, así como la expansión a México y Colombia.

(ii) Colombia: Seguros Mundial – seguro de riesgos cibernéticos

Exame. (2024). Nubank faz campanha de seguro de vida por R\$9 e provoca concorrentes. <https://exame.com/marketing/nubank-faz-campanha-de-seguro-de-vida-por-r9-e-provoca-concorrentes/>. Acceso en agosto 2024.

⁷² REVISTA APÓLICE. (2024). 50% dos clientes de seguro de vida do Nubank contrataram serviço pela 1ª vez. <https://www.revistaapolice.com.br/2021/02/50-dos-clientes-de-seguro-de-vida-do-nubank-contrataram-servico-pela-1a-vez/>. Acceso en agosto 2024.

⁷³ De acuerdo con datos de Chubb, en: <https://www.chubb.com/br-pt/partnership/case-studies/nubank.html>. Acceso en agosto 2024.

⁷⁴ De acuerdo con la información disponible en: <https://www.chubb.com/br-pt/partnership/case-studies/nubank.html>. Acceso en agosto 2024.

El estudio de abogados *Lexia Abogados*, en Colombia, trabajó en un interesante proyecto de Legal Design en seguros para la aseguradora Seguros Mundial⁷⁵, en un equipo multidisciplinario liderado por el abogado José Fernando Torres Varela. El **reto** presentado fue: ¿Cómo diseñar pólizas de seguros que transmitan los valores de la marca y mejoren la experiencia del cliente?

Para poder resolver el problema planteado, fue hecho un perfilamiento del usuario del contrato implementado. Además de eso, fue desarrollada una investigación de diseño, con la creación de *user persona* para comprender a mayor profundidad sus necesidades y dolores y de esta forma tener una comprensión del producto desde su punto de vista.

De forma paralela, el equipo hizo la investigación legal e implementó una nueva redacción, junto al diseño de la nueva póliza de seguro. Así, se llegó al **entregable** que fue la póliza de seguro rediseñada, a la mitad de la longitud de la original y más fácil de entender para el cliente. La póliza fue aprobada por la compañía de reaseguros en Londres (*Lloyd's of London*), que dijo que el contrato era legalmente mucho mejor.

De entre los elementos utilizados están un lenguaje más claro, elementos visuales (a ejemplo de *timelines*) y definiciones cortas y claras de los términos técnicos, dispuestas de manera cercana a la línea del párrafo dónde estos términos se mencionan, evitando la necesidad de un glosario muchas veces largo e impreciso e ir al comienzo del contrato sólo para poder confirmar que significa una palabra.

El **resultado** obtenido fue la mejora de los NPS para este producto de seguro en particular, y el desarrollo de una relación basada en la buena voluntad con el regulador financiero para la protección del consumidor (Superintendencia Financiera de Colombia).

Ahora, el estudio de abogados está trabajando en la creación de un Sistema de Diseño Legal para todas las pólizas de seguro *business-to-consumer* (B2C), con el objetivo de que todos los seguros mejoren la experiencia del cliente que los adquiera.

(iii) El posicionamiento de Lloyd's

La pandemia de COVID-19 puso de manifiesto la necesidad de replantearse los seguros tal y como se hacen actualmente. En respuesta a ello, *Lloyd's of London* reclamó productos más sencillos, centrados en el cliente y mejor diseñados⁷⁶. Las recomendaciones de Lloyd pueden resumirse como sigue:

⁷⁵ Más información en: <https://www.lexia.co/nuestro-trabajo/legal-design-en-seguros/>. Acceso en agosto 2024.

⁷⁶ Lloyd's (2020) Building simpler Insurance products to better protect customers. Disponible en https://assets.lloyds.com/assets/lloyds-product-simplification-report-final/1/Lloyds_product_1160_simplification_report_FINAL.pdf. Acceso en agosto de 2024.

1. Utilizar las principales prácticas existentes para diseñar mejores soluciones, **incluida una revisión lingüística de la documentación del cliente** para productos de seguros simples y complejos.
2. Invertir en diseño e innovación de productos, utilizando datos y otras opciones «radicales», como los seguros paramétricos y basados en resultados, e
3. Implicar directamente a los clientes en el diseño de los productos, mientras incluir su perspectiva puede garantizar que los productos reflejen y respondan debidamente a sus necesidades, **huyendo de la doble jerga típica de los seguros: el lenguaje técnico y la «jerga legal»**. (énfasis añadido).

V. Legal Design y Seguros Inclusivos

Los seguros son productos intangibles, que sufren prejuicio por la población. Pocas personas pueden comprender su importancia social y cómo utilizarlo para el bien suyo y de su familia. De esa manera, es fundamental replantear el rol de los seguros en la sociedad, y un ejemplo son los *seguros inclusivos*.

Los *seguros inclusivos* también son llamados *seguros con impacto* – eso porque se trata de seguros con impacto social y económico positivo.

El seguro con impacto es un seguro que contribuye al desarrollo social y económico con principios comerciales (para garantizar la sostenibilidad financiera), aplicando los principios de la mancomunación de riesgos⁷⁷, apostando por la viabilidad y que debe gestionar la selección adversa⁷⁸, el riesgo moral⁷⁹, el fraude, los siniestros, las demandas, la volatilidad y los riesgos covariantes.

Referido seguro está diseñado para, entre otras finalidades:

- (i) beneficiar a los segmentos de mercado desatendidos, como: hogares de bajos ingresos, pequeños agricultores, pequeñas y medianas empresas (PyMEs), y minorías, como mujeres, negros, pueblos indígenas y personas LGBT, y
- (ii) alcanzar los objetivos de políticas públicas, a ejemplo de: adaptación al cambio climático, seguridad alimentaria, y cobertura sanitaria universal.

⁷⁷ La mancomunación de riesgos es un concepto que implica compartir riesgos entre un grupo de personas o entidades para mitigar el impacto de potenciales pérdidas.

⁷⁸ La selección adversa es el fenómeno de información asimétrica que se produce cuando los compradores «seleccionan» incorrectamente determinados bienes y servicios en el mercado.

En otras palabras, debido al fallo de mercado provocado por la diferencia de información entre comprador y vendedor, el mercado induce a los agentes a tomar decisiones que no son óptimas. Un ejemplo es la tendencia de las personas a declarar un riesgo inferior o distinto al contratar un seguro.

⁷⁹ El riesgo moral se refiere a la idea de que cuando se cuenta con un seguro, aumentan las posibilidades de que ocurra el hecho contra el cual se compró el seguro porque el asegurado se siente menos incentivado a adoptar medidas preventivas.

Los seguros asumen importancia para el desarrollo por variadas razones – la principal de ellas, el hecho de que los negocios tienen que cambiar, a la luz de nuevas tendencias. La confianza en el sector financiero está disminuyendo, el desarrollo tecnológico crea nuevas maneras de hacer negocios, las regulaciones se están cambiando, los riesgos se están agravando (a causa, por ejemplo, de poblaciones envejecidas, cambio climático y amenazas cibernéticas) y esta brecha de protección representa una oportunidad de mercado.

Es posible afirmar que todo seguro con impacto debería ser creado bajo la aplicación de las metodologías de Legal Design y Lenguaje Claro.

El Legal Design y los Seguros Inclusivos, dos conceptos aparentemente distantes, se interconectan de manera significativa al abordar el acceso a productos y servicios legales y financieros para poblaciones tradicionalmente excluidas. El Legal Design, centrado en la humanización de soluciones legales, ofrece un enfoque metodológico que permite repensar la forma en que las normativas y los contratos de seguros son diseñados, presentados y comprendidos por los usuarios. En este sentido, juega un papel crucial en los Seguros Inclusivos, que buscan ampliar la protección financiera a sectores vulnerables y de bajos ingresos.

La complejidad de los contratos de seguros ha sido tradicionalmente una barrera para su adopción en mercados emergentes o entre personas con limitado acceso a la educación financiera y legal y otras poblaciones vulnerables. A través de un enfoque de Legal Design, es posible rediseñar instrumentos legales en un lenguaje claro, visual y accesible, lo que facilita su comprensión por parte de los asegurados. Además, al integrar principios de diseño centrado en el usuario, se fomenta la transparencia y se construye confianza, factores esenciales para la inclusión financiera.

En definitiva, el Legal Design no solo mejora la experiencia del usuario en los Seguros Inclusivos, sino que también promueve un entorno más equitativo, en el cual las herramientas legales y financieras son comprensibles y utilizables por todos, contribuyendo así a la reducción de la desigualdad y a la protección de las personas más vulnerables e elevando el sector de seguros a su máxima potencia.

*NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SU IMPACTO EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL:
ANÁLISIS DE LOS DESAFÍOS E INNOVACIONES REQUERIDAS PARA ENFRENTAR
NUEVOS RIESGOS.*

VICENTE RÍOS URZÚA¹

RESUMEN: Las coberturas de responsabilidad civil tradicionales interactúan a diario con diversas formas de riesgos que se desarrollan en contextos altamente tecnológicos. A partir de esto se plantea un desafío de adaptabilidad respecto de los términos y condiciones habitualmente utilizados para riesgos asegurables conocidos que se han transformado y/o para nuevos riesgos. Resulta entonces relevante analizar si las coberturas de responsabilidad civil tradicionales han mutado a la luz de los desafíos propuestos por las nuevas tecnologías o si, por el contrario, se han mantenido estables. Además, se revisarán ciertos casos de estudio a partir de los cuales se observarán cambios, revisando las implicancias legales y regulatorias de aquello, así como las estrategias que los aseguradores pueden adoptar para mitigar los riesgos asociados.

Palabras claves: Responsabilidad civil, seguros, nuevas tecnologías, riesgos emergentes.

ABSTRACT: Traditional liability coverage interacts daily with various forms of risk that develop in highly technological contexts. This raises a challenge of adaptability with respect to the terms and conditions normally used for known insurable risks that have been transformed and/or for new risks. It is therefore relevant to analyze whether traditional liability coverage has mutated in light of the challenges posed by new technologies or whether, on the contrary, it has remained stable. In addition, certain case studies will be reviewed from which changes are observed, reviewing the legal and regulatory implications of this, as well as the strategies that insurers can adopt to mitigate the associated risks.

Keywords: Civil liability, insurances, new technologies, emerging risks.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. BASES PROPEDEÚTICAS. i. Seguros de responsabilidad civil y sus fundamentos. ii. Nuevas tecnologías: definición, margen conceptual y ejemplos. iii. El seguro como vector de la recepción de las tecnologías en el derecho. III. CASOS DE ESTUDIO; a. Pólizas TOLL y tecnologías aplicadas al transporte; b. Póliza de riesgos cibernéticos. c; Coberturas de responsabilidad civil parametrizada. IV. DESAFÍOS Y PROBLEMÁTICAS

¹ Abogado, Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad Adolfo Ibáñez. LL.M. in Business Law por la Universidad Adolfo Ibáñez. Magíster en Derecho de Daños y Responsabilidad Civil de la Universidad de los Andes. Vicepresidente Suplente de la rama chilena del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y miembro de la Association Internationale de Droit de Assurances, AIDA Chile.

DERIVADAS DEL BINOMIO *SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL - NUEVAS TECNOLOGÍAS*. V. CONCLUSIONES: OPORTUNIDADES E IMPLICANCIAS CONTRACTUALES Y REGULATORIAS. PERSPECTIVAS DE MODERNIZACIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Lo cierto es que en el panorama contemporáneo de los seguros de responsabilidad civil las nuevas tecnologías están transformando profundamente tanto los riesgos asegurables como las estrategias tradicionales de gestión y cobertura. Desde la proliferación de la inteligencia artificial y el internet de las cosas (IoT, por sus siglas en inglés) hasta los avances en la automatización y la ciberseguridad, estas innovaciones tecnológicas no solo ofrecen oportunidades significativas, sino que también plantean desafíos complejos para los aseguradores, suscriptores y actuarios que deben evaluar y gestionar estos riesgos de manera efectiva.

Podemos decir que, en general, las nuevas tecnologías traen consigo desarrollos que devienen en: 1) cambios en la configuración de riesgos normalmente asegurables; 2) la creación de nuevos riesgos en industrias “tradicionales” (riesgos emergentes); y/o, 3) la creación de nuevos riesgos en “nuevas industrias” asegurables o potencialmente asegurables (riesgos atípicos²). En dichos términos concluimos que la tecnología puede implicar hipótesis de agravación, disminución o transformación de riesgos asegurables, además de hipótesis de creación y/o generación de nuevos

² Se debe considerar que un riesgo atípico no debe ser justamente un hecho prohibido, dado que en ese escenario califica como no asegurable. Por tanto, como atípicas podemos calificar un sin número de actividades innovadoras propias de las nuevas tecnologías o de los mercados donde se aplican y, además, circunstancias de hecho no conocidas pero que hoy con el uso de big data, inteligencia artificial y sistemas de modelamiento y probabilidad pueden ser sistematizados y eventualmente asegurados (como ciertos riesgos de la naturaleza), lo que podemos entender como una especie de riesgo emergente que en alguna medida genera una dicotomía entre la libertad contractual, los límites de la responsabilidad y los límites económicos dados por la naturaleza financiera del contrato de seguros.

Es claro que estamos hablando de riesgos no conocidos por el mercado, pero que no por ello, a nivel comercial, no sean susceptibles de suscripción. Por tanto, la contingencia respecto de si un riesgo es o no atípico debiese ser algo que delimite el procedimiento de toma de seguros desde la misma suscripción, generando como evidente consecuencia que los deberes de información adquieren una extensión precontractual de suma relevancia. En otros trabajos hemos intentado definir la noción de riesgos atípicos como “*aquel riesgo desconocido, normalmente con escaso o nulo precedente de suscripción, vinculado a mercados o industrias en desarrollo y constante innovación y que, dadas esas características, poseen condiciones técnicas y prácticas eminentemente desconocidas para los aseguradores tradicionales del mercado*”. Estimamos razonable distinguir el riesgo atípico del riesgo emergente pues el primero no tiene precedente de suscripción, correspondiendo a una contingencia completamente novedosa para el mercado asegurador. Una vez conocido, dicho riesgo deviene en emergente y/o, eventualmente, en asegurable. Así, por tanto, las diferencias esenciales entre uno u otro radican su la predictibilidad y gestión, siendo los riesgos atípicos completamente inusuales y de muy baja predictibilidad. Detalles en: RÍOS URZÚA, VICENTE (2018), “Evolución en la noción de Riesgo Asegurable y Nuevos Mercados: efectos y desafíos para la industria Aseguradora desde una aproximación práctica”. Rev.Ibero-Latinoam.Seguros N°49, p. 133-160; RÍOS URZÚA, VICENTE (2017) “Noción de Riesgo Asegurable: La importancia de identificar un Riesgo Atípico”. Revista Chilena de Derecho de Seguros N°26, AIDA Chile, año 2017. pp. 99-112.

riesgos en industrias tradicionalmente aseguradas o nuevas. Decimos *agrarar* pues puede aumentar la probabilidad o la severidad de ciertos riesgos y decimos *transformar* pues la tecnología puede modificar mecanismos de evaluación tradicional, permitiendo incorporar nuevas estrategias de mitigación y/o gestión. Lo clave es que lo anterior, en cualquiera de sus efectos, puede ocurrir en muy breves periodos de tiempo exigiendo entonces la existencia de contratos de seguros ágiles que capturen y regulen dicho dinamismo.

El seguro de responsabilidad civil, dentro del esquema de seguros tradicionales, es aquel que provee mayores notas de prejuicio respecto de la ausencia de aquellos elementos ágiles y catalizadores de cambio que reclama la interacción del seguro y las nuevas tecnologías. Este problema resalta especialmente en aquellos casos donde la responsabilidad civil opera como cobertura adicional a otra íntimamente ligada a un desarrollo tecnológico. Así las cosas, cobra especial valor revisar cómo las nuevas tecnologías (robótica, blockchain, big data, cyber risk, entre otras) afectan o tienen la aptitud potencial de afectar la normal configuración de la cobertura de responsabilidad, ya sea desde la suscripción y/o declaración del riesgo, hasta la técnica de cuantificación de daños en caso de ocurrir un siniestro, incluyendo efectos en el contrato de seguro y su creciente carácter de smart contract³.

Este artículo se propone explorar el impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de los seguros de responsabilidad civil, destacando los desafíos emergentes y las innovaciones necesarias para adaptarse a un entorno en constante evolución. A través de un análisis conceptual y descriptivo se examinará cómo las tecnologías están redefiniendo los riesgos asegurables, transformando los modelos actuariales tradicionales y dando forma a nuevas políticas de cobertura que respondan adecuadamente a las demandas del mercado moderno. Para efectos de abordar lo propuesto este estudio analizará tres casos particulares y concretos: 1) tecnologías aplicadas al transporte; 2) las pólizas que cubren riesgos cibernéticos; y 3) las coberturas de responsabilidad civil parametrizadas. A partir de los ejemplos de estudio se proveerán argumentos tendientes a sostener que efectivamente las tecnologías transforman industrias tradicionales, exigiendo que las coberturas clásicas aprehendan nuevas técnicas de suscripción y redacción de condicionados, generándose así la necesidad de capturar las claves de lo que podría ser un régimen jurídico modernizado del contrato de seguros.

En lo capital, se ofrecerá un análisis centrado en identificar los principales desafíos que enfrentan los distintos actores del mercado de seguros, incluyendo la evaluación de riesgos, la gestión de datos en tiempo real y la necesidad de políticas flexibles que aborden los riesgos

³ Tal como expone García, un “contrato inteligente” es un programa informático que facilita, asegura, hace cumplir y ejecuta acuerdos registrados entre dos o más partes. El programa ayuda en la negociación y definición de los acuerdos, causando que ciertas acciones sucedan como resultado de que se cumplan una serie de condiciones específicas. El contrato inteligente es un programa que forma parte de un sistema no controlado por ninguna de las partes, ni sus agentes, y que ejecuta un contrato automático el cual funciona como una sentencia if-then (si-entonces) de cualquier otro programa de ordenador. Cuando se dispara una condición preprogramada, no sujeta a ningún tipo de valoración humana, el contrato inteligente ejecuta la cláusula contractual correspondiente. En: GARCÍA G., FERNANDA (2020). “Derecho y tecnología: Una visión sinóptica”. Revista Actualidad Jurídica N°42, Julio. Universidad del Desarrollo. Santiago, Chile. p.148.

derivados de la inteligencia artificial y la automatización en relación a lo seguros de responsabilidad civil.

En última instancia, este artículo tiene por objeto proporcionar una visión integral sobre cómo las nuevas tecnologías están moldeando el futuro de los seguros de responsabilidad civil, subrayando la importancia de la adaptación continua y la innovación en un contexto digitalmente disruptivo y altamente dinámico.

II. BASES PROPEDEÚTICAS

Atendidos los objetos de estudio descritos resulta esencial deslindar el marco técnico y conceptual sobre el cual se erigirá nuestro trabajo. Dado lo anterior, se definirán y caracterizarán sucintamente tres aspectos preliminares para efectos de ubicarlos como cimientos sobre los cuales afianzaremos nuestras posteriores conclusiones: 1) Los seguros de responsabilidad civil y sus fundamentos; 2) Nuevas tecnologías: definición, margen conceptual y ejemplos; y, 3) El seguro como vector de la recepción de las nuevas tecnologías en el derecho.

i. Seguros de responsabilidad civil y sus fundamentos.

La palabra "seguro" tiene su origen etimológico en el latín y proviene del término "securus" (*secūrus*), que significa "sin preocupación", "libre de cuidado" o "tranquilo". Esta raíz latina "securus" se formó a partir de la combinación de "se-" (que indica separación o sin) y "cura" (cuidado, preocupación)⁴. A lo largo del tiempo, esta raíz latina evolucionó en diferentes idiomas romances y en español derivó en la palabra "seguro", que inicialmente se refiere a algo que proporciona seguridad, tranquilidad o protección contra riesgos o peligros.

Así, la noción "seguro" es antagónica a la de "riesgo". Luego, el concepto "contrato" surge de la aparición de estrategias de mutualización de pérdidas derivadas de la concreción de riesgos. En doctrina existe un muy nutrido y variopinto catálogo de definiciones del concepto "contrato de seguros"⁵. Por tanto, para efectos del estudio propuesto centraremos nuestro esfuerzo más bien en aportar una definición particular para la noción de "contrato de seguro de responsabilidad civil". En concreto este seguro es un tipo de póliza que brinda protección financiera a una persona o entidad (el asegurado) en caso de que sean considerados legalmente responsables de causar daño o perjuicio a terceros. Según su naturaleza, es típico que esta póliza de seguro cubra los costos asociados con la defensa legal en caso de una demanda y, además, el pago de indemnizaciones o acuerdos extrajudiciales en favor de la parte perjudicada.

En abstracto sabemos que la responsabilidad civil puede surgir en una variedad de situaciones, como accidentes de tráfico, lesiones personales, daños a la propiedad, negligencia profesional, incumplimiento de contrato y otros actos que resulten en daños o perjuicios a terceros. Así las cosas, el seguro de responsabilidad civil se utiliza para proteger al asegurado de los costos

⁴ CONTRERAS (2020), p. 91.

⁵ CONTRERAS (2020), p. 93 y ss.

legales y financieros derivados de estas reclamaciones. La doctrina siempre ha entendido que los seguros de responsabilidad civil son *“fuente de gran interés económico y constituyen un tema de enorme relevancia para las actividades aseguradas, por cuanto el desarrollo y crecimiento de estos seguros está íntimamente ligado con el progreso y desarrollo económico de los países de conforman el orbe”*⁶.

Tal como afirman los autores, el seguro de responsabilidad civil nace en la industria marítima, particularmente en la cobertura a terceros por abordaje, la que se excluía hasta fines del siglo XIX si procedía la culpa del asegurado. Es decir, en sus orígenes este seguro fue limitado a ciertas actividades del comercio marítimo en particular, primando la idea de que sólo se podían cubrir los daños originados por eventos imprevisibles e irresistibles y que, además, fueran totalmente ajenos a la voluntad del asegurado⁷. Estimamos que esta nota historiográfica es altamente relevante pues demuestra que la cobertura de responsabilidad civil, en su génesis, surge en un ambiente de vanguardia, de cambios comerciales y técnicos, donde se adaptó su fisonomía tradicional en favor de una condición de hecho novedosa para la época.

Hoy encontramos un concepto legal en el artículo 570 de nuestro Código de Comercio⁸. Esta definición refuerza el hecho de que en este seguro existirá un asegurador que pagará una indemnización efectiva en favor del tercero perjudicado por el actuar negligente del asegurado. Dicho pago procederá, por regla generalísima, contra sentencia judicial ejecutoriada o contra acuerdo transaccional expresamente autorizado por el asegurador, lo que comúnmente se obtiene gracias a la activa gestión del liquidador de seguros nominado pues es quien asume la representación de los intereses de los aseguradores en caso de llevarse a cabo una negociación con el tercero perjudicado o sus representantes legales.

Se debe tener presente que en Chile la regulación expresa del seguro de responsabilidad civil surge con la dictación de la Ley 20.667, promulgada el 13 de abril de 2013, pues es esta la norma que incorpora los artículos 570 al 574 de la sección Segunda del Título VII del Libro II de nuestro actual Código de Comercio. Barrientos, al exponer detalles de la historia de la ley, señala

⁶ ACHURRA LARRAÍN, JUAN (1998). *“El seguro de responsabilidad civil en Chile”*. Ponencia en IV Congreso Ibero-Latino Americano de Derecho de Seguros, Santiago de Chile. Editorial Soco libros Ltda. p. 403.

⁷ SALINAS UGARTE, GASTÓN (1999). *“El seguro de responsabilidad civil y la acción directa”*. Artículo de doctrina, en revista Derecho y Humanidades, N°7, Universidad de Chile. Pág. 199.

⁸ Art. 570. Concepto. *Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza.*

En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento.

que la definición originalmente propuesta⁹ fue rápidamente ajustada y ampliamente debatida. De hecho, su actual redacción quedó recién acordada en el Senado¹⁰.

Así las cosas, la función indemnizatoria del seguro en la definición legal nacional parece ser clave, aspecto también considerando en legislaciones comparadas, como la Argentina, donde encontramos en el artículo 109 de la Ley de seguros número 17.418 de 30 de Agosto de 1967 una definición que también refuerza este carácter: “*El Asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido*”.

La evolución normativa de esta institución ha sido diferente en legislaciones comparadas. Por ejemplo, en Colombia, el artículo 1133 del Código de Comercio, antes de la reforma incorporada por la Ley 45 el año 1990, establecía: “*El seguro de responsabilidad civil no es un seguro en favor de terceros. El damnificado carece de acción directa contra el asegurador*”. Esta norma no sólo negaba la existencia de la acción directa actualmente discutida por parte de la doctrina, sino que desconocía el carácter indemnizatorio y rol social del seguro de responsabilidad civil, puntos que sabemos que actualmente representan las condiciones que definen la identidad de este contrato¹¹.

Yáñez indica que “*en definiciones más recientes, usualmente de autores que provienen de sistemas jurídicos anglosajones, se hace una referencia a la función de protección social que se ha ido imponiendo a este seguro, al extender sus beneficios de manera más directa hacia los terceros*

⁹ En la moción parlamentaria se proponía la siguiente definición: “Art. 570. Concepto. Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, por un hecho previsto en la póliza, del cual sea civilmente responsable el asegurado. En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, a virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento”.

¹⁰ Para mayores detalles sobre el proceso de formación de ley y discusión parlamentaria referida al artículo en comento, recomendamos: BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO. Comentario al artículo 570 de nuestro Código de Comercio. En “El contrato de seguros: comentarios al Título VII, Libro II del Código de Comercio”, dirigido por Roberto Ríos, 2015. Thomson Reuters. Santiago, Chile. Pp.617 y ss.

¹¹ En este mismo orden de ideas, el profesor Veiga Copo señala que: “*Ponderar riesgos, calibrarlos, mensurarlos responde y, debe responder; a un implícito principio de proporcionalidad, de equilibrio, de equidad en las relaciones prestacionales entre las partes. Riesgo y prima, cobertura y coste. Y ello implica además conocimiento, valoración y evaluación de ese conocimiento, como la consciencia de las interferencias que, en suma, generan las informaciones asimétricas. Ahora bien, más allá de la función económica y de garantía que de facto atraviesa la génesis misma del seguro, el seguro, las pólizas de seguro, forman parte de toda actividad económica empresarial pero también de la vida cotidiana de las personas. Máxime si los mismos son obligatorios como acaece en la inmensa mayoría de los seguros de responsabilidad civil, rayanos hoy en España a los cuatrocientos productos. Simplemente permítasenos una pregunta, ¿podrían en verdad desarrollarse todas estas actividades sin seguro? Posiblemente sí, pero ¿cuál es el coste que todo operador económico y jurídico debería soportar o auto-asumir? Es precisamente esta selección adversa y riesgo moral los que, a la hora de la verdad, tensionan la veracidad no menos idealista de las funciones que, a priori está llamado el contrato de seguro. Máxime la función social*”.

Según Picard y Besson, se debe “constatar que como consecuencia de una evolución de la jurisprudencia y del seguro de responsabilidad, si bien cubre en principio el daño sufrido por el asegurado, es cada vez más un instrumento de protección de las víctimas, que toman así, en esta institución, un rol mayor, especialmente gracias a la acción directa y el régimen de excepciones oponibles”. Ambos conceptos desarrollados en detalle en: RÍOS URZÚA, VICENTE (2024). “Seguros de responsabilidad civil: perspectivas técnicas y legales”. Edit. Hammurabi. Pp. 85 y ss.

*afectados, principalmente en los llamados seguros obligatorios de responsabilidad civil*¹², lo que va en línea al fuerte rol social de los seguros, en general, y del seguro de responsabilidad civil, en particular. En este mismo sentido, Contreras nos hace presente que, sin perjuicio de ser un seguro privado, se trata de una institución que tiene un profundo rol social pues, finalmente, está concebido para que la indemnización que proceda sea pagada directamente al tercero perjudicado, y no al asegurado¹³.

Tal como se ve, el seguro de responsabilidad civil es un contrato especial pues une dos instituciones claves en el derecho privado cuales son la responsabilidad civil y el seguro. Por regla general, y salvo estipulación en contrario, este seguro cubrirá tanto la responsabilidad civil contractual y extracontractual¹⁴, aun cuando, en nuestra experiencia, lo más habitual es que este tipo de seguros cubran la responsabilidad extracontractual en forma exclusiva¹⁵.

Visitadas las características y fundamentos anteriores, estimamos razonable definir este seguro como aquel contrato eminentemente indemnizatorio, a través del cual un asegurado transfiere a un asegurador, previo pago de una prima, un riesgo asegurable cuya ocurrencia, naturaleza y extensión está directa y/o indirectamente relacionada a daños o perjuicios que pueda causar involuntariamente el primero a otros sujetos o sus bienes. El eje esencial de este contrato será la protección financiera del asegurado respecto de la concreción de un riesgo que consistirá en un daño civilmente resarcible. Es, por tanto, fundamento de este contrato la existencia de un daño indemnizable respecto del cual el asegurado sea civilmente responsable. Según afirma la sana doctrina, el seguro de responsabilidad, en tanto contrato, tiene como causa la indemnización del daño derivado de la generación de un débito asegurado de responsabilidad¹⁶, y no la protección jurídica del asegurado contra la inseguridad derivada de presentaciones de terceros¹⁷.

Sabemos que no puede existir responsabilidad civil sin daño. De hecho, puede existir responsabilidad civil sin culpa¹⁸, en la hipótesis de responsabilidad objetiva, pero nunca sin daño.

¹² YÁÑEZ, JAVIER (2020). “*La acción directa en el seguro de responsabilidad civil*”. Tesis de grado. U. de Chile. p. 5.

¹³ CONTRERAS (2020), p. 473.

¹⁴ En este sentido, Barroilhet y Carvallo exponen que son más bien excepcionales aquellas pólizas que cubren la responsabilidad civil contractual, enunciando los siguientes ejemplos: POL120190012 correspondiente al condicionado general del seguro de responsabilidad civil contractual, además de las pólizas de responsabilidad civil profesional (médicos, arquitectos, abogados, personal de la salud, etc.), las de errores y omisiones (E&O) y las de responsabilidad civil producto. En: BARROILHET A., CLAUDIO; y, CARVALLO P., MANUEL (2024). “*Derecho de seguros: Selección de coberturas de seguros generales*”. Editorial Tirant lo Blanch. Santiago, Chile. p. 158.

¹⁵ Siguiendo a la sana doctrina hacemos presente que el cúmulo de responsabilidades, en cuanto viabilidad del reclamo conjunto de daños por ambos estatutos de responsabilidad civil, no es posible, pues se corre el riesgo de acumular indemnizaciones y, con ello, caer en una situación de enriquecimiento sin causa. En este sentido: BARROS, ENRIQUE (2020), p. 1158; y, BARROILHET y CARVALLO (2024), p. 159.

¹⁶ DONATI (1960), p. 398.

¹⁷ DONATI (1960), p. 397.

¹⁸ Hacemos referencia a aquella noción de responsabilidad objetiva, estricta o sin culpa, la que ha sido especialmente acogida estatutos jurídicos proteccionistas, tales como en el ámbito laboral o protección del consumidor, entre otros. En estos casos se prescinde del factor de imputabilidad siendo esencialmente relevante el daño y la existencia de un vínculo causal con el hechor. Además de los clásicos autores nacionales, estudiamos un interesante trabajo sobre la materia: DÍAZ T. REGINA (2007), “*Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno*”, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Año. 14, N°1, pp. 79-112.

A su vez, no todo daño y/o no todo perjuicio es directamente indemnizable. Así las cosas, la resarcibilidad del daño se limitará o restringirá en base a la existencia de las condiciones necesarias para su reparación, y es por ello que diremos que para que un daño sea indemnizado debe traducirse en la lesión a un interés legítimo, debe ser cierto, no debe haber sido reparado previamente y, en adición, estimamos que debe haber superado un umbral natural de tolerancia¹⁹²⁰. Por tanto, salvo estipulación y/o condición particular en contrario, serán los daños que cumplan con dichas condiciones aquellos eventualmente indemnizables por el seguro de responsabilidad civil.

ii. Nuevas tecnologías: definición, margen conceptual y ejemplos.

La palabra "tecnología" tiene su origen en el griego antiguo. Se compone de dos partes: 1) "τέχνη" (téchne): que significa "arte", "oficio" o "destreza" y, por tanto, esta raíz hace referencia a aquella habilidad práctica y el conocimiento aplicado en concreto a la creación de objetos o en la realización de actividades particulares; y, 2) "λογία" (-logía): que proviene de "λόγος" (lógos), cuyo significado literal es "estudio", "tratado" o "ciencia". Esta parte de la palabra se usa para indicar el estudio o la ciencia de algo²¹. Por lo tanto, "tecnología" en su noción original se refiere al estudio o ciencia de las técnicas, habilidades y métodos para hacer cosas o resolver problemas y se puede entender como el "estudio del arte" o "estudio de la técnica".

Serán entonces “nuevas tecnologías” aquellas innovaciones recientes asociadas a la ciencia e ingeniería con aplicación potencial en múltiples áreas del diario vivir.

Las nuevas tecnologías aparecen íntimamente vinculadas al concepto “tecnologías de la información y comunicación” (TIC), concepto que se acuñó a partir del término de la Segunda Guerra Mundial. Algunos autores mencionan que este concepto se desarrolló principalmente con

¹⁹ En Chile el profesor Enrique Barros ha señalado que la noción de daño, a lo menos en términos más normativos, se refiere a una cuestión excepcional para ser considerado resarcible. Él señala que un requisito del daño es que sea “significativo” y luego que “*La noción de daño excluye las incomodidades o molestias que las personas se causan recíprocamente como consecuencia normal de la vida en común. Los beneficios de la vida en sociedad exigen inevitablemente ciertos grados recíprocos de tolerancia respecto de las turbaciones provocadas por los demás. Por eso no toda turbación da lugar a reparación. En definitiva, el daño sólo da lugar a responsabilidad civil si es significativo o anormal*”. BARROS BOURIE, ENRIQUE (2006). Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 34-35 y p. 226. En el mismo sentido el profesor Corral señala que “*Aunque en general se suele enfatizar el principio de la reparación integral que impone que “todo” daño debe ser indemnizado, lo cierto es que si las personas reclamaran por todos los daños que sufren en su diario relacionarse con los demás, el sistema judicial colapsaría. Parece lógico en consecuencia que el “todo” daño se refiere a un daño que tenga una entidad mínima proporcionada a la actividad que deberá desplegarse para obtener su reparación. Dicho de otra manera, la convivencia social y una cierta solidaridad comunitaria nos lleva necesariamente a tolerarnos unos a otros perjuicios y molestias que no alcanzan a lesionar nuestros intereses de un modo que merezca reclamar la reacción del derecho (...)*”. Véase CORRAL TALCIANI, HERNÁN (2013). “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”. LegalPublishing, Santiago, pp. 140-141.

²⁰ Un desarrollo acucioso respecto de la profundidad teórica y práctica de cada elemento del daño indemnizable en: RÍOS URZÚA, VICENTE (2024). “Seguros de responsabilidad civil: perspectivas técnicas y legales”. Edit. Hammurabi. p. 50 y ss.

²¹ Diccionario Etimológico Castellano. Recurso online, <https://etimologias.dechile.net/?tecnologia>

la revolución digital en el curso de la década de 1970²², deviniendo en un acelerado proceso de transformaciones sociales que han dado paso a los conceptos de “Sociedad de la Información”²³ y, más en la actualidad, “Sociedad en Red”.

Actualmente podemos enunciar 7 campos o áreas de las ciencias donde encontramos ejemplos claros de nuevas tecnologías, cuales son: 1) Tecnologías de Información y Comunicación (donde, además de los avances del internet, big data, *data minning* y los eminentes *cyber risks* asociados, encontramos la Inteligencia Artificial (IA), que corresponde a un grupo de sistemas y algoritmos que pueden realizar tareas que normalmente requieren inteligencia humana, como el aprendizaje, el razonamiento y la toma de decisiones, además de los mecanismos de Aprendizaje Automático (*Machine Learning*), que corresponden a un subcampo de la IA que se centra en el desarrollo de algoritmos que permiten a las máquinas aprender y mejorar a partir de la experiencia. Se consideran también como perteneciente a este campo los avances en computación cuántica y el 5G, entre otros; 2) Biotecnología y Medicina (donde encontramos tecnologías vinculadas a la genética, tales como el CRISPR-Cas9²⁴ y la nanomedicina); 3) Energía y Medio Ambiente (con avances asociados principalmente al diseño de energías renovables y mecanismos CCS, de captura y almacenamiento de carbono, entre otros.); 4) Transporte (que destaca como un área de especial impacto cotidiano, con la proliferación de vehículos de conducción autónoma, vehículos eléctricos y sistemas de transporte hyperloop, consistentes en sistemas de alta velocidad que utiliza tubos de vacío para reducir la resistencia del aire); 5) Robótica y Automatización (Campo de la ciencia que ha aportado con el diseño e ingeniería para robots colaborativos (Cobots), Drones y Vehículos aéreos no tripulados, todos utilizados para una variedad de aplicaciones, desde la entrega de mensajería hasta la vigilancia y la agricultura); 6) Realidad Virtual y Aumentada Realidad Virtual (VR); y, 7) Blockchain y Criptomonedas.

Todos los ejemplos de nuevas tecnologías previamente enunciados tienen la aptitud de agravar, disminuir o transformar riesgos asegurables y/o crear nuevos riesgos en industrias tradicionales. Y lo anterior no sólo en el contexto de riesgos asociados a bienes físicos sino también en el contexto de riesgos legales derivados de la exposición de usuarios o terceros a perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales por el uso de dichas tecnologías. Aquello, sumado a la creación de nuevos riesgos en nuevas industrias (como por ejemplo el de las criptomonedas, su

²² En este sentido, y con mayor desarrollo historiográfico, en: GARCÍA G., FERNANDA (2020). “*Derecho y tecnología: Una visión sinóptica*”. Revista Actualidad Jurídica N°42, Julio. Santiago, Universidad del Desarrollo. p. 127 a 157.

²³ Los autores usan de referencia dos definiciones esenciales respecto a este concepto: 1) Yoneji Masuda: “*se trata de una sociedad que crece y se desarrolla alrededor de la información y aporta un florecimiento general de la creatividad intelectual humana, en lugar de un aumento del consumo material*”; y, 2) Libro Verde sobre la sociedad de la Información en Portugal (1997): “*Se refiere a una forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evaluación, transmisión, distribución y diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juega un papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos*”. Análisis conceptual y citas en: REUSSER M., CARLOS (2003). “*¿Qué es la sociedad de la información?*” Revista Chilena de Derecho Informático, p. 146.

²⁴ Corresponde a una tecnología (o instrumento de laboratorio) de edición genética que permite a los científicos modificar el ADN de manera precisa y eficiente.

Fuente: <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/crispr-cas9>

administración, control y custodia), genera escenarios de novedosa preocupación para el seguro de responsabilidad civil y sus bases.

iii. El seguro como vector de la recepción de las nuevas tecnologías en el derecho.

La relación entre las tecnologías y el derecho es evidente, y responde a una verdad sociológica: ambos conceptos representan campos del saber que circundan a diario la vida del hombre y son, por tanto, manifestaciones de su evolución y desarrollo en comunidad. Sin embargo, estas dos grandes áreas de desarrollo humano tienen subcampos en los que las relaciones e interacciones son más finas.

Tal como vimos, las nuevas tecnologías tienen múltiples subáreas de desarrollo. A su vez, el derecho cuenta con ramas y áreas de especialidad. Diremos, sólo a tono de crítica constructiva, que, por ejemplo, el derecho penal tiene rezagos de legislación anquilosada que muy probablemente no conversan de manera fluida con los nuevos tiempos. Y podríamos decir lo mismo de ciertas normas del Código de Bello que, ciertamente, están en completo desuso, como el artículo 682 de dicho cuerpo normativo, que en su inciso primero establece que *“las palomas que abandonan un palomar y se fijan en otro, se entenderán ocupadas legítimamente por el dueño del segundo, siempre que éste no se haya valido de alguna industria para atraerlas y aquerenciarlas”*. Esto incluso está siendo materia de discusión parlamentaria pues el 03 de enero de 2019 se ingresó vía moción parlamentaria un proyecto de ley que busca justamente modificar ciertos cuerpos legales (entre ellos, el Código Civil y Penal) a efectos de eliminar normas jurídicas en desuso u obsoletas²⁵.

Tal como sabemos, la actualización de nuestros estatutos legales no es simple pues requiere de trámites legislativos y, antes de ello, de iniciativa política. Lo anterior produce una dicotomía vital para el ejercicio profesional de los abogados ya que normalmente la vida en sociedad plantea situaciones que el derecho legislado no previó y/o, de haberlo previsto, aún no regula de forma completa. Así las cosas, muchas veces estas casuísticas se resuelven a nivel contractual, entendiendo que la hoja en blanco da espacio a que los privados regulen sus desarrollos en virtud del principio de la libertad contractual y la buena fe, entre otros. La relación entre la tecnología y el derecho es justamente una de aquellas áreas que los privados han regulado a través de mecanismos contractuales y, en nuestra experiencia, el seguro ha sido clave en esa evolución.

A nuestro entender, el contrato de seguro ha operado como un eje de recepción fundamental de las nuevas tecnologías, siendo la base de la relación entre las tecnologías y el derecho. De hecho, el contrato de seguro, en tanto fenómeno jurídico y social, ha acompañado los desarrollos de la tecnología modificando en distintas formas todo su iter contractual clásico. Un ejemplo es la contratación a distancia, lo que hoy se estudia como la formación del contrato electrónico²⁶, pero

²⁵ Boletín 12358-07. Fecha de Ingreso: 3 de enero, 2019. Actualmente en primer trámite legislativo.

²⁶ Se estudia como tal justamente entendiendo que la contratación clásica (y la formación del consentimiento, en particular) han mutado como consecuencia de la aplicación de tecnologías de la información. PINOCHET O. RUPERTO (2005). *“La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte II:*

que en Chile durante los años 80 y 90 se analizaba como contratación telefónica dado el explosivo crecimiento de la industria financiera, en general, y de la venta de seguros, en particular.

El ejemplo anterior tiene injerencia en la fase de formación del consentimiento, afectando al seguro en tanto acto jurídico, pero proyecta múltiples efectos a lo largo de todo el iter contractual, tales como: 1) proyecta sus consecuencias al cumplimiento de los deberes del asegurador (respecto a, por ejemplo, poner en tiempo y forma en conocimiento del contratante-asegurado los términos y condiciones del producto contratado); y, 2) también respecto de la terminación de dicho contrato (surgiendo el derecho a retracto, hoy recogido en la Ley N° 19.496). Ambos son fenómenos que en los procesos de contratación clásicos no encuentran cabida y que son manifestaciones justamente de la aplicación de tecnologías de la información en la contratación.

Actualmente, consecuencia de la acelerada aplicación de tecnología al proceso de contratación de seguros, se menciona a este contrato como uno de los principales casos de *smart contracts* existentes. En concreto, los *smart contracts* funcionan mediante una serie de reglas y condiciones predefinidas que se programan en código informático. Una vez que se cumplen estas condiciones, el contrato se ejecuta automáticamente y realiza las acciones acordadas, como transferir activos digitales, realizar pagos, registrar eventos o emitir notificaciones. Todo esto ocurre de manera transparente y verificable mediante sistemas de *blockchain*, lo que reduce la necesidad de confiar en terceros con el objeto de minimizar riesgos de fraude.

No podemos dejar de mencionar que naturalmente la figura de los *smart contracts* requiere un análisis jurídico acucioso, puesto que se deben resolver múltiples desventajas o inconvenientes aparentes que esta concepción generaría en el tráfico jurídico. Entre las desventajas comúnmente mencionadas están las siguientes²⁷:

1) Los contratos inteligentes han sido criticados por no ser capaces de prever todos los supuestos de hecho capaces de producir consecuencias jurídicas en virtud del contrato. En nuestra opinión esta es una problemática natural de cualquier figura contractual, cualquiera sea la forma de contratación y/o los contratantes involucrados, puesto que prever infinitas problemáticas y/o riesgos implica acceder a un volumen de información y/o escenarios de manejo poco frecuente entre redactores que pueden no ser expertos. Por tanto, creemos que lejos de ser una desventaja, es una ventaja, puesto que el *big data* u otras técnicas de manejo masivo de datos podrán, en corto periodo de tiempo, resolver estas incertidumbres logrando simular de manera efectiva cientos o miles de escenarios posibles.

2) En otro aspecto, se critica comúnmente a los *smart contracts* por la dificultad que ofrecen al momento de pretender comprobar de forma fehaciente y exhaustiva ciertos elementos del contrato, tales como la capacidad de las partes y/o la comprobación de la inexistencia de vicios del

La aceptación electrónica ¿Contratantes electrónicos contratantes presentes o ausentes?'. Ius et Praxis [online]. 2005, vol.11, n.1, pp.57.

²⁷ En lo relativo a las desventajas seguimos (y sugerimos al lector seguir) el análisis técnico formulado en siguiente trabajo: HERNÁNDEZ, ESTHER (2018). "*Régimen jurídico y problemáticas de los contratos inteligentes (Smart Contracts)*". Tesis de grado. Universidad de Zaragoza, España. Pág. 24 y ss.

consentimiento. A este respecto estimamos que será el *blockchain* el mecanismo de seguridad que jugará un rol clave, pues a través de herramientas de seguridad en la información se deberá asegurar que las formas de autoejecución contractual lleven siempre a generar circunstancias previstas y, en caso contrario, deberían operar formas de revocabilidad o nulidad tales como las actualmente conocidas en los diversos ordenamientos jurídicos vigentes.

Veiga Copo estima que no todo *smart contract* es contrato, y que podría ser calificado como contrato no el *smart contract* por sí sólo sino en conjunto al mecanismo de *blockchain* que contenga el clausulado y la manifestación de voluntad encriptada²⁸. Sin perjuicio de la discusión jurídica, lo que tenemos es al contrato de seguros siendo la base de una discusión de vanguardia, el ejemplo prístino de cómo la tecnología y el derecho dialogan para adaptarse a la vida de las personas.

Y el seguro es un catalizador de nuevas tecnologías no sólo en lo contractual, sino también en lo factual, pues permite otorgar cobertura a una gran amplitud de casuísticas, incluyendo ciertamente aquellas propias del mundo tecnológico, tal como revisaremos en las líneas sucesivas a través de casos de estudio.

Es por todo lo antes dicho que estimamos que el contrato de seguros es, en su doble dimensión, contractual y factual, el más importante punto de confluencia de derecho y tecnología.

III. CASOS DE ESTUDIO

Definidas las bases y conceptualizados los fundamentos de nuestro estudio, visitaremos ejemplos concretos de coberturas de responsabilidad civil (independientes o incluidas en contratos de seguros como coberturas adicionales). En particular, veremos cómo, bajo determinadas condiciones, la responsabilidad civil interactúa como cobertura (principal o adicional) en ámbitos altamente tecnológicos a partir de lo cual, por innovación contractual, se terminan adaptando, modificando u omitiendo aspectos fundamentales de la responsabilidad civil en lectura clásica, generándose estatutos especiales. Es a partir de estos casos que luego enunciaremos cuáles son, a nuestro criterio, los principales desafíos y problemáticas que derivan de estas “adaptaciones” de la responsabilidad civil y que deben ser especialmente atendidas tanto por los aseguradores como por los asegurados y sus asesores.

a. Pólizas TOLL y tecnologías aplicadas al transporte.

Las pólizas TOLL (por sus siglas en inglés, *terminal operator legal liability*) o de operadores portuarios y terminales corresponden a un seguro creado por el mercado reasegurador para los riesgos propios de las industrias marítimas, portuarias y logísticas en general. Este seguro normalmente es contratado por terminales portuarios, agencias marítimas, estibadores u operadores

²⁸ VEIGA COPO, ABEL (2020). “*Smart contract y contrato de seguros. Una ecuación asimétrica y no sólo algorítmica*”. Revista de Derecho del Sistema Financiero. Junio 2020. p. 121–184.

logísticos, entre otros²⁹. En particular, este seguro ofrece un programa de coberturas amplias, incluyendo como una cobertura específica (como sección o subsección) la de responsabilidad civil.

Este seguro tiene condicionados especiales, cuyos términos y condiciones se proveen directamente por el reasegurador oferente. Por tanto, por su original fisonomía contractual, además de sus altos límites y sublímites de cobertura, se trata de un seguro fuertemente vinculado al mercado reasegurador³⁰, lo que de entrada puede plantear algunas dificultades, ya sea por existir eventuales contradicciones o errores conceptuales de transcripción entre el *wording* original (*slip* de reaseguro) y la póliza local (suscrita vía *fronting*) o por exigir una necesaria coordinación operativa entre múltiples actores del mercado (corredor local, compañía de seguros cedente local, *broker* de reaseguro y reasegurador, entre otros) lo que puede suponer lentitud en ciertos procesos.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que este seguro comparte algunas características con las coberturas generales de responsabilidad, tales como: 1) Es un seguro de reembolso, es decir, exige que el asegurado cubra en primer término la indemnización aprobada por el reasegurador para que, luego de la suscripción de los respectivos recibos, finiquitos y renunciaciones de acciones, reembolse el monto aprobado menos los respectivos deducibles aplicables; 2) Es un seguro que, tal como la regla general de los seguros en Chile, no posee acción directa; 3) Generalmente se detona la cobertura *por ocurrencia*; y, 4) como hemos enunciado previamente, cualquier acuerdo indemnizatorio requiere de sentencia condenatoria firme y ejecutoriada o de acuerdo extrajudicial expresamente aprobado por los reaseguradores³¹.

Sólo para cerrar la revisión sinóptica de este tipo de seguros, diremos que se trata de condicionados que no se encuentran depositados en la CMF, y que se pueden extender a cubrir la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Además, tal como mencionamos, al ser una cobertura amplia, incluye secciones o subsecciones asociadas a cobertura de bienes en custodia, responsabilidad civil vehicular y de equipo móvil, además de errores u omisiones (E&O), responsabilidad civil patronal, multas e incluso daños propios a instalaciones o equipos (*property*).

Tal como se describe este es un seguro versátil, de aplicación muy extendida en la industria logística, e incluso, según nuestra experiencia, aplicada a industrias tecnológicas conexas a la operación portuaria y al transporte marítimo y terrestre. En particular, este seguro se ha aplicado por extensión a diversas empresas tecnológicas vinculadas al transporte y almacenamiento que proveen dispositivos de geoposicionamiento satelital, sistemas de refrigeración con monitoreo en línea para el transporte de carga fresca o congelada y, especialmente, para empresas que diseñan tecnologías y dispositivos externos para el control de atmósferas de gases para el transporte de productos perecibles. En todos estos casos, la cobertura de responsabilidad y E&O converge en industrias altamente técnicas vinculadas al transporte, en donde el asegurado se expone a generar

²⁹ SANDOVAL O., LUIS (Dir.) (2022) “GPS, Seguros. Guía profesional”. Editorial Tirant lo Blach. Santiago, Chile. p. 553.

³⁰ SANDOVAL (2022). p. 552.

³¹ Esta es una condición básica en toda póliza de responsabilidad civil, aquí un ejemplo: POL120131531, “ARTÍCULO 7: PAGO AL TERCERO PERJUDICADO. El asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento”.

a terceros perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en contextos poco comunes de suscripción para la industria aseguradora.

En los casos mencionados, atendida la especial condición técnica asociada al riesgo asegurado, la responsabilidad extracontractual (pues la contractual normalmente se excluye y/o se sujeta a contratos suscritos por el asegurado y conocidos por el asegurador) se tiende a objetivar al usar parámetros propios del servicio asegurado para definir cuándo y cómo se detona la cobertura. Así, la indexación de parámetros objetivos al momento de verificar el cumplimiento o no de las obligaciones del asegurado y, por ende, si es responsable o no de un determinado perjuicio, obliga al asegurador a prescindir parcialmente del tradicional análisis de culpabilidad y, eventualmente, del de causalidad.

Lo que ocurre en estos casos es que al momento de la suscripción se estudia el riesgo potencialmente asegurable y se definen las condiciones objetivas que marcarán cuándo el asegurado cumplió o no con proveer el servicio esperado en términos de umbrales específicos, tales como determinada combinación de gases (O₂ y CO₂) por un mínimo/máximo de exposición temporal, determinada variación de temperatura, etc. Por tanto, se anticipa el estudio de la culpabilidad en base a condiciones simuladas de incumplimiento y daño. Luego, se fijan límites de cobertura en base a las capacidades del asegurador o reasegurador cotizante y a las expectativas de prima del asegurado. Este examen anticipado de la culpa permite que al momento de un siniestro la cobertura de responsabilidad civil se gatille tan pronto se verifique el incumplimiento y se constate un daño.

La metodología de suscripción descrita, así como el proceso de liquidación de pérdidas en caso de siniestro, se asimilan bastante a lo que actualmente conocemos como seguros paramétricos³². En nuestra perspectiva, la cobertura estudiada sería una especie de cobertura de responsabilidad civil parametrizada, que difiere por mucho de aquella responsabilidad civil tradicional que aplicaría en el caso concreto, que sería aquella sujeta a un análisis de culpabilidad y/o diligencia coetáneo a la ocurrencia del siniestro y sólo a partir de ello se verificaría el cumplimiento o no de los deberes de diligencia exigibles al proveedor al momento de generarse el perjuicio eventualmente indemnizable. A diferencia de lo tradicional, estamos frente a una especie de responsabilidad civil objetiva o estricta, pues importa sólo si existe un daño y la existencia de un nexo causal, pero que se estructura a partir de un indicador o *trigger* específico y no a partir de un imperativo legal genérico de diligencia.

Lo anterior ocurre en el contexto de servicios vinculados al transporte que son tecnológicos, especialmente respecto de la sección de responsabilidad civil extracontractual, en caso de pérdida o daños físicos causados a bienes en custodia o transporte, o respecto de la sección de responsabilidad civil profesional (E&O) que cubre reclamos por daños contra el asegurado por

³² Tal como hemos indicado antes, los seguros paramétricos son un tipo de seguro que se basa en parámetros objetivos y medibles para determinar la indemnización, en contraste con los seguros tradicionales basados en pérdidas reales. En lugar de requerir pruebas detalladas de pérdida, los seguros paramétricos se activan cuando se alcanzan ciertas condiciones predefinidas (eventos elegibles) que pueden ser objetivamente monitoreadas y verificadas. Estos eventos pueden estar relacionados con fenómenos naturales, como terremotos, huracanes, sequías u otros eventos que tengan impactos económicos medibles. RÍOS U., VICENTE (2023). “Seguros Paramétricos: perspectivas técnicas y legales”. Editorial Hammurabi. Santiago, Chile. p. 81.

incumplimiento de deberes de diligencia, error u omisión, propia o de sus dependientes, en ámbitos de asesoría técnica.

b. Póliza de riesgos cibernéticos³³.

El ciberespacio es un mundo digital en el que pueden suceder múltiples hechos capaces de generar daños a terceros. Las IoT son un ejemplo claro de las consecuencias de actuaciones digitales que pueden impactar en cualquier ámbito, incluyendo el de la vida cotidiana. Por ello es necesario que las instituciones de toda índole diseñen políticas para garantizar un ciberespacio responsable pues se pueden generar exposiciones de responsabilidad tanto civil, como penal, laboral o administrativa, por mencionar algunas áreas de potencial implicancia.

Diremos que por *riesgo cibernético* se entiende cualquier riesgo de pérdida patrimonial y/o financiera, interrupción o daño a la reputación de una persona u organización debido a algún tipo de fallo en sus sistemas de tecnología de la información y/o debido a la difusión de información o contenido por medios digitales capaces de afectar la imagen, honra o patrimonio de un tercero. En concreto, nos referimos a la materialización de cualquier tipo de perjuicio que ocurra a partir de un acto u omisión en el contexto de operaciones digitales ejecutadas a través de internet.

Conforme indica la doctrina, existe cierto margen de riesgos posibles asociados al ciberespacio que escapan a las posibilidades técnicas de cobertura del seguro ya sea por no poder ser medidos o derechamente por no poder ser delimitados³⁴. En principio, sólo se podrían cubrir aquellos riesgos que permitan cumplir los requisitos de solvencia que exija cada mercado. A partir de esto, se sostiene que sólo se podría asegurar una dimensión social de los riesgos cibernéticos, y parcialmente una dimensión funcional (la relativa a las empresas)³⁵.

Actualmente en Chile existen múltiples pólizas (POL) y cláusulas de cobertura adicional (CAD) depositadas en la CMF que cubren riesgos de la naturaleza descrita, las que mencionamos a continuación:

Código	Fecha Depósito	Nombre entidad que deposita	Texto depositado	Norma Aplicable
POL120240028	05/03/2024	UNNIO SEGUROS GENERALES S.A.	PÓLIZA DE SEGURO CIBERNÉTICO PYMES EN BASE A INDEMNIZACIÓN	NCG 349

³³ El concepto moderno de cibernético o cibernética, tecnología informática basada en la comunicación humana, fue acuñado por Norbert Wiener (1894–1964) en su obra “Cybernetics: or Control and Communication in the Animal and the Machine”. Cita de: SIGNORINO B. ANDREA (2022) “Los seguros cibernéticos: alcance frente a los ciber riesgos”. Revista Ibero.Lat.Ame. de Seguros. p. 233.

³⁴ SIGNORINO (2022). p. 248.

³⁵ Ídem.

CAD120230 257	22/02/2 023	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.	CLAUSULA ADICIONAL DE ASISTENCIA CIBERNÉTICA EMPRESARIAL	NCG 349
POL120220 177	08/11/2 022	CHUBB SEGUROS CHILE S.A.	POLIZA DE SEGURO CIBERNÉTICO	NCG 349
CAD120220 104	18/08/2 022	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.	CLAUSULA ADICIONAL DE ASISTENCIA CIBERNÉTICA EMPRESARIAL	NCG 349
POL120220 078	01/07/2 022	CHUBB SEGUROS CHILE S.A.	PÓLIZA DE SEGURO MULTIRRIESGOS CIBERNETICOS	NCG 349
POL120220 073	24/06/2 022	UNNIO SEGUROS GENERALES S.A.	POLIZA DE SEGURO CIBERNÉTICO PYMES EN BASE A INDEMNIZACIÓN	NCG 349
POL120200 001	02/01/2 020	UNNIO SEGUROS GENERALES S.A.	PÓLIZA DE COBERTURA CIBERNÉTICA, DATOS Y PRIVACIDAD	NCG 349
POL120180 135	29/11/2 018	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.	POLIZA DE PROTECCION DIGITAL CIBERNÉTICA PARA PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS	NCG 349
POL120180 061	10/07/2 018	BCI SEGUROS GENERALES S.A.	PÓLIZA DE RIESGOS CIBERNÉTICOS	NCG 349
POL120170 142	21/06/2 017	ORION SEGUROS GENERALES S.A.	SEGURO CIBERNETICO	NCG 349
POL120170 101	10/05/2 017	ORION SEGUROS GENERALES S.A.	SEGURO RIESGO CIBERNETICO	NCG 349
POL120170 002	07/01/2 017	ACE SEGUROS S.A.	PÓLIZA DE SEGURO MULTIRRIESGOS CIBERNETICOS	NCG 349
POL120160 361	14/12/2 016	ORION SEGUROS GENERALES S.A.	SEGURO CIBERNETICO	NCG 349

La primera póliza depositada que extendió cobertura a esta materia es del año 2016, existiendo a la fecha 13 condicionados depositados con diversas redacciones, todas asociadas a riesgos del ciberespacio. Ninguna de las pólizas previamente mencionadas cuenta con prohibición o limitación de comercialización a la fecha de redacción de este artículo.

En general estas pólizas cubren pérdida o robo de datos, además de denegación de servicio. Respecto de robo de datos se hace referencia en la mayoría de estas coberturas a causas relativas a actos informáticos dolosos o maliciosos, además de códigos malignos informáticos (*malware*) o error humano.

Las secciones adicionales cubren violación de privacidad (daños propios), responsabilidad por seguridad en la red (daños a terceros), riesgos de la reputación (daños propios), interrupción de negocio (daños propios) y extorción (daños propios), entre otros. Estimamos que la hipótesis de robo o quiebre de almacenamiento de datos asociados a un seguro indexado o paramétrico que hagan imposible su continuidad es una forma de interrupción de negocio que podría ser eventualmente asegurable como supuesto de riesgo.

Todos estos condicionados incluyen extensión de cobertura a hipótesis de responsabilidad civil. Por ejemplo, la póliza POL120170101 incluye una sección 2 que otorga cobertura de responsabilidad civil por violación de confidencialidad, como cobertura de daños a terceros, indicando como eventos asegurados los siguientes: “cualquier reclamación causada por: 1) daño a o pérdida de información confidencial en el sistema informático del asegurado causados directamente por un acto informático doloso, malware (código maligno informático) o error humano; 2) robo de información confidencial confiada al cuidado, custodia y control del asegurado en medios electrónicos, medios de información o en los sistemas informáticos del asegurado; 3) revelación de información confidencial confiada al cuidado, custodia y control del asegurado en medios electrónicos, medios de información o en los sistemas informáticos del asegurado a terceros no autorizados”.

Lo relevante de los condicionados vistos es constatar cómo la industria aseguradora ha provisto de productos (pólizas) altamente especializados, incluyendo un glosario de terminología técnica que permite describir eventos cubiertos de naturaleza digital, tales como “actos de terrorismo digital”, “acto informático doloso” o “error de programación”, incorporando siempre coberturas de responsabilidad civil por diversas formas de daños a terceros incluso por mal uso de datos personales y fraudes financieros derivados de ello.

Ahora bien, ¿cómo se comporta el esquema tradicional de responsabilidad civil extracontractual en un contexto digital? A priori, las bases no sufren modificaciones pues no existe estatuto especial regulado para esta materia (salvo lo relativo a la protección de datos, que está en desarrollo). Sin embargo, hay tres áreas de preocupación y especial relevancia al analizar los fundamentos de la responsabilidad en caso de siniestro, y son la legitimación pasiva y/o determinación del tercero civilmente responsable, el daño y la causalidad.

El daño asegurado e indemnizable es un concepto que surge de la relación entre el interés y el riesgo soportado por el asegurador³⁶, de ahí que la doctrina lo defina como el perjuicio o destrucción del interés por el siniestro, en la medida asumida por el asegurador³⁷. Los daños, a su vez, podrán ser directos o indirectos, mediatos o inmediatos, etc., pero siempre se analizarán y calificarán como reparables en proyección a la existencia de un tercero civilmente responsable.

³⁶ HALPERIN (1970). p. 556.

³⁷ Ídem.

Luego, que exista ese tercero no sólo será condición para la demanda indemnizatoria que se intente, sino también para determinar la causalidad entre la acción u omisión dolosa o culpable y el perjuicio finalmente generado.

Lo cierto es que la digitalización de los procesos, la IA y las nuevas tecnologías dificultan el rápido reconocimiento del sujeto pasivo de cualquier potencial acción de responsabilidad civil, especialmente debido a la naturaleza anónima y global de la red. Esta situación nos va a obligar a acudir a técnicas específicas, métodos y/o procesos que permitan identificar a la parte responsable a través de registro de direcciones IP, registros de servidores o pruebas forenses digitales, todos procesos investigativos que ya se incluyen en los condicionados de ciertas coberturas de responsabilidad civil incorporadas en pólizas de *cyber risks*.

Lo clave es que, debido a la constante evolución de internet y la posibilidad de ocultar la identidad en línea, no siempre será posible identificar al responsable y/o su identificación material podría implicar el ejercicio de acciones civiles o penales previas que encarecían la gestión judicial y/o el costo por la transferencia (prima) de dicho riesgo a un asegurador.

Por su parte, la viralidad y explosiva masificación del contenido digital supone una potencial expansión del daño, lo que se oculta en la estructura de la red pero que deviene en masividad de los perjuicios reclamables. Y esto genera dos grandes preocupaciones: 1) por un lado, la rápida e incontrolable *expansión del daño* derivado del comportamiento viral de la información en la red se hace patente como riesgo (si pensamos, por ejemplo, en el daño al honor de la persona o en la reputación de una empresa); y, 2) por otro lado, la *masividad de los daños* como consecuencia de la amplificación que significa que una acción se despliegue en el entorno electrónico³⁸. Esto, por cierto, aplica especialmente para hipótesis de difamación o divulgación de información falsa respecto de personas y empresas, pero también para siniestros asociados a robo y divulgación de información financiera, entre otras casuísticas de vulneración de servidores y mecanismos de seguridad de la información. Así las cosas, como segundo efecto, vemos que el daño en su dimensión tradicional se modifica, con riesgos de expansión y masividad eventualmente indeterminada, lo que ciertamente influye en la determinación de terceros afectados y en la cuantificación de los perjuicios eventualmente indemnizables.

Desde la estricta perspectiva jurídica, la comprensión de esta particular arquitectura de las relaciones en la internet nos obliga a desarrollar una cuidadosa tarea de identificación para atribuir responsabilidades, algo que hoy está tomando cada vez más relevancia por haberse volcado la vida en sociedad al espacio digital.

A partir de lo dicho la causalidad y su determinación también han sido conceptos impactados pues el nexo causal se encuentra igualmente afectado por las condiciones del nuevo entorno dado que pasamos de una conexión física o material a una apreciación subjetiva e indiciaria, por el hecho de que en la gran mayoría de los casos estaremos hablando de daños causados por información inexacta o ilícita derivada de un software, de una IA o de una plataforma digital. En estos casos la causalidad física pasa entonces a convertirse en una causalidad basada en

³⁸ SIGNORINO B., ANDREA (2015). “Nuevas tecnologías y su impacto en los seguros de responsabilidad civil”. Revista Chilena de Derecho de Seguros N° 24. Santiago, Chile. p. 99.

una relación de confianza donde importa determinar en qué medida la confianza razonable en la información inexacta fue la causa del daño ocasionado³⁹.

Lo que tenemos es una realidad donde la responsabilidad civil, tradicionalmente asegurable, se enfrenta a una nueva era lo que deviene en nuevos costos de transacción, obligando también a especializar los mecanismos de suscripción y transferencia de estos riesgos.

c. Coberturas paramétricas de responsabilidad civil.

Hemos dicho antes que las coberturas paramétricas se oponen por definición a las estructuras de los seguros tradicionales⁴⁰. Y, siendo el seguro de responsabilidad una cobertura tradicional, encontramos entonces una dicotomía entre ambos conceptos. Ahora bien, esto admite particulares y específicas excepciones.

Por regla general, encontraremos que la responsabilidad civil es una exclusión típica en los seguros paramétricos⁴¹.

En el mercado nacional tenemos algunas hipótesis de riesgos asegurados a través de condicionados que contienen índices estadísticos de cumplimiento y/o parámetros, particularmente en riesgos técnicos, tales como los vinculados a salmonicultura, a las variaciones en caudales de ríos o a la industria forestal, siempre con vínculo a eventos climatológicos. Sin embargo, se trata de riesgos completamente reasegurados, sin existir aún la regulación sectorial necesaria para que se depositen en la CMF condicionados locales⁴².

Vimos que en el caso de los seguros tipo TOLL aplicados en forma extensiva a empresas de tecnología, es posible asociar de manera objetiva una presunción de daño a partir del incumplimiento de ciertos parámetros asociados al servicio que provee el asegurado. Lo cierto es que eso no se trata de un seguro paramétrico, pues se requiere de la verificación del daño para que se indemnice la pérdida. Sin embargo, si es un precedente conocido respecto de que pueden

³⁹ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, TERESA (2010). “*Intermediación en la red y responsabilidad civil. Sobre la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad a las actividades de intermediación en la red*”. (España, Mapfre). p.115.

⁴⁰ RÍOS U., VICENTE (2023). “*Seguros Paramétricos: perspectivas técnicas y legales*”. Editorial Hammurabi. Santiago, Chile. p. 61.

⁴¹ Así se menciona, por ejemplo, en las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro Paramétrico de Terremoto (Código POL CONDUSEF 004843-01), emitido por Seguros Atlas, depositado en México, que menciona en la letra H de la cláusula 8va. (de Exclusiones Generales) lo siguiente: “*Esta póliza no cubre: H) Ningún tipo o índole de responsabilidad civil en que incurriera el Asegurado y/o Contratante*”.

⁴² La Ley Fintech y Open-Banking N° 21.521, dictada el año 2022, y marcó un importante avance en la promoción de la innovación financiera y la competencia en el sistema financiero chileno, así como el desarrollo de nuevos productos y servicios para los consumidores. Esta fue la ley clave que permitió abrir el mercado nacional a la comercialización de seguros paramétricos a través de su autorización expresa en el nuevo artículo 11 del DLF 251. Sin embargo, tal como sabemos, aún cuando existe este reconocimiento expreso, el diseño normativo quedará completo sólo cuando se emita la respectiva Norma de Carácter General regulando la materia por parte de la Comisión para el Mercado Financiero, lo que a la fecha de publicación del presente artículo aún no ocurre. Sin perjuicio de esto, la comercialización de pólizas de seguros con esquemas parametrizados no se encuentra prohibido, siempre que el slip de reaseguro se asocie en su redacción nacional a las demás normas vigentes en el mercado de seguros.

coexistir coberturas de responsabilidad y datos indexados que detonen su aplicación. Obviamente, existiendo la verificación del daño como condición, el pago no queda sujeto a ninguna validación posterior respecto de su destino, pues se presume que se utiliza para reparar el perjuicio indemnizado. Esto no ocurre así en un seguro paramétrico puro, donde la indemnización se detona en forma automática una vez alcanzado determinado indicador y, en una fase posterior al pago, se verifica que efectivamente el monto indemnizado se haya utilizado para reparar los perjuicios supuestos. De hecho, de verificarse la ausencia de daño, podría surgir en favor del asegurador una acción de reembolso a efectos de recuperar los montos indemnizados y evitar, por esa vía, el enriquecimiento injustificado del asegurado⁴³.

Así, por tanto, sostenemos que sí puede ser posible una relación híbrida entre la cobertura de responsabilidad civil y la parametrización de datos pues, bajo ciertos supuestos, permitiría omitir el análisis de culpabilidad, lo que exige un profundo estudio del riesgo asegurado en la fase de suscripción. En particular, esta relación permitiría objetivar el análisis de responsabilidad y proveer un seguro de rápida acción en favor de terceros perjudicados, lo que ciertamente favorece la indemnización de pérdidas eventualmente menores (si es que se usa este elemento como una variable que permita la negociación) además de mitigarse el riesgo de judicialización, eliminando los costos adicionales que de ello deriva.

IV. DESAFÍOS Y PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DEL BINOMIO *SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL - NUEVAS TECNOLOGÍAS*.

Tal como hemos dicho, las relaciones entre las tecnologías y el derecho son múltiples. En particular, sostenemos que el contrato de seguros es la arista jurídica más expuesta a esta interacción, y en un doble sentido: tanto en su manifestación contractual (en tanto tecnologías aplicadas, en general, a la industria de seguros, y en particular, al contrato), como en su manifestación fáctica (en tanto nuevas tecnologías como fuente generadora de riesgos).

Luego de haber revisado ejemplos de la interacción previamente enunciada, procederemos a enumerar los desafíos y/o problemáticas que de ello derivan.

En nuestra propuesta visualizamos 5 retos específicos asociados a la relación entre riesgos propios de las nuevas tecnologías y los seguros de responsabilidad civil.

i. Daño: nuevas tipologías y mecanismos de cuantificación.

Tal como hemos visto, el daño en contextos de alta digitalización y/o nuevas tecnologías tiene serio riesgo de transformarse en indeterminable en un doble sentido: en cuanto a su extensión y en cuanto a su cuantificación. En concreto, ¿tenemos seguros cibernéticos cuyo proceso de suscripción y delimitación de riesgos asegurados permitan generar certezas respecto a estar cubriendo los potenciales perjuicios en todas sus tipologías y/o extensiones? Es complejo responder en forma afirmativa este cuestionamiento pues, en principio, en ambientes altamente

⁴³ En concreto, esto dependerá de la redacción de cada póliza y del beneficiario indicado.

tecnológicos es corriente encontrarse con casuísticas de fallas, negligencias o descuidos que aún no han ocurrido (o que no tienen historial de ocurrencias previas) y, a partir de ello, la determinación potencial de perjuicios asegurables es meramente estimado, especulativo o hipotético, cuya determinación ciertamente quedará limitada a la expertisse del suscriptor, sinceridad del asegurado y correcta asesoría del corredor, entre otras variables.

Respecto de las pólizas TOLL y el caso de su aplicación extensiva a empresas de tecnología involucradas en el transporte: ¿Se están tomando las prevenciones adecuadas para que los *wordings* de dichas pólizas efectivamente describan en forma completa el riesgo asegurado, su especial metodología de determinación de responsabilidad y el daño concreto que se pretendería indemnizar?

Sabemos que se entiende por daño toda lesión, menoscabo, detrimento, perjuicio que afecta a una persona jurídica o natural (sea en su patrimonio o persona física), por el incumplimiento de un contrato o por la comisión de un hecho ilícito. El concepto es amplio y se debe tener presente que dicha noción es la misma en sede contractual como extracontractual.

La resarcibilidad del daño se limitará o restringirá en base al riesgo asegurado y al interés declarado, y es por ello que para que un daño sea indemnizado debe tratarse de un riesgo asegurado que haya generado la lesión a un interés legítimo. Luego, dicha lesión debe ser cierta, no debe haber sido reparada previamente y, en adición, estimamos que debe haber superado un umbral natural de tolerancia⁴⁴.

En particular, cuando decimos que el daño indemnizable debe ser cierto significa que sea real, que no sea hipotético ni eventual. Se apunta a que la lesión debe tener existencia, esto es, debe ser material y, además, debe constar que la víctima efectivamente se hallaría en una mejor posición de no haber ocurrido el siniestro. Dicho eso, se podría relativizar la certidumbre del daño cuando, por ejemplo, se confronta esta idea a la de digitalización pues la frontera de la materialidad, tanto en perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales, requiere de análisis cuantitativos y cualitativos que el perjuicio “físico” (en oposición al “digital”) no demanda.

En otro aspecto, el daño en contextos cibernéticos puede dar origen a tipologías o subcategorías específicas. Un ejemplo viene dado por el daño a la imagen, honra y reputación derivado de un perjuicio ocurrido en contextos de alta digitalización. En nuestra opinión, y por su potencial viralidad, podríamos estar frente a una tipología especial de daño extrapatrimonial, pues no obedece en su expansión a los patrones tradicionales de daño moral conocidos. Lo particular de este tipo de perjuicio radica en que es masivo y de difusión acelerada por los principios de confianza que descansan en el contenido que circula por la red. Cuando esta dimensión de la imagen se afecta en personalidades que basan su capital social en las visualizaciones de contenido, podríamos tener un tipo de daño moral particular o, más bien, una subcategoría de daño moral, que sigue siendo una forma de lesión de un interés jurídico no patrimonial, pero que se produce en un entorno digital en donde la exposición y, por ende, la configuración del perjuicio y su certidumbre, se materializan en forma distinta a la tradicional.

⁴⁴ Ob. Cit. N°20, p. 50.

Y a lo anterior correspondería sumar la proyección patrimonial del perjuicio, cuya cuantificación debería implicar también el análisis de la pérdida de la oportunidad de generar ingresos con el contenido digital que se promueve.

Respecto de esta nueva forma de perjuicios: ¿Es posible encontrar cobertura a estos perjuicios en la configuración actual de seguros cibernéticos conocidos cuando el daño se produce, por ejemplo, por la filtración de información inexacta desde un servidor de un tercero que tiene sus operaciones aseguradas? Muy posiblemente no existan en forma inmediata respuestas categóricas para este tipo de cuestionamientos, siendo natural esperar que se concreten pronunciamientos judiciales que aporten certeza jurídica respecto de estos conceptos aplicados a casos concretos.

En otro aspecto, la cuantificación se hace compleja, más no imposible, pues se pueden ocupar técnicas de determinación del quantum idénticas a las que se usan al momento de valorar perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales ordinarios. Lo particular vendrá dado sólo respecto de la potencial masificación de los daños, lo que tendría naturalmente consecuencias a nivel de límites y sublímites asegurados⁴⁵, además, por cierto, de los costos en primas.

Como los ejemplos mencionados existen más, y de lo que se trata es de un problema de proyección actuarial pero que tiene sus bases en el constante apetito asegurador de la industria y que deviene en generar estrategias de suscripción flexibles que se adapten a los nuevos mercados en forma ágil y dinámica, siempre teniendo como foco no perder una oportunidad comercial. Ello es razonable y constituye el motor de crecimiento de la industria, pero trae como consecuencia que ciertos aspectos técnicos del seguro en cuanto a fenómeno jurídico queden analizados en forma rezagada o definitivamente atendidos sólo cuando se presenta una divergencia.

ii. El problema de la objetivación o parametrización de la responsabilidad.

Examinamos un ejemplo particular en el que la cobertura de responsabilidad civil se objetiva a través de la inclusión de parámetros de cumplimiento. Esto opera particularmente en coberturas de responsabilidad asociadas a servicios monitoreo, registro y/o suministro de variables técnicas en el transporte, tales como sensores, sistemas de atmósfera controlada, sistemas de suministro de ozono, sistemas de geolocalización, monitores de visualización de humedad relativa, sistemas de inyección de gases durante el tránsito marítimo, y múltiples otras tecnologías aplicables al transporte terrestre, marítimo y aéreo de productos perecibles, vegetales o animales, frescos, congelados o procesados.

En concreto, la responsabilidad civil objetiva no es un problema en sí misma, pues de hecho existen estatutos legales que ya contienen dicha técnica que se basa en la ausencia de culpa, e implica que una persona natural o jurídica podrá ser determinada como responsable de daños sin necesidad de probar su negligencia o dolo.

Lo particular del ejemplo expuesto asociado al transporte (y que puede extrapolarse a otros ámbitos de cobertura, tales como la tecnología, servicios digitales u otros de similar naturaleza) es que se definen rangos de tolerancia en virtud de los cuales se determina el éxito o no en la prestación

⁴⁵ SIGNORINO (2022). p. 248.

del servicio asegurado. Luego, el incumplimiento de dichas variables hace presumir la responsabilidad respecto de los daños. Así, en caso de siniestro, la labor del liquidador de seguros es más bien determinar la existencia y cuantía de los perjuicios indemnizables, estimándose la culpa como predeterminada al momento de definir las condiciones de asegurabilidad del riesgo en particular. El liquidador de seguros, en concreto, se limita a verificar la existencia de un incumplimiento (en los términos conocidos y predeterminados al negociar la asegurabilidad del riesgo), y, constatado aquello, se analiza directamente la pérdida.

El mecanismo operativo previamente indicado correspondería a una objetivación de la responsabilidad en base a indicadores o a una parametrización de la responsabilidad. Lo que dijimos no debe confundirse con un seguro paramétrico. En nuestro caso de estudio se parametriza la determinación de la culpa, siendo siempre necesaria la verificación de daños efectivo y materiales para efectos de generarse una indemnización.

De lo que se trata, entonces, no es de un estatuto especial de responsabilidad sino, en particular, de una técnica de suscripción que, dada la condición específica del riesgo asegurable, permite predeterminar hipótesis de culpa. Así, la culpa se presume en aquellos casos donde se cumpla con la condición de “falla” o “incumplimiento” que se haya definido en relación al servicio asegurado. Además, por la condición técnica del riesgo, normalmente esta presunción de culpa se asocia a un estudio previo del nexo causal, aspecto que se abordará en líneas sucesivas.

Constatada la realidad en comento, las preocupaciones son 3: 1. ¿Están siendo correcta y completamente analizadas las perspectivas jurídicas derivadas del ejercicio de presunción de culpa?; 2. En nuestra experiencia, los ejemplos vistos en transporte van en aumento. Dicho esto: ¿Tiene (o debe tener) el mercado asegurador la capacidad técnica de analizar y/o estudiar las condiciones de riesgos asegurables altamente tecnológicos? ¿Son suficientes las cargas del asegurado de declaración sincera y oportuna de las condiciones del riesgo?; y, 3. ¿Se están redactando condicionados particulares que reflejen en forma completa y suficiente los acuerdos especiales de determinación de responsabilidad civil asociados a estas nuevas hipótesis de riesgos asegurables?

Respecto al primer cuestionamiento, y en base a nuestra experiencia, se estima necesario distinguir al mercado nacional de seguros respecto del mercado internacional de reaseguro. En el segundo encontramos un nivel técnico de estudio y análisis que permite efectivamente discutir perspectivas legales asociadas. Normalmente esto se basa en el profundo conocimiento de técnicas actuariales depuradas que se complementan con asesoría legal especializada. Diremos, en adición, que el asegurado debe promover la discusión técnica de las implicancias legales del seguro de responsabilidad civil desde su fase de suscripción pues sólo de esa forma se comprenderá a cabalidad qué se está contratando.

En cuanto al segundo aspecto, estimamos que se debe entender que el mercado asegurador es especialista en la suscripción y transferencia de riesgos y no debe necesariamente serlo respecto de cada una de las actividades aseguradas en forma independiente. Ahora bien, ciertamente encontraremos aseguradores o reaseguradores que por experiencias previas logran un manejo más acabado respecto de las condiciones especiales o particulares de ciertas industrias, pero ello no puede implicar obviar que es finalmente el asegurado el obligado a ser técnico, completo y

suficiente en la descripción del riesgo que se pretende asegurar. Creemos que lo anterior, sumado a la asesoría del corredor o *broker*, determinará en qué medida el deber de declaración sincera y oportuna de las condiciones del riesgo asegurable está siendo cumplida por el asegurado.

Finalmente, lo más complejo viene dado por la concreción de los acuerdos. Creemos que el contrato de seguros tiene márgenes técnicos de discusión que muchas veces no logran traspasarse adecuadamente al contenido de éste a través de sus condiciones particulares. Es por lo anterior que normalmente los seguros de responsabilidad civil asociados a industrias o servicios altamente técnicos o tecnológicos terminan por incluir procedimientos o protocolos especiales de atención para casos de siniestros.

Las razones de lo anterior son de dos tipos: en primer término, hay razones actuariales que vienen dadas por el diseño de los condicionados matrices de los seguros, los que muchas veces son difíciles de traducir y más difíciles aún de modificar, prefiriéndose sustentar los acuerdos especiales en otras formas de instrumentos privados complementarios. En segundo lugar, hay razones de eficiencia en la cadena de suscripción, y que se basan en la habitual celeridad asociada a la contratación y formalización de los acuerdos, lo que coarta las posibilidades de redactar instrumentos que reflejen completamente las condiciones particulares asociadas a elementos tan sensibles como los que hemos descrito hasta esta parte.

Lo que tenemos es que el contrato de seguros, en sus condiciones generales y particulares, se debe necesariamente complementar en su aplicación e interpretación con instrumentos privados adicionales, protocolos o procedimientos, además de todas aquellas comunicaciones relevantes sostenidas entre el asegurador y el corredor que hayan contenido descripciones respecto del riesgo que se estaba asegurando, las que pueden solicitarse sean incluidas como anexos a la respectiva póliza. De este modo se logra formalizar el contenido de las tratativas preliminares y, con ello, construir bases interpretativas sólidas para casos de conflictos de cobertura.

iii. El desafío de la causalidad.

La responsabilidad transferida al asegurador se limitará siempre a los daños causados por el riesgo asegurado⁴⁶. Así, la relación asegurativa se debe fundar en la absoluta claridad respecto del riesgo transferido pues ello definirá el alcance de la obligación de indemnizar en todo seguro.

Sabemos, por los ejemplos dados, que en ciertos casos la cobertura de responsabilidad civil se objetiva a través de la inclusión de parámetros, datos y/o indicadores, especialmente en ámbitos asociados a nuevas tecnologías. Creemos que lo anterior modifica contractualmente el estatuto tradicional de responsabilidad civil aplicable pues permite objetivar estatutos normalmente subjetivos. Ahora bien, además de dicha modificación a nivel de culpa, se producen transformaciones a nivel de análisis consecuencial pues observados los indicados de cumplimiento o incumplimiento podremos determinar si es posible o no presumir la existencia de un perjuicio (atendidos ciertos y particulares riesgos asegurables, conforme vimos previamente). Así entonces se generan las bases de un sistema contractual de determinación de responsabilidad civil que

⁴⁶ HALPERIN (1970), p. 559.

permitiría omitir el examen de causalidad por haberse anticipado éste al momento del análisis del riesgo durante la suscripción.

La causalidad en sí misma es un tema que excede por mucho los fines propios del presente artículo⁴⁷. Sin embargo, diremos que la relación entre causalidad y responsabilidad civil es fundamental pues permite establecer el vínculo necesario entre la acción (o inacción) de la persona natural o jurídica y el daño sufrido. Por tanto, para el liquidador de seguros que está analizando un siniestro la causalidad también será una parte esencial de tu estudio. Y esta relación entre causalidad y responsabilidad civil se proyecta como esencial también en el contrato de seguros, indicándose por algunos que el primer antecedente o elemento a considerar para determinar si se está frente a un siniestro cubierto o no es justamente la causa⁴⁸.

La doctrina ha descrito que la causalidad puede ser delimitada por la ley o por la convención de las partes⁴⁹. Los acuerdos de limitación, a su vez, se pueden contener en exclusiones propiamente tales o acuerdos de limitación sujetos a la verificación o concreción de un perjuicio, como ocurría en el supuesto de una cobertura de responsabilidad civil basada en parámetros. Para efectos de nuestro estudio son relevantes las delimitaciones de causalidad convenidas que no son exclusiones propiamente tales, sino más bien aquellas asimilables a condiciones de asegurabilidad.

Tal como sostiene el profesor Contreras, la liquidación o ajuste de pérdidas permite arribar *“a la conclusión respecto de si el siniestro es indemnizable o no y, en su caso, sobre el monto al que debe ascender la indemnización y la forma en que corresponda hacerla efectiva, sea pagando el monto de los daños en dinero, reparando, reconstruyendo o reemplazando los bienes dañados”*⁵⁰. Por su parte, Barroilhet y Angelbeck caracterizan este proceso indicando que *“para que nazca la obligación del asegurado de indemnizar al asegurador, es necesario que concurran ciertos supuestos sustantivos: existencia de un contrato de seguros; verificación del riesgo asegurado en la póliza; pérdida o daño a la materia asegurada; acreditación del interés asegurable del asegurado y relación de causalidad entre el siniestro y el daño a la materia asegurada. Además, es necesario un requisito procedimental, cual es que la existencia y el monto de la obligación sean determinados”*⁵¹. Estos autores cumplen con presentar de forma sucinta lo que implica en forma materiales la concreción analítica del proceso de liquidación.

Vemos que, en el procedimiento de liquidación de pérdidas, especialmente en ámbitos asociados a coberturas de responsabilidad civil, el análisis de la causalidad es esencial y anticipar su existencia en base a un análisis técnico del riesgo asegurado deviene en una necesidad de especial capacitación del liquidador de seguros para efectos de cumplir con comprender las bases de las condiciones de suscripción del riesgo, pero, además, en la necesidad de comprender si la

⁴⁷ Excediendo, además los márgenes del derecho, “pues se trata de un problema tanto gnoseológico como filosófico”. En este sentido, tal como recomiendan Aedo y Munita, véase: DRAPKIN (1943), pp. 5-6 y ROXIN (1997), p. 346; CASTALDO (2008), pp. 27-38. Cita de: AEDO B., CRISTIAN Y MUNITA M. RENZO (2022). *“Funciones de la causalidad en la responsabilidad civil. Un esbozo”*. Actualidad Jurídica n.º 46 - Julio 2022, Universidad del Desarrollo. p. 285 a 213.

⁴⁸ CONTRERAS (2020). p. 489.

⁴⁹ DONATI (1960), p. 402.

⁵⁰ CONTRERAS (2020) p. 785.

⁵¹ BARROILHET, C. y ANGELBECK, R. (2017). p. 365 – 366.

naturaleza de las obligaciones asociadas a la prestación del servicio que se está asegurado y que naturalmente son (o pueden ser de) medios están o no siendo contractualmente transformadas a obligaciones de resultado.

Lo antes dicho es esencial no sólo para entender las implicancias técnico-jurídicas de un acuerdo de objetivación de responsabilidad en base a indicadores, sino además por que la obligación de resultado no solo implicaría una presunción de culpa del deudor, sino también una presunción de causalidad entre la culpa y el daño, factor esencial de cobertura y que podría tener relevancia en una eventual controversia de cobertura posterior entre el asegurador y el asegurado.

iv. La liquidación de siniestros y el conocimiento del riesgo.

El liquidador de seguros, sea directo o externo, siempre conocerá el contenido de un seguro particular una vez ocurrido el siniestro. Luego, conocer las condiciones operativas especiales asociadas a una cobertura de responsabilidad parametrizada y/o asociada a un servicio altamente tecnológico implicará gestiones adicionales a las propias del estudio del siniestro, sus causas, consecuencia y coberturas aplicables.

Dado lo anterior, se generan riesgos de errada interpretación de los condicionados particulares y/o, derechamente, de omisión de los acuerdos especiales de determinación de responsabilidad.

Lo anterior debe evitarse a través de gestiones que permitan traspasar en forma anticipada el know-how específico que requiere manejar el liquidador. Y en nuestra experiencia esto se logra a través de 3 acciones de *risk management*:

- 1) El asesor o corredor de seguros debe sugerir al asegurado que administra riesgos tecnológicos involucrar a uno o más liquidadores de seguros que pudieren ser especializados o manejar experiencias previas en siniestros de similares características, a efectos de que éstos profesionales participen del diseño conjunto de procedimientos específicos de atención de siniestros, lo que sin duda aportará mayores certezas al proceso de suscripción de riesgos y de determinación de condiciones especiales de asegurabilidad y/o de determinación de responsabilidad.
- 2) Toda póliza de responsabilidad civil asociada a riesgos como los mencionados u otros asociados a nuevas tecnologías, debería incluir un listado de liquidadores de seguros nominados, lo que permitirá generar transparencia y confianza en su actuar concreto en caso de siniestro por ser conocidos por todas las partes involucradas.
- 3) Se debe plantear como deber especial del asegurado de este tipo de riesgos el de transferir el know-how necesario al liquidador en forma previa, ya sea a través de capacitaciones o reuniones técnicas de inducción, a fin de que el liquidador cuente con un conocimiento técnico suficiente como para aplicar al caso concreto los acuerdos especiales de determinación de responsabilidad que existan, especialmente aquellos asociados a hipótesis de responsabilidad civil parametrizada en los términos que definimos.

v. Los deberes del intermediador de seguros.

Sabemos que la mediación que efectúan los corredores⁵² de seguros constituye una actividad mercantil, toda vez que de acuerdo al artículo 3° N° 11 del C.Com., el corretaje es un acto de comercio y, por lo tanto, los corredores son comerciantes siempre en virtud de lo que dispone el artículo 7° del Código, aún en el caso que intervengan en negocios que no son mercantiles, como es el caso que se da en la actividad de los corredores de propiedades.

La ley señala, en primer lugar, que, atendido su carácter de intermediarios, los corredores no quedan personalmente obligados al contrato cuya conclusión o celebración facilitan, ni a garantizar la solvencia de sus clientes, según dispone el artículo 65 del Código de Comercio de Chile, por lo que el corredor no puede demandar el cumplimiento de las obligaciones del contrato ni hacer efectivos los derechos que de él emanen, según lo contemplado en el artículo 75, inciso primero del mismo cuerpo normativo.

El artículo 57 del DFL 251, que regula en Chile la actividad aseguradora, señala que los corredores de seguros son auxiliares del comercio de seguros, que: *“deben asesorar a la persona que desea asegurarse por su intermedio, ofreciéndole las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses”, “ilustrándola sobre las condiciones del contrato”, “debiendo asistirle durante toda su vigencia, especialmente en las modificaciones que eventualmente correspondan y al momento de producirse un siniestro”; y “deben también asesorar a la compañía aseguradora verificando la identidad de los contratantes, la existencia de los bienes asegurables y entregándole toda la información que posean del riesgo propuesto”.*

Las obligaciones se encuentran detalladas en el DS 1055, e incluyen: *“Informar a sus clientes sobre las condiciones del contrato y, en especial, sobre la extensión del seguro pactado y sus adicionales, sobre los riesgos y situaciones excluidas de la cobertura, alcance de las franquicias o deducibles a la misma, cláusula de prorrato, forma y plazos de pago, efectos de su incumplimiento y, en general, toda la información necesaria para ilustrar mejor su decisión”, y “Asistir al asegurado durante toda la vigencia del contrato, especialmente en las modificaciones que eventualmente correspondan y al momento de producirse un siniestro”.*

Creemos que los deberes de “información” y “asistencia” previamente descritos deben ser siempre estudiados desde una perspectiva de diligencia media. Sin embargo, la concreción y/o materialidad en el cumplimiento de aquellos deberes podría mutar a un grado mayor de diligencia cuando se trate de un riesgo de responsabilidad civil asociado a nuevas tecnologías, especialmente dadas las particularidades antes descritas.

El deber de asesoría e información se deberá entonces concretar a través de acciones específicas, reportes, estudios, análisis y opiniones que complementen la información aportada por el asegurado y que constituyan instrumentos efectivos para la toma de decisiones por parte del

⁵² Bajo el término genérico de Corredores de Seguros, se distingue a las personas jurídicas o naturales que actúan como intermediarios en la contratación de pólizas de seguro o de reaseguro, es decir, que facilitan y gestionan la contratación de pólizas, orientando y asesorando técnicamente a los asegurados. Los corredores de seguros son auxiliares del comercio de seguros, y tienen la calidad de intermediarios independientes de las partes del contrato de seguro.

asegurador al momento de suscribir un riesgo tan particular como el de responsabilidad civil asociado a nuevas tecnologías.

V. CONCLUSIONES: OPORTUNIDADES E IMPLICANCIAS CONTRACTUALES Y REGULATORIAS. PERSPECTIVAS DE MODERNIZACIÓN.

1) Lo cierto es que a medida que la tecnología avanza, surgen riesgos y escenarios de responsabilidad civil que pueden ser difíciles de abordar desde las perspectivas tradicionales, incluyendo por cierto los seguros que cubren este tipo de contingencias. Y no nos referimos únicamente a la configuración de nuevos riesgos asegurables, sino a la existencia de nuevas estructuras casuísticas y/o a nuevas formas de daños. Se manifiesta lo anterior, por ejemplo, frente a la necesidad de identificar al sujeto pasivo y/o tercero civilmente responsable del perjuicio en contextos digitales.

Estimamos, conforme lo revisado, que la responsabilidad civil en su base dogmática si cuenta con margen de flexibilidad que permite acompañar el desarrollo de contratos versátiles como el seguro. De hecho, la culpa y la diligencia, como elementos de imputabilidad, son un claro ejemplo, además de la causalidad, elemento que debe analizarse en forma contemporánea a la materialización del riesgo, lo que implica necesariamente acoplarse a la realidad técnica y/o tecnológica del siniestro. Así las cosas, creemos que la responsabilidad civil si da espacio para adaptar su estudio a realidades asociadas a las nuevas tecnologías.

2) La configuración tradicional del seguro de responsabilidad civil no se altera en su esencia al ser confrontado a riesgos derivados de nuevas tecnologías, de hecho, se puede objetivar a través de la inclusión de factores o indicadores mas no cambiar en sus bases. Lo que tenemos es, más bien, un régimen jurídico modernizado del contrato de seguros en donde la responsabilidad civil, como cobertura clásica, se adapta en su mecánica de determinación. Lo clave será que esta modernización diseñada en el proceso actuarial se traslade en forma completa y suficiente al contrato de seguros propiamente tal y no quede solamente contenido en el proceso actuarial previo.

3) Con las nuevas tecnologías surgen áreas de mayor información y control que exigen que los deberes clásicos por parte de todos los involucrados (asegurado, asegurador y auxiliares) se adapten a nuevas dimensiones de diligencia. Así, por tanto, se deben exigir labores concretas que permitan materializar estos deberes en formas reales de transferencia de conocimientos desde las industrias asegurables al mercado asegurador.

Lo cierto es que nuevas tecnologías implican nuevos escenarios posibles de responsabilidad civil pero también nuevas herramientas puestas al servicio de la cobertura lo que deviene en posibilidades de más información, mayor control y mayor transparencia para el mercado.

4) Todo lo visto e incluso los ejemplos estudiados no devienen en cambios en las bases de la cobertura de responsabilidad civil, sino que en necesarias actualizaciones en los mecanismos

actuariales asociados a su suscripción y, por ende, mayor adaptación y flexibilidad legal en los condicionados tradicionales.

5) Vemos que caso a caso la responsabilidad civil puede objetivarse a través del contrato de seguros, pero esto en ningún caso implica cambios a nivel estatutario del régimen de responsabilidad general y abstracto, sino que sólo es un efecto *res inter alios acta*, de vigencia particular y concreta asociada al riesgo asegurado particular del que se trate.

6) Creemos pertinente el desarrollo de regulación sectorial (tales como normas de carácter general) que aclare elementos esenciales y que establezca obligaciones especiales para la cobertura de responsabilidad civil de riesgos asociados a nuevas tecnologías, tales como la determinación de elementos contractuales que obliguen la figura del peritaje técnico obligatorio y/o la definición de recomendaciones o reglas para la indexación de factores de atribución de responsabilidad civil. A través de esta normativa se deberían sentar las bases de la interacción entre responsabilidad civil y nuevas tecnologías en tanto riesgo asegurable.

7) En todo proceso de suscripción de riesgos asociados a nuevas tecnologías o riesgos cibernéticos, y que tengan o pretendan tener como cobertura principal o accesoria la de responsabilidad civil, se deben abordar, a lo menos, 4 áreas de especial estudio: 1) Tipo de daño o perjuicio probable derivado del servicio o actividad asegurable, además de su cuantía potencial e identificación de grupo de afectación; 2) Mecanismos de determinación de causa en abstracto; 3) Potencial de viralidad o masificación del perjuicio probable; 4) Posibilidad de parametrizar u objetivar el análisis de culpa a través de indicadores precisos de cumplimiento o incumplimiento de deberes asociados a la actividad que se está asegurando.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

ACHURRA LARRAÍN, JUAN (1998). “*El seguro de responsabilidad civil en Chile*”. Ponencia en IV Congreso Ibero-Latino Americano de Derecho de Seguros, Editorial Soco libros Ltda. Santiago, Chile.

BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO (2015). Comentario al artículo 570 de nuestro Código de Comercio. En “*El contrato de seguros: comentarios al Título VII, Libro II del Código de Comercio*”, dirigido por Roberto Ríos, 2015. Thomson Reuters. Santiago, Chile.

BARROILHET A., CLAUDIO.; y, CARVALLO P., MANUEL (2024). “*Derecho de seguros: Selección de coberturas de seguros generales*”. Editorial Tirant lo Blanch. Santiago, Chile.

BARROILHET A., CLAUDIO.; y ANGELBECK, R. (2017). “*Derecho de seguros: Parte General*”. 1ra. Edición. Librotecnica. Santiago, Chile.

BARROS B., ENRIQUE (2020). “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN (2013). “*Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*”. LegalPublishing, Santiago, Chile.

CONTRERAS, OSVALDO (2020). “*Derecho de Seguros*”. 4ta. Edición. Thomson Reuters. Santiago, Chile.

DONATI, ANTÍGONO (1960). “*Los seguros privados. Manual de Derecho*”. Editorial Bosch. Barcelona, España.

HALPERIN, ISAAC (1970). “*Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091*”. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina.

RÍOS URZÚA, VICENTE (2024). “*Seguros de responsabilidad civil: perspectivas técnicas y legales*”. Editorial Hammurabi. Santiago, Chile.

RÍOS U., VICENTE (2023). “*Seguros Paramétricos: perspectivas técnicas y legales*”. Editorial Hammurabi. Santiago, Chile.

SANDOVAL O., LUIS (Dir.) (2022). “*GPS, Seguros. Guía profesional*”. Editorial Tirant lo Blach. Santiago, Chile.

Artículos, tesis y ensayos

AEDO B., CRISTIAN Y MUNITA M. RENZO (2022). “*Funciones de la causalidad en la responsabilidad civil. Un esbozo*”. Actualidad Jurídica n° 46 - Julio 2022, Universidad del Desarrollo. p. 213-285.

DOMÍNGUEZ A., RAMÓN. (1990). “*Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil*”. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (188). p. 129 y ss.

GARCÍA G., FERNANDA (2020). “*Derecho y tecnología: Una visión sinóptica*”. Revista Actualidad Jurídica N°42, Julio. Universidad del Desarrollo. Santiago, Chile. p. 127-157.

HERNÁNDEZ, ESTHER (2018). “*Régimen jurídico y problemáticas de los contratos inteligentes (Smart Contracts)*”. Tesis de grado. Universidad de Zaragoza, España.

PINOCHET O. RUPERTO (2005). “*La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información: Parte II: La aceptación electrónica ¿Contratantes electrónicos contratantes presentes o ausentes?*”. Revista Ius et Praxis [online]. 2005, vol.11, n.1. p. 55-92.

REUSSER M., CARLOS (2003). “*¿Qué es la sociedad de la información?*” Revista Chilena De Derecho Informático. Santiago, Chile. p. 143 a 157.

RÍOS URZÚA, VICENTE (2018). “*Evolución en la noción de Riesgo Asegurable y Nuevos Mercados: efectos y desafíos para la industria Aseguradora desde una aproximación práctica*”. Rev.Ibero-Latinoam. de Seguros N°49, p. 133-160.

RÍOS URZÚA, VICENTE (2017) “*Noción de Riesgo Asegurable: La importancia de identificar un Riesgo Atípico*”. Revista Chilena de Derecho de Seguros N°26, AIDA Chile, año 2017. p. 99-112.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, TERESA (2010). “*Intermediación en la red y responsabilidad civil. Sobre la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad a las actividades de intermediación en la red*”. (España, Mapfre).

SALINAS UGARTE, GASTÓN (1999). “*El seguro de responsabilidad civil y la acción directa*”. Artículo de doctrina, en revista Derecho y Humanidades, N°7, Universidad de Chile. p. 199-224.

SIGNORINO B., ANDREA (2015). “*Nuevas tecnologías y su impacto en los seguros de responsabilidad civil*”. Revista Chilena de Derecho de Seguros N° 24. Santiago, Chile. p. 97-132.

SIGNORINO B. ANDREA (2022) “*Los seguros cibernéticos: alcance frente a los ciber riesgos*”. Rev.Ibero-Latinoam. de Seguros. 231-248.

VEIGA COPO, ABEL (2020). “*Smart contract y contrato de seguros. Una ecuación asimétrica y no sólo algorítmica*”. Revista de Derecho del Sistema Financiero. España. Junio, 2020. p. 119–184.

YÁÑEZ, JAVIER (2020). “*La acción directa en el seguro de responsabilidad civil*”. Tesis de grado. U. de Chile. Santiago, Chile.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA DE LOS VEHÍCULOS AUTÓNOMOS

BENJAMÍN CHONG-CASTILLO¹

RESUMEN

En este texto se aborda la evolución de la responsabilidad civil desde las antiguas civilizaciones hasta los desafíos actuales que presentan las nuevas tecnologías, con un enfoque especial en los vehículos autónomos. La responsabilidad civil ha sido una constante en la humanidad, adaptándose a los cambios sociales y se ha expandido para abarcar distintos medios de transporte y nuevos riesgos tecnológicos, como los vehículos autónomos que representa nuevos desafíos para la responsabilidad civil.

La teoría de la responsabilidad algorítmica en este artículo propone un marco para abordar la responsabilidad en estos casos, sugiriendo un compromiso compartido entre fabricantes, proveedores de software, propietarios y el Estado, especialmente cuando el algoritmo involucrado en la conducción autónoma falla. El artículo sugiere que el Estado podría asumir la responsabilidad cuando no sea posible identificar al responsable debido a la complejidad del algoritmo, lo cual, garantizaría la compensación a las víctimas y fomentaría regulaciones rigurosas para la aprobación y supervisión de los vehículos autónomos.

Palabras claves

Responsabilidad civil, Automatización, Vehículos Autónomos, Teoría de la Responsabilidad Algorítmica, Responsabilidad Estatal.

ABSTRACT

This paper discusses the evolution of civil liability from ancient civilizations to the current challenges presented by new technologies, with a special focus on autonomous vehicles. Civil

¹ Abogado enfocado en Responsabilidad Civil, Derecho Digital y Gobernanza de Internet. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y convalidación en Colombia por la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Con diplomados en Seguros por la Comisión Nacional de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros (México), en Riesgo Cibernético en Seguros por el Instituto Nacional de Seguros de Colombia, en Derecho de las TICS por la Academia Mexicana de Derecho Informático y Perito en Hechos de Tránsito Terrestre por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídica y Criminológicas (México). Maestrando en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Santo Tomas (Colombia). Miembro de AIDA – Sección Colombia. Correo electrónico benjamin.chong.cas@gmail.com

liability has been a constant in humanity, adapting to social changes and has expanded to encompass different means of transportation and new technological risks, such as autonomous vehicles that represent new challenges for civil liability.

The theory of algorithmic liability in this article proposes a framework for addressing liability in these cases, suggesting a shared responsibility between manufacturers, software providers, owners and the State, especially when the algorithm involved in autonomous driving fails. The article suggests that the state could assume liability when it is not possible to identify the responsible party due to the complexity of the algorithm, which would ensure compensation to victims and encourage stringent regulations for the approval and oversight of autonomous vehicles.

Key words

Civil Liability, Automatization, Autonomous Vehicles, Algorithmic Liability Theory, State Liability.

I. INTRODUCCIÓN.

La responsabilidad civil, es quizá una de las obligaciones más antiguas que ha existido en la humanidad de la que se tiene registro². Con el paso de los siglos y de las invenciones humanas, ha tenido que adaptarse a los usos y costumbres de la sociedad, creando nuevos conceptos que lo integran y complementan, estableciendo principios sobre los cuales regirse e implementando paradigmas adaptativos y evolutivos de sus alcances, pero siempre siguiendo la premisa básica de la reparación del daño.

Desde las antiguas civilizaciones, como la sumeria y la romana, la responsabilidad civil ha sido un mecanismo clave para garantizar que aquellos que sufrieron un daño puedan obtener una reparación. El código de Ur-Nammu, uno de los vestigios legales más antiguos de los que se tiene registro, contenía disposiciones relacionadas con la indemnización por daños y lesiones. Más tarde, en la Roma antigua, el concepto de *lex Aquilia* sentó las bases para lo que hoy conocemos como responsabilidad por daños, estableciendo una distinción entre daño directo y daño causado por la negligencia.

A través de la historia humana, ha sido necesario el uso de parámetros que permitan definir todo lo relacionado al concepto del daño, cómo determinar cuándo se debe reparar un daño, qué

² Aunque aún se mantiene la teoría de que la reparación del daño, elemento esencial de la responsabilidad civil, no surgió sino hasta después de la ley de Talió del Código de Hammurabi; lo cierto es que, ya se vislumbraba hace más de 4000 años en el Código de Ur-Nammu.

tipo de daños son reparables, cuáles daños ameritan una indemnización, qué tipo de reparación se puede o debe realizar, y cómo cuantificar los daños. Estos principios han sido fundamentales para el desarrollo de las leyes actuales que rigen la responsabilidad civil.

Con la revolución industrial, y posteriormente con la aparición de tecnologías avanzadas como los ferrocarriles, automóviles, aviones y ahora los vehículos autónomos, la responsabilidad civil ha enfrentado nuevos desafíos. Los legisladores de todas las épocas han tenido que adaptarse a estos cambios y considerar diversos factores para determinar los alcances de la responsabilidad civil contractual y los parámetros de indemnización en los casos de responsabilidad civil extracontractual. En la antigua Roma, por ejemplo, el tipo de ciudadano afectado (ya fuera un ciudadano libre, un esclavo o un extranjero), influía en la cantidad de compensación establecida. Más recientemente, factores como la utilidad económica, la capacidad productiva de la persona lesionada o fallecida, y el impacto económico de la pérdida (lucro cesante), han jugado un papel crucial en la determinación de las indemnizaciones.

En la actualidad, con el avance de la inteligencia artificial y la automatización, el reto sigue siendo adaptarnos no solo de manera social a los cambios tecnológicos, sino ajustar los marcos legales para abordar los riesgos inherentes a las nuevas tecnologías. Las legislaciones deben evolucionar para abordar cuestiones complejas resultantes del uso de la inteligencia artificial, y para efectos del presente, la regulación sobre la responsabilidad civil en accidentes de tránsito en los que se encuentren involucrados vehículos autónomos, donde el control humano pueda ser limitado o inexistente.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL USO DE VEHÍCULOS

El uso de vehículos ha revolucionado la manera en que las personas se movilizan o transportan bienes u otras personas, facilitando los trayectos de un punto a otro, sin embargo, esto conlleva riesgos inherentes relacionados con las actividades realizadas como medio de transporte lo que genera un lucro, pero también por el hecho de ser considerado, en nuestra época contemporánea, como un mecanismo peligroso. Por ello, sin planearlo, el uso de estas máquinas han sido un punto clave en la evolución de la responsabilidad civil.

Los primeros hechos históricos relevantes se sitúan dentro del comercio marítimo. Tal es el caso del transporte de mercancías a través de embarcaciones en los pueblos antiguos del Mediterráneo, que ya en el primer siglo antes de nuestra era, reguló aspectos indemnizatorios relacionados con los daños ocasionados a la mercancía transportada en la *lex rhodia*, retomada tiempo después en el Digesto de Justiniano. Otro momento significativo para tomar en cuenta, es

la cafetería de Edward Lloyds en 1688³, que sirvió como lugar clave para saber sobre noticias de si una embarcación llegaba a buen puerto o no y posteriormente, como punto de reunión entre aseguradores y propietarios de embarcaciones, lo que originó el contrato de seguro.

Con el avance de los desarrollos tecnológicos, la responsabilidad civil se expandió para abarcar otros medios de transporte, como el ferrocarril. En unos de los apartados de la ley de Ferrocarriles Reales Prusianos del 2 de noviembre de 1838⁴, se establece la obligación que tienen las empresas ferroviarias de resarcir los daños ocasionados a mercancía o pasajeros y sus salvedades, con lo que comenzaron a surgir las ideas que sirvieron de base para la teoría del riesgo creado, en complemento a la responsabilidad civil subjetiva que ya existía en otros temas.

A finales del siglo XIX, surgió el automóvil y con ello, la responsabilidad civil adquirió una nueva dimensión. Los vehículos automotores, por su propia naturaleza y las velocidades que alcanzan, introdujeron un nuevo nivel de riesgo a las actividades cotidianas, aumentando los accidentes, lo que hizo necesaria una regulación específica para abordar los accidentes de tránsito y las responsabilidades derivadas de estos. Así mismo, se masificó el ecosistema asegurador, al existir un mayor volumen de pólizas de seguro emitidas ante los riesgos derivados por este tipo de medios de transporte.

Debido a lo anterior, se ha actualizado hasta nuestros días, la convergencia en los hechos de tránsito, de la responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual en sus vertientes de subjetiva y objetiva. Como bien se sabe, la responsabilidad civil contractual surge como resultado de la obligación sinalagmática de un contrato, es decir, la obligación recíproca que tienen las partes involucradas. En el contexto de los contratos de seguro sobre vehículos automotores, esta responsabilidad se manifiesta en la voluntad del asegurador de resarcir los daños que se ocasionen con motivo del vehículo asegurado, siempre y cuando se cumplan las condiciones y principios del contrato de seguro.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual, esta surgió como ya se mencionaba, desde los antiguos sumerios en los que ya se regulaba e incluso tasaba, las indemnizaciones pecuniarias como consecuencia de un daño realizado; sin embargo, no es sino hasta el Código Civil Francés en 1804⁵ en la que, en un solo texto jurídico, hay elementos objetivos y subjetivos de la responsabilidad. La distinción entre responsabilidad civil subjetiva y objetiva se formalizó principalmente en la jurisprudencia y la doctrina a medida que se

³ Véase sobre la historia sobre la primer aseguradora Lloyd's en <https://www.lloyds.com/about-lloyds/history>.

⁴ Su apartado 25 indica: "Die Gefellschaft ist zum Ersag verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn, an den auf derselben beförberten Personen und Gütern, oder auch an anderen Personen und deren Sachen, entsteht und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten, oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von dem Schadenersatz befreiender, Zufall nicht zu betrachten."

⁵ Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000041760926/1804-03-21/>

desarrollaron las teorías sobre la culpa y el riesgo creado. Mientras que la responsabilidad civil subjetiva se basa en la culpa del autor del daño, esto es, si actuó con negligencia o intencionalmente causó el daño; la responsabilidad civil objetiva no requiere demostrar culpa y tiene como base el hecho de que una persona es responsable de los daños causados por su actividad o uso de instrumentos peligrosos.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

El avance vertiginoso de las nuevas tecnologías ha transformado a profundidad muchos de los aspectos de la vida cotidiana, desde la forma en que interactuamos hasta la manera en que realizamos nuestras actividades económicas. Esta transformación digital ha contribuido con la evolución en el concepto y aplicación de la responsabilidad civil, adaptándose a los desafíos y riesgos asociados con la innovación tecnológica e impulsando la integración de nuevos paradigmas para abordar situaciones que anteriormente no existían.

Con el desarrollo de Internet surgieron nuevos riesgos, que como sucedió con los primeros vehículos, eran esporádicos. Empero, con la popularización de dicha tecnología y la creación de las computadoras personales, los riesgos fueron en aumento a tal punto que empezaron a surgir seguros para protegerse de aspectos relacionados con algún daño de índole inmaterial, derivados de ataques cibernéticos que tienen como consecuencia la filtración de información o datos personales y en general de delitos informáticos, lo cual, ha llevado a un crecimiento en el desarrollo de la ciberseguridad y de la adquisición de seguros cibernéticos.

La ciberseguridad se ha convertido en un aspecto relevante en la responsabilidad civil derivada de las nuevas tecnologías, en virtud de que, a través de ella es posible garantizar la protección de datos personales y corporativos, la integridad operativa de las organizaciones y la confianza pública en los sistemas digitales, así como evitar los posibles daños que se pueden generar a usuarios de esas tecnologías. Por su parte los seguros cibernéticos, proporcionan una herramienta crucial para la gestión de los llamados “cyber risks”, ofreciendo cobertura para pérdidas financieras derivadas de ataques cibernéticos, que incluyen el costo de recuperación, las pérdidas económicas y el daño a la reputación, pero también una cobertura de mantenimiento preventivo de los siniestros.

El avance de las tecnologías también ha llevado a la necesidad de regular los productos tecnológicos y dispositivos conectados. Con el surgimiento del Internet de las Cosas (IoT), que incluye una amplia gama de dispositivos conectados, desde electrodomésticos hasta sistemas de vigilancia, la responsabilidad civil se ha visto afectada por la necesidad de garantizar la seguridad y el correcto funcionamiento de estos productos. Los dispositivos conectados pueden ser vulnerables a fallos técnicos y ataques cibernéticos por lo que es necesario, adaptar las

regulaciones ya existentes para abordar las nuevas realidades del entorno digital, ya que a medida que las tecnologías digitales se han integrado en todos los aspectos de la vida, como los medios de transporte, los riesgos asociados han cambiado, requiriendo una revisión de las normas de responsabilidad civil.

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS VEHÍCULOS AUTÓNOMOS.

Para poder adentrarnos en el tema principal de este texto, es necesario primero entender la diferencia entre vehículos con funciones automatizadas y autónomos. Existen diversos tipos de automatización en la conducción de vehículos; de acuerdo con la Society of Automobile Engineers (SAE) existen seis diferentes niveles⁶, en el nivel 0, el control total del vehículo es del conductor, por lo que su análisis no será necesario en este apartado.

En los primero dos niveles, el vehículo tiene funciones automatizadas, pero el conductor sigue siendo responsable de la supervisión y el control. Los accidentes en estos niveles suelen implicar la responsabilidad del conductor o del propietario del vehículo. Excepcionalmente del fabricante si el mal funcionamiento del sistema contribuye al accidente de tránsito.

En los niveles 3 y 4, el vehículo puede operar de manera autónoma en ciertas condiciones, pero el conductor debe estar preparado para intervenir si es necesario. La responsabilidad en estos casos debería dejar de recaer en el conductor o propietario y enfocarse en las condiciones operativas en las que ocurrió el accidente de tránsito para ubicar en qué momento de la cadena de la creación y venta del vehículo se encuentra el problema causante del hecho.

En el último nivel de automatización en la conducción, se encuentran los vehículos autónomos que no requieren intervención humana, esto representa un avance tecnológico significativo, aunque también introduce una complejidad importante en la asignación de responsabilidad de la inteligencia artificial encargada de llevar a cabo la toma de decisiones sin el discernimiento de persona alguna. La teoría de la Responsabilidad Algorítmica busca abordar estos desafíos al proporcionar un marco para la asignación de responsabilidades en casos donde los vehículos autónomos están involucrados en accidentes.

La teoría mencionada se basa en la premisa de que los algoritmos que controlan estos vehículos tienen un papel crucial en la toma de decisiones durante la conducción y, por lo tanto, la responsabilidad por los daños debe considerarse a través de un enfoque que contemple tanto los aspectos tecnológicos como los legales. En su esencia, la teoría de la Responsabilidad Algorítmica propone que la responsabilidad no debe recaer únicamente en un solo actor, sino que

⁶ Véase SAE International (2021), Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles. Disponible en: https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/.

debe ser compartida entre todos los que participan en el ecosistema de los vehículos autónomos: fabricantes, proveedores de software, propietarios, operadores, e incluso, en algunos casos, el Estado. Según esta teoría, si ocurre un accidente y no es posible identificar con precisión quién o qué causó el daño debido a la complejidad del algoritmo, el Estado debería asumir la responsabilidad, dado que es el encargado de regular y aprobar la operación de estos vehículos.

El concepto de responsabilidad compartida reconoce que la tecnología detrás de los vehículos autónomos es desarrollada y mantenida por múltiples actores. Los fabricantes deben diseñar y producir vehículos que cumplan con altos estándares de seguridad, mientras que los proveedores de software deben asegurar que los algoritmos que controlan los vehículos sean fiables y estén actualizados. Por su parte, los propietarios y operadores deben usar el vehículo de acuerdo con las recomendaciones del fabricante y mantenerlo en condiciones óptimas. En caso de que el daño sea causado por un defecto en el software o una falla en la programación, la responsabilidad podría recaer en los desarrolladores del software o en la entidad que implementó el sistema.

Un aspecto clave de la teoría de la Responsabilidad Algorítmica es la evaluación del desempeño del algoritmo en diferentes circunstancias, tanto normales como extremas. Se debe establecer un estándar razonable de conducta para los algoritmos, comparándolos con lo que se esperaría de un conductor humano en situaciones similares. Esto implica analizar si el algoritmo tomó decisiones que un humano razonable habría tomado y si actuó conforme a los estándares de seguridad establecidos. Este enfoque permite determinar si el algoritmo actuó de manera adecuada o si hubo una desviación significativa que contribuyó al accidente.

En cuanto a la previsibilidad del daño, la teoría sostiene que los algoritmos de los vehículos autónomos deben estar diseñados para anticipar y manejar una variedad de situaciones que podrían surgir durante la conducción. Si se determina que el daño era previsible y evitable con los datos y tecnologías disponibles en el momento del accidente, la responsabilidad recaería en quienes desarrollaron y mantuvieron el algoritmo. Esta consideración busca asegurar que la tecnología cumpla con las expectativas de seguridad y que las partes responsables sean identificadas adecuadamente.

Otro componente importante de la teoría es la responsabilidad por defectos en el algoritmo. Si se demuestra que un defecto en el software causó el daño, la responsabilidad podría recaer en los desarrolladores del software o en el fabricante del vehículo, similar a la responsabilidad por productos defectuosos, pero adaptada al contexto de la tecnología avanzada. Además, la responsabilidad también podría incluir la falta de actualización del software. Los vehículos autónomos deben recibir actualizaciones periódicas para mejorar su rendimiento y seguridad. Si un daño se debe a la falta de una actualización esencial, la responsabilidad podría recaer en el propietario del vehículo o en el fabricante, dependiendo de quién era responsable de aplicar las actualizaciones.

Proponer que el Estado asuma la responsabilidad en casos donde no se pueda identificar claramente al responsable tiene varias ventajas. En primer lugar, garantiza que las víctimas de accidentes causados por vehículos autónomos reciban una compensación, evitando que queden desprotegidas. En segundo lugar, crea un incentivo para que el Estado implemente y mantenga regulaciones estrictas para la aprobación y supervisión de estos vehículos, asegurando que se cumplan altos estándares de seguridad. Este enfoque también contribuye a distribuir el riesgo de manera más equitativa, especialmente en un contexto donde la tecnología es nueva y las responsabilidades aún no están completamente definidas.

Sin embargo, implementar esta propuesta requiere considerar varios aspectos. Por ello, es necesario establecer un sistema claro para financiar la responsabilidad estatal, lo que podría incluir la creación de un fondo de compensación financiado por tasas a los fabricantes de vehículos autónomos o seguros especiales para cubrir estos riesgos. Además, el Estado debe contar con mecanismos robustos para evaluar y certificar la seguridad de los vehículos, incluyendo la capacidad de realizar pruebas exhaustivas y mantener actualizadas las normativas. La transparencia y la rendición de cuentas son esenciales para garantizar que el proceso de asumir la responsabilidad estatal sea justo y eficiente. Deben establecerse procedimientos claros para determinar cuándo y cómo el Estado asumirá la responsabilidad, y cómo se gestionarán las reclamaciones de las víctimas. Esto asegura que el sistema sea accesible y que las víctimas reciban la compensación adecuada en tiempo y forma.

Finalmente, la teoría también debe adaptarse a las realidades locales, especialmente en regiones con infraestructuras y contextos socioeconómicos variados. En nuestra región de Latinoamérica, por ejemplo, podría ser necesario considerar la capacidad económica de las partes involucradas y ajustar las sanciones y compensaciones en consecuencia. La integración de la teoría en contextos locales podría incluir incentivos para el desarrollo tecnológico responsable y la adaptación a las condiciones de infraestructura y transporte prevalentes en la región.

V. Conclusiones

La responsabilidad civil ha evolucionado significativamente desde sus primeras manifestaciones en las antiguas civilizaciones hasta su adaptación a las tecnologías modernas para enfrentar los desafíos de nuevos avances tecnológicos. Desde los antiguos sistemas de compensación por daños en el comercio marítimo hasta las complejas regulaciones actuales sobre vehículos automotores, la responsabilidad civil ha tenido que adaptarse para abordar los riesgos específicos asociados con cada tipo de transporte.

La llegada del automóvil y, más recientemente, los vehículos autónomos han llevado a la necesidad de ajustar y expandir los conceptos tradicionales de responsabilidad civil para abordar

estos nuevos desafíos, por ello, es necesario entender los distintos niveles de automatización en la conducción de vehículos para aproximarnos a una determinación de responsabilidad más adecuado.

Por lo que respecta a los vehículos autónomos, se aborda la Teoría de la Responsabilidad Algorítmica que ofrece un enfoque innovador para los desafíos de la responsabilidad civil en dicho contexto. Al combinar la responsabilidad compartida entre todos los actores involucrados con la posibilidad de asumir la responsabilidad estatal en casos donde no se pueda identificar claramente al responsable, esta teoría busca garantizar la protección de las víctimas y fomentar el desarrollo de tecnologías seguras y responsables. Su implementación efectiva requerirá una planificación cuidadosa, ajustes específicos según el contexto local y un compromiso continuo con la regulación y la supervisión de la tecnología emergente, lo cual será clave para lograr una gestión equitativa y eficiente de la responsabilidad civil en el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

ADAME, A. (2017), *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM*, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM.

EUROPEAN COMMISSION, Directorate-General for Justice and Consumers, (2019). *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689>

GODDARD, J. A. (2006). *Derecho civil y romano: culturas y sistemas jurídicos comparados*. Universidad Nacional Autónoma de México.

HENAO, J.C. (1998). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en Derecho Colombiano y Francés*. Universidad Externado de Colombia.

MUÑOZ, E., BÓRQUEZ, J.C. y DELGADO, L.G., Coord. (2019). *Desarrollos recientes en el Derecho de Daños*. Tirant Lo Blanch.

SÁINZ, J. P. y Contreras, O. Coord.(2019). *Derecho de seguros y reaseguro en América Latina*. Tirant Lo Blanch.

RISCOS CIBERNÉTICOS E SEGURO PARA RISCOS CIBERNÉTICOS.

LANDULFO DE OLIVEIRA FERREIRA JÚNIOR¹

NIRIS CRISTINA FREDO DA CUNHA²

RESUMO: O crescimento exponencial das atividades humanas e empresariais vinculadas ao uso de tecnologias, tornando a vida humana praticamente digital, a par de trazer uma enorme e benéfica gama de soluções e inovações para os mais variados setores da atividade econômica, como também para saúde e bem-estar, trouxe a reboque novos riscos e consequentes problemas e prejuízos ao todo social.

A preocupação com a elevada frequência e severidade dos ataques cibernéticos ocupa lugar de destaque na avaliação de riscos para os negócios em todo o mundo. São concretos e seguros os dados contidos nos Relatórios anuais do Fórum Econômico Mundial que apontam para a imperiosa busca por soluções que visem proteger sistemas e instituições contra os ataques cibernéticos.

Uma das ferramentas a ser utilizada neste combate é o Seguro para Riscos Cibernéticos ou *cyber risks*.

Com estas considerações iniciais, pretendem os autores discorrer sobre aspectos relevantes e atuais deste universo, qual seja, riscos cibernéticos e o seguro para riscos cibernéticos. Para consecução de tal proposta, valerão os autores de doutrina especializada, dados estatísticos e da legislação pertinente à temática.

PALAVRAS-Chave: Riscos Cibernéticos, evolução, aspectos legais, prevenção, seguros

ABSTRACT: The exponential growth of human and business activities linked to the use of technologies, making human life practically digital, in addition to bringing a huge and beneficial range of solutions and innovations to the most varied sectors of economic activity, as well as to health and well-being, has brought in its wake new risks and consequent problems and losses to society as a whole.

Concern about the high frequency and severity of cyber attacks occupies a prominent place in the assessment of risks for businesses worldwide. The data contained in the annual Reports of

¹ Graduado pela Faculdade de Direito da UFMG; Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos; pós-graduado em Direito de Empresas pela Universidade Gama Filho - RJ. Professor da PUC-MG. Coordenador Acadêmico e Professor do MBA Executivo em Seguros e Resseguros da Escola Nacional de Seguros - FUNENSEG. Presidente da Comissão Especial de Assuntos Jurídicos e Fiscais do SINDSEG MG/GO/MT/DF; Associado da Seção Brasileira da AIDA – Associação Internacional de Direito de Seguros; Membro da Comissão de Direito Securitário da OAB/MG.

² Especialista em Direito De Seguros, Presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Inovação e Novas Tecnologias da AIDA - BRASIL

the World Economic Forum are concrete and reliable, pointing to the imperative search for solutions that aim to protect systems and institutions against cyber attacks.

One of the tools to be used in this fight is Cyber Risk Insurance or cyber risks.

With these initial considerations, the authors intend to discuss relevant and current aspects of this universe, namely, cyber risks and cyber risk insurance. To achieve this proposal, the authors of specialized doctrine, statistical data and legislation relevant to the topic will be of value.

KEYWORDS: Cyber Risks, evolution, legal aspects, prevention, insurance

Sumário:

1. Riscos Cibernéticos - definição, surgimento e evolução, principais eventos na primeira onda;
2. Riscos Cibernéticos e Perdas Econômicas: A Necessidade da Cultura de Prevenção. Governança e boas práticas;
3. Aspectos Legais e Regulatórios no Brasil; e
4. Seguros para Riscos Cibernéticos: Danos e Responsabilidade Civil. Principais Coberturas securitárias e suas cláusulas.

Conclusão

1. Riscos Cibernéticos - definição, surgimento e evolução, principais eventos na primeira onda.

Os riscos de ciberataques vêm sendo mapeados pelo Fórum Econômico Mundial há anos, conforme destacado no The Global Risk Report (atualmente na 19ª Edição, 2024). Este relatório classifica os ciberataques como um risco de alto impacto e alta probabilidade que ameaça organizações de todos os setores. Diversos fatores contribuem para a suscetibilidade do mercado a eventos cibernéticos, incluindo automação industrial, uso de inteligência artificial, virtualização do comércio e métodos de pagamento, além do aumento do trabalho remoto impulsionado pela pandemia.

O impacto dos riscos globais, combinado com avanços tecnológicos, criou novos desafios de segurança caracterizados por intensa volatilidade, à medida que enfrentamos mudanças geopolíticas, climáticas, demográficas e tecnológicas. O conflito armado entre nações, como reflexo e causa da fragilidade do Estado, emerge como um dos principais riscos, especialmente no contexto dos recentes avanços tecnológicos.

No mundo dos negócios, a guerra cibernética é uma realidade. Uma pesquisa da Check Point Research aponta que o número de ataques cibernéticos no primeiro trimestre de 2024 aumentou 28% em relação ao último trimestre de 2023, e 5% em comparação com o mesmo período do ano anterior. No Brasil, o aumento foi ainda maior, com 38% no primeiro trimestre do ano. Uma organização brasileira é atacada, em média, 1.770 vezes por semana, enquanto a média global é de 1.155.

Devido à sua vulnerabilidade, pequenas e médias empresas são mais afetadas por ataques cibernéticos em comparação às grandes corporações. Os riscos de vazamentos de dados e interrupções nos serviços impactam diretamente suas operações. O uso de inteligência artificial interativa abre portas para a criminalidade e, com recursos limitados, essas empresas frequentemente enfrentam dificuldades para investir em segurança, tornando-se alvos fáceis para atacantes.

O ano de 2021 ficou marcado como um dos mais ativos em relação a ataques em bancos privados de grandes empresas. Lojas Renner, CVC, Porto Seguro, Atento, Serasa Experian e plataformas como Facebook e LinkedIn sofreram as consequências de terem seus clientes e usuários expostos ou seus sistemas inoperantes.

A evolução tecnológica e a contínua transformação digital os ataques cibernéticos rapidamente se tornaram a atividade criminosa que mais cresce atualmente, com uma expectativa de custo de 5,2 trilhões de dólares às empresas de todo mundo dentro dos próximos 5 anos. Segundo a Hackmageddon (<https://www.hackmageddon.com>) cerca de 85% dos ataques perpetrados são atribuídos a agentes criminosos, e isso certamente continuará ocorrendo enquanto incentivos econômicos e baixa probabilidade de penalidade permanecerem, somente no Brasil até março de 2021, os ataques cresceram 860%.

A alta na demanda de incidentes cibernéticos, coincidiu com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que aplica multas severas e pesadas para a empresas com vazamento de dados pessoais dos consumidores, bem como a implementação do teletrabalho e “home office” em ambientes de redes menos controlados e inseguros durante a pandemia do COVID 19 propiciou maior exposição das empresas aumentando os riscos de roubo de informação e ataques cibernéticos.

Diante disso, o mercado de seguros visando atender a esta demanda crescente pela busca de uma cobertura de seguro efetivo contra danos de ataques cibernéticos, alterou suas normas para incluir os riscos cibernéticos, conforme os termos do artigo 1 da Circular 579/2018, Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em 2018, oficializando a inclusão desta modalidade de seguro de riscos cibernéticos no segmento de “responsabilidades”.

O SUPERINTENDENTE SUBSTITUTO DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 36, alínea "b", do Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, considerando o disposto no artigo 34, inciso II, do Decreto n.º 60.459, de 13 de março de 1967, e o que consta do Processo Susep nº 15414.606006/2018-38,

R E S O L V E:

1º Incluir no Grupo 03 (Responsabilidades) do Anexo I da Circular Susep nº 535/2016, o ramo 27 (Compreensivo Riscos Cibernéticos), conforme tabela a seguir:

Grupo	Nome do Grupo	Identificador do Ramo	Nome do Ramo	Observação
03	Responsabilidades	10	Responsabilidade Civil de Administradores e Diretores - D&O	Inalterado.
03	Responsabilidades	13	Responsabilidade Civil Riscos Ambientais	Inalterado. Ramo incluído pela Circular Susep n.º 395, de 2009. Operações informadas antes da Circular Susep n.º 395, de 2009, no ramo Responsabilidade Civil Geral (0351).
03	Responsabilidades	51	Responsabilidade Civil Geral	Inalterado.
03	Responsabilidades	78	Responsabilidade Civil Profissional	Inalterado.
03	Responsabilidades	27	Compreensivo Riscos Cibernéticos	

Fonte: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/20527>

2. Riscos Cibernéticos e Perdas Econômicas: A Necessidade da Cultura de Prevenção. Governança e boas práticas.

O primeiro grande ataque cibernético de que se tem notícia ocorreu em 2007, na Estônia. Na ocasião, sites governamentais e de notícias foram derrubados, afetando significativamente a população e o governo do país, causando grandes transtornos na economia e na sociedade.

Segundo Menezes Cordeiro (2013, p. 484), "o risco é uma noção imprecisa, é um conceito complexo que não se pode definir com exatidão". O risco envolve efeitos internos e externos que geram incertezas e imprevisibilidade em qualquer processo de gestão de negócios. Quando essas

incertezas são acompanhadas de uma gestão inadequada, a possibilidade de prejuízos, muitas vezes irreparáveis, aumenta consideravelmente.

A gestão de risco é composta por uma série de processos e atividades específicas que visam corrigir deficiências e evitar falhas que possam comprometer a organização. Esse gerenciamento também inclui a identificação de oportunidades que agreguem valor ao mercado e à infraestrutura do negócio como um todo. Gerir riscos significa estabelecer estratégias que equilibrem as metas a serem cumpridas com os diversos perigos que as cercam. Compliance e Governança se relacionam a mecanismos de controle que garantem que os processos da instituição sejam realizados conforme os requisitos legais, sem ignorar os valores éticos da missão e dos valores da empresa. Isso envolve um bom relacionamento com investidores, clientes e fornecedores, assegurando um controle maior nos processos, capaz de mitigar riscos e promover práticas mais transparentes.

As divisões ideológicas e geoeconômicas irão afetar o futuro da governança. Uma divisão mais profunda no cenário internacional entre vários polos de poder e entre o mundo globalizado, pode paralisar os mecanismos de governança internacional, corroer a cooperação e desviar a atenção e os recursos das principais potências dos riscos globais urgentes.

O relatório "Insights", da Grant Thornton (INOVAÇÃO..., 2020), apontou desafios regulatórios principais a serem observados com a nova tecnologia. Novos produtos do mercado de seguros, como seguros de riscos cibernéticos, apresentam riscos operacionais e de subscrição significativos. Seguradoras assumem ativamente riscos cibernéticos por meio de atividades de subscrição, expondo-se a riscos climáticos e de transição enquanto investidores, introduzindo novos desafios de conduta, inclusão financeira e desenvolvimento econômico sustentável.

Direcionamos esta análise ao seguro de riscos cibernéticos, um mercado que já oferece ferramentas de diagnósticos de risco cibernético para auxiliar na identificação de fatores internos e externos que podem afetar o nível de exposição desses riscos. Esse segmento fornece orientações práticas sobre governança que podem ser adotadas como estratégias eficazes de gerenciamento de riscos cibernéticos, apoiando as práticas de compliance.

Podemos citar dois dos principais riscos associados a incidentes cibernéticos no cenário atual: (1) a violação de segurança e consequente vazamento de dados pessoais; e (2) o risco de interrupção dos negócios. Ambos os casos são cobertos pela maioria dos seguros, destacando-se os serviços emergenciais de "first response" e a cobertura de "interrupção de negócios".

Atualmente as ameaças à segurança cibernética entram em uma nova era com a tecnologia de Inteligência Artificial, gerando novos desafios para as empresas. A amplitude desses ataques e a automação de processos permitem que invasores aumentem o volume de ataques, infiltrando-se e explorando dados e informações de várias organizações dentro de uma cadeia de suprimentos.

Esses são apenas alguns dos vários desafios que o cenário atual apresenta, mas também representam uma grande oportunidade para o mercado segurador demonstrar a importância do seguro para riscos cada vez mais complexos, aliada às práticas de GRC (Governança, Risco e Compliance).

Um relatório chamado "Relatório de Riscos Cibernéticos - Hoje e Amanhã" (RISCOS, 2019), encomendado por uma seguradora, aborda os principais riscos avaliados em empresas de diferentes tamanhos e estágios de transformação digital. Entrevistando cerca de 2.600 gerentes de risco de 33 indústrias em 60 países, constatou-se que apenas 24% conseguem quantificar os maiores riscos, e somente 10% estão em processos para identificá-los. O estudo destaca oito pilares como os maiores riscos à segurança cibernética nas empresas, alertando para novas modalidades de ataques. Segundo Marco Mendes, especialista em Riscos Cibernéticos, o objetivo do relatório é preparar o mercado para que não seja surpreendido em termos de segurança corporativa.

A conclusão do relatório aponta os principais riscos e ferramentas de mitigação de danos:

CATEGORIA	DESCRIÇÃO
Tecnologia	A transformação digital aumenta os riscos cibernéticos, novos e imprevistos. O futuro é digital e é essencial se preparar para essa nova forma de fazer negócios.
Cadeia de fornecimento	Companhias muitas vezes ignoram os riscos cibernéticos da cadeia de fornecimento, que pode ser um elo fraco na segurança da informação.
IoT Internet da coisas	Dispositivos conectados trarão benefícios, mas também riscos iminentes, com ataques ocorrendo em dispositivos variados, como geladeiras.

Operações comerciais	Sistemas de controle operacional, como logística e suprimentos, apresentam riscos de paralisação total ou parcial da empresa.
Funcionários	Por falta de conhecimento ou ações mal-intencionadas, funcionários são um dos elos mais fracos e principais causas de violações de segurança.
Fusões e aquisições	Empresas que adquirem outras herdam suas vulnerabilidades, impactando o valor de mercado dessas aquisições.
Regulamentação	A regulamentação de segurança cibernética e proteção de dados traz questões como sobreposições de leis em companhias globais.
D&O (Directors and Officers)	Diretores e gerentes são cada vez mais implicados em casos de violações de dados, sendo responsáveis por supervisionar a segurança cibernética.

3. Aspectos Legais e Regulatórios no Brasil.

A Constituição Federal de 1988, maior marco regulatório de inovação no país, por meio da Emenda Constitucional nº 85, de 2015 (BRASIL, 2015), alterou e adicionou dispositivos à Constituição Federal para atualizar o tratamento à ciência, tecnologia e inovação que determinou a autonomia tecnológica, o estímulo e fortalecimento da inovação nas empresas. Ainda a Lei nº 13.243, de 2016 (BRASIL, 2016), também denominada de Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação ou Marco Legal da C,T & I, e regulamentado Decreto nº 9.283/2018, estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País, nos termos dos artigos, 23, 24, 167, 200, 213, 218, 219 e 219 A, da Constituição Federal.

O Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014 (BRASIL, 2014), também trouxe um importante avanço ao ordenamento jurídico como principal objetivo regular a qualidade das conexões, aplicações e outros temas relacionados ao uso da internet em si, além de previsões referentes à proteção de dados, com disposições expressa relativa à proteção da intimidade e da privacidade (inciso II, artigos 3 e 4, inciso I artigos 7); à proteção de dados pessoais e ao consentimento necessário quando ao seu compartilhamento, coleta e outros usos de quaisquer indivíduos que tenham seus dados armazenados de maneira informatizada. A Lei 12.737/2012 (BRASIL, 2012) modificou o código Penal para tipificar os crimes de invasão de dispositivo informático, caracterizados, em violação de dados alheios contidos nesses dispositivos. Sobre isso, é necessário ainda apontar o advento da Lei 13.853/2019 (BRASIL, 2019), Lei Geral de Proteção de Dados, que regulamenta a proteção de dados pessoais no âmbito nacional e tem como um dos principais desafios a proteção dos dados pessoais e sensíveis.

Não menos importante é destacar o impacto da Inteligência Artificial (IA) no contexto dos riscos cibernéticos, notadamente no enfoque a ser dado à responsabilidade civil por danos causados no ambiente cibernético.

Duas propostas legislativas tramitam e vêm sendo discutidas no Brasil, Trata-se do Projeto de Lei 2338/23 (BRASIL 2023), que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial e do Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Não obstante tais propostas abordarem a regulação de Inteligência Artificial, o PL 2338/23, com maior ênfase à regulação de seu uso, e o Anteprojeto de Reforma do Código Civil criar um novo capítulo à legislação ordinária versando sobre o Direito Digital, há entre elas distinções decorrentes da esfera e objetivo que visam alcançar.

O PL 2338/2023 tem por escopo estabelecer um marco regulatório específico para o desenvolvimento e uso da inteligência artificial no Brasil, por meio de criação de diretrizes e normas visando a proteção dos direitos fundamentais e a inovação tecnológica, mediante o uso ético, seguro e transparente da IA. O Projeto traz de forma objetiva o que se deve entender por inteligência artificial, sistemas de IA, ciclo de vida da IA, assim também fazendo com demais termos técnicos essenciais para uma regulação adequada e atual.

O Projeto traz ainda a criação de direitos e garantias para os indivíduos frente ao uso de sistemas de IA, que são norteados por regras de transparência, explicabilidade, não-discriminação, privacidade e segurança dos dados.

Quanto à responsabilidade civil, o PL 2338/2023 propõe um regime de responsabilidade para desenvolvedores, operadores e usuários de sistemas de IA, merecendo relevo a necessidade e observância dos princípios de *accountability* e compliance, propondo a criação de um órgão

regulador específico para IA, responsável por supervisionar a implementação das normas e promover a cooperação internacional em matéria de IA.

Também é objeto da proposta legislativa em comento, a necessidade de estudos de impacto socioeconômico do uso da IA, buscando reduzir possíveis impactos negativos, especialmente em relação ao mercado de trabalho.

Quanto às conclusões e propostas contidas no Relatório Final da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, o que se tem deste consistente trabalho é uma proposta de atualização do Código Civil Brasileiro, tendo sido dedicada atenção especial aos aspectos relativos à inteligência artificial, no capítulo específico e intitulado de Direito Digital. O relatório discute a possibilidade de atribuição de personalidade jurídica a sistemas de IA, indicando que estes sistemas podem e devem assumir direitos e deveres, sob certas condições e limites.

Quanto à responsabilidade civil por danos decorrentes da utilização de sistemas de IA, são propostas normas específicas e definindo os critérios para a responsabilização de desenvolvedores, operadores e proprietários de sistemas de IA.

O Relatório Final propõe a criação de disposições sobre contratos automatizados e obrigações geradas por sistemas de IA, de modo a dotar a sociedade de tempo para adaptação das regras tradicionais às novas realidades tecnológicas. No mesmo sentido que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) o fez o Relatório Final da Comissão de Juristas aponta para a relevância da proteção de dados pessoais no contexto da IA, destacando a necessidade de consentimento e transparência no tratamento de dados por sistemas de IA. Assim como o PL 2338/2023, há nesta sugestão de alteração legislativa expressas menções à adoção de princípios éticos no desenvolvimento e uso da IA, incluindo a transparência, a explicabilidade, a justiça e a não-discriminação.

4. Seguros para Riscos Cibernéticos: Danos e Responsabilidade Civil. Principais Coberturas securitárias e suas cláusulas.

As mudanças tecnológicas têm influenciado o mercado de seguros ao transformar o risco e aumentar a competição, resultando em um aumento significativo nas operações de seguros. Dados da Confederação Nacional de Seguros (CNSeg) mostram que, no primeiro trimestre de 2024, a arrecadação do setor de seguros ultrapassou pela primeira vez a marca de R\$ 100 bilhões em prêmios.

O mercado de seguros no Brasil é altamente diversificado e competitivo, com 95 ramos de seguros classificados pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), organizados em 16 grupos conforme a Circular 455 de 2012, além de um 17º grupo relativo aos seguros e planos de saúde suplementares regulados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

As inovações tecnológicas estão fortemente ligadas ao progresso, e o mercado de seguros, como todos os demais setores da economia, vem evoluindo através de serviços digitais, que se tornaram essenciais para negócios inovadores. A revisão do marco regulatório, a introdução do Sandbox e do Open Insurance, apontam para a flexibilização de regras para a oferta de produtos e fomento da concorrência, como as InsurTechs, aprovadas pela Susep via Sandbox, que já está em sua terceira edição.

A indústria de seguros é influenciada pela globalização do mercado e pelo crescente movimento em direção à maior harmonização e padronização dos contratos e regulamentos aplicáveis aos seguros. O mercado de seguros contribui significativamente para o desenvolvimento da economia e da sociedade. O seguro proporciona "externalidades positivas", como chamam os economistas, já que seus efeitos benéficos se estendem a outros setores da economia, permitindo o aumento do consumo, dos lucros, do emprego e, conseqüentemente, do bem-estar social de forma geral.

A inovação, o uso de novas tecnologias e a adoção de práticas digitais ajudaram a modernizar o setor de seguros, reduzindo os custos operacionais. Conseqüentemente, houve uma atualização dos tópicos emergentes e essenciais para identificar novas oportunidades e aumentar a expansão do mercado de seguros. Com esse novo cenário e o avanço tecnológico, cresce a preocupação com os riscos e a possibilidade de invasões e ataques de hackers, bem como sequestro e vazamento de dados. Diante disso, o seguro contra riscos cibernéticos se tornou uma modalidade essencial para todas as empresas, pois, à medida que os dados se tornam cada vez mais importantes para os negócios, os riscos associados a eles aumentam proporcionalmente.

Quanto à evolução tecnológica e à contínua transformação digital, os ataques cibernéticos rapidamente se tornaram a atividade criminosa que mais cresce atualmente. Segundo estudo da Cybersecurity Ventures, um ciberataque ocorreu a cada 39 segundos em 2023, resultando em mais de 2.200 casos por dia. Isso contrasta com os dados de 2022, quando um incidente ocorria a cada 44 segundos.

O número de ataques cibernéticos no país está entre os maiores do mundo, fato que reflete a relevância dessa modalidade de seguro. Nesse sentido, de acordo com a síntese publicada pela Superintendência de Seguros Privados (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2023), contendo os principais dados relativo ao desempenho do setor, os seguros riscos cibernéticos, registrou-se arrecadação de prêmios contra riscos cibernéticos cresceu cerca de 27% no primeiro semestre de 2023, para BRL98 milhões, frente a BRL77 milhões no primeiro semestre de 2022. Nos últimos três anos, o crescimento do segmento foi ainda mais expressivo, tendo atingido a média de 106%.

Diante disso, a modalidade de Riscos de Seguros Cibernéticos foi uma das que mais cresceram no segmento de Danos e Responsabilidades, um levantamento da Confederação Nacional das Seguradoras (CNseg) revelou que as procuras pelo seguro de Riscos Cibernéticos cresceu 880% nos últimos cinco anos, passando dos 20,7 milhões arrecadados em 2019 para R\$ 203,3 milhões em 2023. Em comparação, exclusivamente com o ano de 2022 , o avanço foi de 17.1%.

O seguro de risco cibernético visa a amparar seus segurados quanto a prejuízos sofridos em consequência de ataques cibernéticos pela perda ou pelo vazamento, ou sequestros, ou bloqueio de dados e informações. As seguradoras que operam nessa modalidade, e as apólices podem ser customizadas de acordo com a cobertura necessária para operações de cada negócio. Dentre as coberturas, podemos destacar reembolso de custos de defesa, indenizações ou acordos judiciais de demandas e reclamações de terceiros prejudicados em virtude do sinistro, danos à imagem e/ou à reputação da empresa, além dos danos decorrentes da interrupção da atividade empresarial e laborativa, ainda, ressarcimento de valores despendidos relacionados à investigação forense, valores de honorários da equipe técnica especializada pela condução da investigação, honorários de profissionais especializados em relações públicas para administrar a imagem da empresa segurada, dentre outras.

São oferecidas duas principais coberturas:

Riscos Operacionais ou *property (first party claims)* – garante o pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos pelo próprio segurado com a violação de dados e necessários para o reestabelecimento da imagem, o reparo de eventuais danos aos seus sistemas eletrônicos, custos com demandas de extorsão, lucros cessantes decorrentes da interrupção de negócios e custos para a elaboração da notificação de quebra de confidencialidade.

Responsabilidade Civil (*third party claims*) - garante ao segurado, além de custos de defesa, o pagamento das indenizações oriundas de reclamações de terceiros que tenham por objeto danos e prejuízos advindos da perda ou manipulação maliciosa dos dados sob guarda do Segurado.

Podemos afirmar ainda que além destas coberturas, com o desenvolvimento da atividade seguradora nas garantias de riscos cibernéticos, notadamente diante da necessidade de melhor regular sinistros e mitigar os danos decorrentes de um incidente cibernético, passou-se a tratar de algo como uma “terceira cobertura”, qual seja **Assistência na Resposta a Incidentes de Segurança da Informação**.

Afirmam-se, pois, os três pilares do Seguro de Riscos Cibernéticos: Responsabilidade, Danos Próprios e **Assistência na Resposta a Incidentes de Segurança da Informação**.

Visitando alguns sites de algumas seguradoras que comercializam o produto, pode-se examinar as coberturas, que se dividem em coberturas padrões e coberturas adicionais, conforme as tabelas e imagem a seguir:

Tabela 1 - Coberturas padrões

Coberturas	
Violação de Privacidade e Violação de Confidencialidade	✓
Segurança de Rede	✓
Responsabilidade de Mídia	✓
Custos Regulatórios e Coberturas de Multas	✓
Custos de Gerenciamento de Crise	✓
Extorsão Cibernética	✓

Fonte: Allianz (2024)

Tabela 2 - Coberturas adicionais

Coberturas Adicionais	
Custos de Defesa Emergencial	✓
Custos de Restauração	✓
Melhoria Seguida de um Evento Segurado	✓
Custo de Notificação: notificação à terceiros que tiveram seus dados violados	✓
Responsabilização por Tributos	✓
Lucros Cessantes por Interrupção de Negócios (ampla ou restrita)	✓
Computação em Nuvem (Cloud Computing)	✓

Fonte: Allianz (2024)

Figura 1 - Principais coberturas

A cobertura básica do Seguro de Riscos Cibernéticos da Tokio Marine cobre a Responsabilidade Cibernética do Segurado e garante o reembolso de prejuízos causados por ações judiciais envolvendo terceiros.

A reclamação pode ser originada de um:

- Evento de Responsabilidade de Dados: que acontece, por exemplo, quando um dado ou informação não-pública de terceiros, pelos quais o Segurado seja legalmente responsável, são perdidos.
- Evento de Responsabilidade de Mídia: ocorre quando o Segurado é acionado legalmente por plágio, pirataria, apropriação indébita ou roubo de ideias, por exemplo.
- Evento de Segurança de Rede: um exemplo é quando um Malware (um código desenvolvido para causar um mal, como apagar dados ou negar um acesso) é transmitido a partir da rede do Segurado.

O Seguro para Riscos Cibernéticos da Tokio Marine ainda possibilita a contratação de quatro coberturas adicionais:

- Custos de Remediação
- Multas PCI e Custos de Avaliação
- Extorsão Cibernética
- Lucros Cessantes

Para conhecer os detalhes das coberturas acesse as Condições Gerais do Seguro.

Fonte: Riscos TOKIO.. (2024)

Importante destacar algumas das principais coberturas oferecidas no mercado de Seguros Brasileiro para os riscos cibernéticos.

RESPONSABILIDADE – DADOS PJ OU PF

A divulgação pública de informações/dados corporativos (orçamentos, listas de clientes, planos de marketing, etc.) ou informações profissionais de um terceiro que estejam sob custódia da empresa e sejam confidenciais.

Divulgação pública de dados privados sob custódia do segurado Sujeito às demais condições e exclusões da apólice, a Seguradora pagará ao Segurado, ou em seu nome, todos os prejuízos e custos de defesa decorrentes de reclamação feita pela primeira vez contra o segurado durante o período de vigência ou prazo complementar, se aplicável, ou prazo suplementar, se contratado, por violação de privacidade ou violação de confidencialidade.

RESPONSABILIDADE POR SEGURANÇA DE DADOS

Ato, erro ou omissão que resulte em:

Contaminação de dados de terceiros por software não autorizado ou código malicioso (vírus);

Destruição, modificação, corrupção e eliminação de dados armazenados em qualquer sistema de computador;

A Seguradora pagará as Perdas decorrentes de um Ato, Erro ou Omissão na Segurança de Dados que resulte em uma Reclamação contra o Segurado.

RESPONSABILIDADE POR CONTEÚDO DE MÍDIAS

Perdas resultantes de qualquer ato, erro, declaração inexata ou incerta ou omissão do segurado com relação a compilação, criação, publicação, impressão, difusão ou distribuição de material que resulte em:

Infração de direitos autorais (copyright), títulos, slogans, marcas registradas (trademarks), nomes comerciais, violação de nomes de domicílios;

Plágio, pirataria, apropriação indevida ou roubo de ideias;

Difamação, divulgação pública de fatos privados, calúnia ou injúria cometidas sem intenção através de palavras escritas, faladas ou transmitidas, incluindo, sem limitação, angústia emocional e/ou doença mental relacionadas a tal conduta;

Uma invasão de privacidade, entrada ilegal ou evicção, invasão ou utilização de escutas (telefônicas).

NOTIFICAÇÃO E MONITORAMENTO DE CRÉDITO

Gastos de Notificação e Monitoramento Refere-se aos:

Honorários, custos e despesas razoavelmente incorridas por ou em nome de qualquer Segurado com o consentimento prévio por escrito da Seguradora, para a revelação de uma Violação de Informação Pessoal ou Violação de Segurança de Dados para a respectiva Pessoa Interessada; e

Honorários, custos e despesas razoáveis para a capacitação referente a roubo de identidade e registro de crédito; ou o monitoramento de uma identidade decorrente de uma Violação de Informação Pessoal ou Violação de Segurança de Dados.

DANOS MORAIS

Lesão praticada por outrem ao patrimônio psíquico ou a dignidade da pessoa, ou, mais amplamente, aos direitos da personalidade, causando sofrimento psíquico, constrangimento, desconforto e/ou humilhação.

A seguradora cobrirá reclamações de terceiros por Danos Morais desde que resultantes de evento coberto pela apólice de seguro.

CUSTOS DE DEFESA

Fazem parte dos Prejuízos Indenizáveis e significam os honorários, custos, encargos e despesas necessárias, inclusive custas processuais necessárias para a interposição de recursos, na defesa de uma Reclamação coberta pela Apólice, apresentada contra o(s) Segurado(s) por Terceiro(s), incorridos pelo(s) Segurado(s) com o consentimento prévio e expresso da Seguradora.

MULTAS E PENALIDADES DE ÓRGÃOS REGULADORES

Esta cobertura se aplica apenas a Multas e Penalidades impostas por órgão regulador diretamente ao Segurado ou ao Terceiro alegadamente prejudicado, e está sujeita a um Limite Máximo de Indenização, conforme especificado na Apólice.

INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA

Estarão cobertos os honorários, custos e gastos incorridos pelo Segurado para o assessoramento e a representação relacionados a uma investigação (relacionada a compilação e processamento de dados) conduzida por entidade governamental, regulatória ou qualquer outro órgão público.

COBERTURAS E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - LGPD

As coberturas abaixo atendem direta ou indiretamente pontos da LGPD e outras leis/regulamentações em vigor:

- Responsabilidade por Dados Corporativos e Pessoais;
- Responsabilidade por Empresas Terceirizadas;
- Responsabilidade pela Segurança dos Dados;
- Responsabilidade de Conteúdo de Mídia;
- Danos Morais;
- Despesas com Notificação;
- Custos de Defesa (advogados);
- Custo com Investigação administrativa (SUSEP, CVM, BACEN);
- Multas e Penalidades de Órgãos Reguladores;
- Fundo de Compensação do Consumidor.

COBERTURAS DE DANOS PRÓPRIOS

- Despesas Emergenciais e/ou Salvamento de Mitigação
- Despesas de Investigação (ex. perito forense etc.)
- Despesas com Recuperação de Dados
- Despesas de Restituição de Imagem
- Despesas de Telecomunicações
- Sistema de Supervisão e Aquisição de Dados (SCADA)
- Custo de Melhoria de Software seguido de um evento
- Custo de Melhoria Hardware seguido de um evento
- Fraudes em Transações Bancárias
- Instruções Fraudulentas
- Nova Subsidiária

Extorsão (ransomware)
Terrorismo Cibernético
Pagamento de Recompensa
Interrupção de Negócios/Lucros Cessantes
Interrupção de Negócios/Lucros Cessantes por Falha de Sistemas
Interrupção de Negócios/Lucros Cessantes por Danos à Reputação
Interrupção de Negócios/Lucros Cessantes Interdependentes
Interrupção de Negócios/Lucros
Cessantes devido a uma Determinação Judicial ou Administrativo-Regulatória

DESPESAS EMERGENCIAIS DE MITIGAÇÃO

Custos e despesas para mitigar valores incorridos em conexão com violação de informação (pessoal ou corporativa) com a principal intenção de evitar e/ou minorar uma reclamação coberta pela apólice.

Exemplo: Peritos forense, especialistas em segurança da informação, advogados especializados em direito digital, aluguel emergencial de equipamentos, etc.

DESPESAS DE INVESTIGAÇÃO FORENSE

Os honorários, custos e gastos razoáveis e necessários em que o Segurado incorra (sujeito ao sublimite estabelecido na Especificação da Apólice) pelos serviços de uma Empresa de Informática Forense para realizar uma investigação, a fim de determinar a causa de Violação de Informação Pessoal, ou Violação de Informação Corporativa, ou de Violação de Segurança de Dados.

DADOS ELETRÔNICOS EM CASO DE VIOLAÇÃO

A Seguradora pagará os custos e despesas razoáveis no caso de uma Violação de Segurança de Dados que ocorra pela primeira vez e seja reportada durante o Período de Vigência da Apólice e destinados a:

- Determinar se os Dados Eletrônicos podem ser ou não restaurados, restabelecidos ou recriados; ou Restaurar, restabelecer ou recriar os Dados Eletrônicos, quando possível.

RESTITUIÇÃO DA IMAGEM DO SEGURADO

A Seguradora pagará os honorários, custos e gastos razoáveis incorridos pela Sociedade para obter aconselhamento de um consultor de relações públicas, com o prévio consentimento por escrito da Seguradora, com o objetivo de mitigar os danos a reputação da Sociedade como

consequência de uma Reclamação, uma Violação de Informação Pessoal, uma Violação de Informação Corporativa, ou uma Violação de Segurança de Dados.

FRAUDES EM TRANSAÇÕES FINANCEIRAS

Perdas direta de Valores ou Títulos diretamente causadas por Fraudes em Transações Financeiras

Contratada a Cobertura Adicional de Fraudes em Transações Financeiras, a Seguradora indenizará a Entidade Segurada por Perdas por Transações Fraudulentas incorridas pela Entidade Segurada, identificadas durante o Período de Vigência ou Prorrogação do Prazo de Aviso de Sinistro até o esgotamento do Período Estendido Automático para Identificação de Prejuízos, observado o Limite Máximo de Indenização por Cobertura Contratada estabelecido na especificação da Apólice.

Exemplos:

- Transferência, pagamento ou entrega de Dinheiro, Títulos ou Outras Propriedades;
- Inclusão, modificação ou exclusão de registros nas Entidade Segurada ou de seus clientes, incluindo o lançamento de débitos ou indicação de créditos a qualquer destes; e
- Lançamento de débitos ou indicação de créditos não autorizados ou fictícios.

EXTORSÃO NA INTERNET: RANSOMWARE

Qualquer perda por extorsão que o segurado venha a sofrer exclusivamente como resultado de uma ameaça de segurança Ameaça de Segurança Refere-se a qualquer ameaça ou série de ameaças conectadas, de cometer um ataque contra um Sistema de Computador com a intenção de exigir dinheiro, valores ou qualquer outra propriedade de valor tangível ou intangível do Segurado.

PAGAMENTO DE RECOMPENSA

Para pagamento de recompensas a pessoas que por informações que acarretem a prisão e condenação com trânsito em julgado de qualquer pessoa que esteja fazendo ou tenha feito qualquer Ameaça Cibernética.

A seguradora reembolsará o segurado de qualquer recompensa paga, com o consentimento prévio e expresso da Seguradora, para qualquer pessoa física ou jurídica que não seja um Segurado ou um auditor interno ou externo, ou não seja qualquer pessoa física ou jurídica que supervisione ou gerencie o auditor interno ou externo, visando a obter informações que levem à prisão e

condenação de qualquer pessoa física ou jurídica que esteja fazendo ou tenha feito qualquer Extorsão Cibernética

LUCROS CESSANTES

Perda de rede que um segurado sofra, após o período de espera, apenas como consequência de uma falha ou violação da segurança.

Estão cobertos: O Lucro Líquido que, em decorrência de uma Interrupção de Serviço, o Segurado seja impedido de auferir durante o Período Indenitário como resultado do seu negócio; e

As despesas operacionais usualmente incorridas pelo Segurado (inclusive folha de pagamento), mas unicamente na medida em que tais despesas operacionais usuais necessariamente foram incorridas durante o Período Indenitário, porém não tiveram utilidade para o Segurado, e teriam sido incorridas caso não fosse a Interrupção de Serviço.

LUCROS CESSANTES ADICIONAIS

Lucro Cessantes por Falha de Sistema

A Seguradora pagará ao Segurado qualquer Lucro Cessantes, Lucro Cessantes Interdependente e Custos de Mitigação incidentes durante o Período Indenitário, decorrentes de uma Interrupção de Serviço diretamente resultante de uma Falha de Sistema, que seja descoberta pela primeira vez e avisada à Seguradora durante o Período de Vigência da Apólice.

Lucro Cessantes por Danos à Reputação

Que decorram diretamente de um Evento de Mídia Negativa, relativamente a um Evento de Segurança ou de um Evento de Privacidade, real ou alegado.

Lucro Cessante Contingente

Lucro Cessante sofrido pelo Segurado como resultado direto de uma Interrupção de Serviço causada diretamente por um Ato de Violação de Segurança no Sistema de Computador do Provedor de Serviços

Lucro Cessante devido a uma determinação Judicial ou Administrativo-Regulatória

Perda por interrupção de negócio por ter que cumprir com uma determinação obrigatória de um Órgão Regulador; ou atender a uma ordem judicial ou determinação administrativo regulatória com base na Legislação de Proteção de Dados.

PRINCIPAIS EXCLUSÕES X OUTROS SEGUROS

- Danos Materiais > Seguro Patrimonial
- Danos físicos à pessoa e danos estéticos > Seguro de RC (responsabilidade civil), Vida e Saúde.

- Recall de Produtos > RC Produtos/Recall
- Roubo de Moedas Virtuais> Sem seguro
- Falhas Profissionais de Prestadores de Serviços > RC Profissional
- Risco Ambiental > Seguro de Risco Ambiental
- Perda de dados que não decorrente de ataque cibernético
- Multas contratuais > Seguro Garantia
- Extorsão Mediante Ameaça Pessoal ou Material > Seguro Sequestro
- Ações contra a Pessoa Física/Diretores e CTO da empresa > D&O Directors & Officers.
- Falha mecânica, falha elétrica, incluindo interrupções, cortes, sobretensões ou apagões (totais ou parciais) de corrente elétrica; ou Falha dos sistemas de telecomunicação ou de transmissão via satélite;
- Relacionadas direta ou indiretamente ao uso, intencional ou não, por parte do Segurado, de programas ilegais ou não licenciados que infrinjam direitos autorais ou que violem leis de proteção de software

Conclusão:

O maior desafio do seguro de riscos cibernéticos é a constante evolução, sendo, no âmbito da contratação das apólices, a existência de condições claras e de coberturas abrangentes que amparam um incidente. De maneira geral, os seguros de risco cibernéticos possuem coberturas voltadas a dados de usuários voltados para identidade, segurança e imagem, à proteção de terceiros que utilizam serviços do usuário principal, a colaboradores, a gastos com recuperação de dados, de informações e de imagens de clientes perdidas e a benefícios, como o pagamento de resgate de dados.

Conforme a Andrea Signorino (SIGNORINO; VASCONCELOS; VIVAS, 2021), o seguro de riscos cibernéticos é uma ferramenta para cobertura de riscos que englobam o mundo tecnológico. Na visão da professora, o significado de Cyber Risk, vai muito além das ações de hackers e está relacionado a atividades gerais do mundo da informática e à subtração, alteração, modificação, manipulação, utilização e destruição de informação ou de ativos, podendo ser dinheiro, bens materiais e informações de empresas. Segundo a professora, “As fraudes relacionadas ao mundo tecnológico englobam desde o simples roubo de informação até extorsão e terrorismo cibernético assim como espionagem corporativa e responsabilidade por gestão de dados”. Do ponto de vista de Signorino, houve uma evolução muito interessante dos seguros cibernéticos no que diz respeito aos altos custos e às coberturas escassas, importantes barreiras que dificultavam a comercialização do produto. Quanto aos principais riscos seguráveis, a maior parte

está relacionada ao processamento e à conservação de dados, somados aos fenômenos do seu intercâmbio massivo, especialmente via internet.

De fato, o setor de seguros está desempenhando um papel importante na mitigação de riscos e promovendo estabilidade financeira e proteção aos seus segurados. Esse tipo de seguro pode cobrir tanto a responsabilidade do segurador por violação de dados de terceiros, como também danos sofridos pelo próprio segurado em seus sistemas, computadores e servidores em decorrência de incidente cibernético. Além disso, esse seguro costuma oferecer um painel de prestadores para atender os segurados em várias frentes tão logo a seguradora seja notificada do incidente cibernético.

BIBLIOGRAFÍA

ALLIANZ. (2024). Responsabilidade Civil Riscos Cibernéticos. https://www.allianz.com.br/seguros/para_seus_negocios/responsabilidade-civil/riscos-ciberneticos.html [Acesso em: 19 jul. 2024].

BECKER, D., & FERRARI, I. (2019). Regulação 4.0: Novas tecnologias sobre perspectivas regulatórias. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm [Acesso em: 28 jun. 2024].

BRASIL. (1966). Decreto no 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm [Acesso em: 20 jun. 2024].

BRASIL. (2013a). Decreto no 7.962, de 15 de março de 2013. Dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm [Acesso em: 20 jun. 2024].

BRASIL. (2015). Emenda Constitucional no 85, de 26 de fevereiro de 2015. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc85.htm [Acesso em: 20 jun. 2024].

BRASIL. (2014). Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm [Acesso em: 20 jun. 2024].

BRASIL. (2016). Lei no 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. Brasília, DF: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113243.htm [Acesso em: 20 jun. 2024].

BRASIL. (2018). Lei No 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm [Acesso em: 20 jun. 2024].

BRASIL. (2021). Lei No 14.155, de 28 de maio de 2021. Dispõe sobre Crimes Informáticos e suas implicações no código penal. Brasília, DF: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm [Acesso em: 21 jul. 2024].

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. (2021). Combate aos cybercrimes e a Lei 14,155. <https://canalcienciascriminais.com.br/o-combate-aos-cybercrimes-e-a-nova-lei-n-o-14-155-de-2021/> [Acesso em: 21 jul. 2024].

CARTA CAPITAL. (2024). Micro e Macro PMEs: Seguro Cibernéticos. <https://www.cartacapital.com.br/do-micro-ao-macro/pmes-investimento-seguro-cibernetico-mais-sofrem-ataques-dmam/> [Acesso em: 20 jul. 2024].

CNSEG. (2024). Proteção contra riscos cibernéticos. <https://cnseg.org.br/noticias/protecao-contr-riscos-ciberneticos-cresce-880-em-cinco-anos> [Acesso em: 21 jul. 2024].

CONJUR. (2024). Inteligência artificial e crimes informáticos. <https://www.conjur.com.br/2024-jan-15/inteligencia-artificial-e-crimes-informaticos-tema-de-2024/> [Acesso em: 21 jul. 2024].

HACKMAGEDDON. (2024). Estatísticas ataques cibernéticos. <https://www.hackmageddon.com> [Acesso em: 21 jul. 2024].

TI INSIDE. (2019). Estudo aponta os oito principais riscos cibernéticos para as empresas. <https://tiinside.com.br/26/10/2019/estudo-aponta-os-oito-principais-riscos-ciberneticos-para-as-empresas/> [Acesso em: 30 abr. 2021].

GRANT THORNTON. (2020). Inovação e transformação no mercado de seguros global. <https://www.grantthornton.com.br/insights/artigos-e-publicacoes/inovacao-e-transformacao-no-mercado-de-seguros-global/> [Acesso em: 30 abr. 2021].

MENEZES CORDEIRO, A. (2013). Direitos dos seguros. São Paulo: Almedina.

OLHAR DIGITAL. (2024). Segurança: Ciberataques no Brasil. <https://olhardigital.com.br/2024/04/22/seguranca/ciberataques-no-brasil-aumentam-38-no-primeiro-trimestre-de-2024/> [Acesso em: 19 jul. 2024].

ZURICH. (2024). Relatório de riscos globais. <https://www.zurich.com.br/blog/articles/2024/01/relatorio-de-riscos-globais-2024> [Acesso em: 19 jul. 2024].

REVISTA COBERTURA. (2024). Proteção contra crimes cibernéticos. <https://www.revistacobertura.com.br/noticias/instituicoes/protecao-contr-riscos-ciberneticos-cresce-880-em-cinco-anos/> [Acesso em: 21 jul. 2024].

REVISTA FT. (2024). Aspectos penais dos crimes virtuais sob a ótica do direito brasileiro. <https://revistaft.com.br/aspectos-penais-dos-crimes-virtuais-sob-a-otica-do-direito-brasileiro/> [Acesso em: 21 jul. 2024].

SIGNORINO, A., VASCONCELOS, P. P. de, & Vivas, G. (2021). A experiência internacional do seguro de responsabilidade civil. In II Encontro de Seguro de Responsabilidade Civil (p. 1 vídeo). São Paulo: Associação Internacional de Direito de Seguro – AIDA. <https://www.youtube.com/watch?v=TX7ckhUrzYU> [Acesso em: 21 jul. 2024].

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. (2018). Circular no 579, de 13 de novembro de 2018. Altera a Circular Susep n.o 535, de 28 de abril de 2016. Diário Oficial da União. Brasília, DF, ago. 2018.

https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/50482106/do1-2018-11-16-circular-n-579-de-13-de-novembro-de-2018-50481886 [Acesso em: 21 jul. 2024].

TOKIO MARINE. (2024). Riscos Cibernéticos. <https://www.tokiomarine.com.br/seguros/seguro-riscos-ciberneticos/> [Acesso em: 19 jul. 2024].

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL DERECHO IBERO-LATINOAMERICANO

COMPARATIVE LAW STUDY ON THE RECOGNITION OF DIRECT ACTION IN IBERO-LATIN AMERICAN LAW

GUSTAVO ANDRÉS CASTAÑEDA DÍAZ*

RESUMEN: La acción directa en el seguro de responsabilidad civil es un derecho sustantivo propio de todos aquellos que resultan perjudicados por el actuar de un asegurado, y a su vez, es una herramienta procesal que permite el ejercicio de dicho derecho en contra del asegurador, por lo que ha sido reconocido como una excepción al importante principio “res inter alios acta”. Si bien se trata de una acción con rasgos similares a nivel universal, el nivel de protección otorgada en los distintos ordenamientos jurídicos en donde es adoptada, determina su alcance, contenido, características y particularidades en cuanto a su ejercicio. Este estudio de derecho comparado pretende analizar el reconocimiento de la acción directa en el Derecho de Seguros ibero-latinoamericano. De esta forma, el artículo se dividirá en dos grandes secciones: en la primera, se abordarán los antecedentes y consagración de la acción directa en el derecho español y colombiano; mientras que, en la segunda, se analizará el reconocimiento de la acción directa en algunos países latinoamericanos.

Palabras claves: Seguro de responsabilidad civil, acción directa, damnificado, seguro obligatorio.

ABSTRACT: The direct action in civil liability insurance is a substantive right of all those who are harmed by the actions of an insured, and at the same time, it is a procedural tool that allows the exercise of such right against the insurer, which is why it has been recognized as an exception to the important principle “res inter alios acta”. Although it is an action with similar features at a universal level, the level of protection granted in the different legal systems in which it is adopted determines its scope, content, characteristics and particularities regarding its exercise. This comparative law study aims to analyze the recognition of the direct action in Ibero-Latin American Insurance Law. Thus, the article will be divided into two main sections: the first one will deal with

* Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Instituciones Jurídico Procesales de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Magíster en Derecho de Daños de la Universidad de Girona (España). Miembro de Acoldece. Actualmente, Socio de la firma Ariza y Gómez Abogados SAS. Contacto: gacastanedad@gmail.com y gacastaneda@arizaygomez.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-9848-4072>

the background and consecration of the direct action in Spanish and Colombian law, while the second one will analyze the recognition of the direct action in some Latin American countries.

Keywords: Liability insurance, direct action, injured party, compulsory insurance.

I. ANTECEDENTES Y RECONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN EL DERECHO ESPAÑOL Y COLOMBIANO

1. EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DAMNIFICADOS EN EL ESCENARIO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La evolución de la protección de los damnificados tiene que ver en gran parte con la renovación del seguro de responsabilidad civil, que con una finalidad preventiva y poniendo en el centro de atención a los perjudicados, ha tenido un importante desarrollo en aras de garantizar que estos reciban la reparación de sus perjuicios con cargo al contrato de seguro. En armonía con lo anterior, en el presente acápite se expondrá de manera somera las diferentes medidas de protección que se han otorgado en favor de las víctimas de daños causados por personas que cuentan con una cobertura de seguro de responsabilidad.

En este sentido, es importante señalar que una primera alternativa de protección excepcional de las víctimas consistió en la acción subrogatoria u oblicua², que corresponde a una medida conservatoria del patrimonio del responsable, y que busca que la víctima asumiendo la posición del asegurado, ejerza el derecho que este tiene contra su deudor (asegurador), con miras a que ingrese en el patrimonio del aquel la prestación derivada del contrato de seguro de responsabilidad³, caso en el cual, el asegurador puede oponer todas las excepciones propias de la relación contractual que tiene con el asegurado y de la cual deriva su derecho⁴.

En adición a la acción subrogatoria, en el campo del derecho de las obligaciones se trataron de encontrar otros remedios a favor de los damnificados, para lo cual se llegó a hablar de la acción revocatoria o pauliana⁵ o incluso la acción de enriquecimiento sin causa⁶, sin embargo, su implementación presentaba muchos obstáculos que impedían realmente otorgar una tutela efectiva a favor de las víctimas. Para hacer frente a ello, algunas legislaciones europeas tomaron diversas

² JARAMILLO (2011) p. 37.

³ HALPERIN (1944) pp. 60-66.

⁴ DONATI (1960) p. 416.

⁵ MONTROYA (2020) pp. 21-22. En su tesis doctoral, el doctrinante señala las diferencias sustanciales entre la acción directa y la acción revocatoria o pauliana, que por su importancia me permito citar: “(i) la acción directa no requiere de la existencia de un daño al acreedor, mientras en la acción revocatoria debe demostrarse que los actos del deudor son perjudiciales para el acreedor por generar o agravar su estado de insolvencia, y (ii) en la acción directa no es necesario probar el ánimo fraudulento del deudor, mientras es una condición indispensable para la viabilidad de la acción revocatoria”.

⁶ ROY (2015) p. 2115.

medidas en busca de garantizar la reparación de la víctima por parte del asegurador, las cuales no dejan de ser insuficientes⁷. Así pues, se consideró apropiado afectar el crédito del asegurado en beneficio del tercero afectado, optando por mecanismos como otorgar un privilegio, prohibición de actos de disposición, bloqueo o inmovilización de dicho crédito, así como conceder una garantía prendaria a favor de la víctima⁸.

En efecto, han existido a lo largo del tiempo y persisten en algunos ordenamientos, varios mecanismos que pretenden proteger el derecho de las víctimas, sobre la base de afectar el crédito que tiene el asegurado en contra del asegurador⁹. En el ordenamiento suizo, la víctima tiene un derecho de prenda hasta concurrencia del valor asegurado sobre la indemnización, que en virtud del contrato de seguro debe el asegurador al asegurado¹⁰, con fundamento en ello, la compañía de seguros puede pagar directamente al tercero perjudicado en calidad de beneficiario de la garantía.¹¹ Con este mismo enfoque, la legislación austriaca también concedió a la víctima un derecho de prenda sobre la prestación del seguro de responsabilidad¹².

Por otro lado, algunas legislaciones nacionales han optado por conceder un privilegio especial al damnificado respecto de la prestación aseguraticia¹³. Este es el caso de la normativa italiana, que establece que el derecho de la víctima a ser resarcida goza de un privilegio sobre la indemnización a cargo de la compañía que asegura la responsabilidad del responsable¹⁴. En otras legislaciones se establece que los damnificados tienen un derecho exclusivo sobre la prestación a cargo del asegurador, por lo que se genera una inmovilización de la misma a favor de las víctimas¹⁵. Por su parte, en el ordenamiento jurídico alemán la doctrina ha expuesto que existe prohibición legal frente a los actos de disposición de la indemnización que resulta del contrato de seguro de responsabilidad¹⁶, por tanto, frente al damnificado son ineficaces las actuaciones del asegurado que desvíen o incidan sobre la prestación reconocida a aquel¹⁷.

El último mecanismo de protección de las víctimas, y que consideramos es el más significativo en la actualidad y quizás el más extendido, es la acción directa, institución de origen francés que antes de consolidarse en el contrato de seguro tuvo como antecedentes el Código Civil

⁷ REGLERO (2014) p. 1475.

⁸ De manera uniforme se han referido: VEIGA (2016) Capítulo 12. Seguros contra daños. § 8. Seguro de responsabilidad civil. § 8.2. La acción directa; y SÁNCHEZ y otros (2010) p. 1392.

⁹ SÁNCHEZ (1997) p. 61.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, 14/7/2009.

¹¹ ALARCÓN y BENITO (2018) p. 18. Los autores se refieren al Art. 60 de la Ley Suiza de Contrato de Seguro.

¹² VILLA (1994) p. 173. El doctrinante refiere el Art. 127 de la normativa austriaca de seguros.

¹³ JARAMILLO (1996) p. 120.

¹⁴ La referencia normativa la encontramos en la doctrina y jurisprudencia: ALARCÓN y BENITO (2018) p. 18. los doctrinantes citan el Art. 2767 del Código Civil Italiano. También se puede ver la sentencia Corte Suprema de Justicia, 14/7/2009.

¹⁵ SÁNCHEZ (1997) p. 62.

¹⁶ ALARCÓN y BENITO (2018) p. 18. Sobre el particular se menciona el Art. 156.1 de la Ley de Contrato de Seguro de Alemania.

¹⁷ ALARCÓN (2004) p. 16.

francés de 1804, en donde se reconoció tal prerrogativa a terceros externos en las siguientes relaciones contractuales: en el contrato de arrendamiento a favor de arrendador para exigir del subarrendatario el canon debido por el arrendatario; en el mandato se permitió al mandante accionar de manera directa contra el sustituto del mandatario; y por último, en el contrato de obra se otorgó la facultad de que el obrero empleado por el contratista pudiera cobrar de manera directa al contratante el monto correspondiente a los servicios prestados¹⁸.

Adicionalmente, previo a su generalización para todos los seguros de responsabilidad, se concedió acción directa para proteger a los damnificados por incendios en el año 1889, posteriormente, en el año 1913 se reconoció acción directa en casos de accidentes¹⁹. y por último, en 1930 se extendió la facultad de los damnificados de accionar directamente contra el asegurador en todos los seguros de responsabilidad civil²⁰. El Art. 53 de la Ley de 13 de julio de 1930 señalaba que la compañía de seguros no puede pagar a nadie distinto a víctima, reconociendo la calidad de acreedora de la prestación derivada del seguro, con lo que adquiere un derecho propio para reclamar de forma directa contra el asegurador; más adelante, dicha norma fue incluida en el Código de Seguros francés a través del Art- L. 124.3, norma que sería adicionada en el 2007, para reconocer expresamente la acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador²¹.

Dada la relevancia de la acción directa, continuó expandiéndose en el derecho europeo con especial acogida y desarrollo en el derecho belga y español²². Sánchez Calero refiere que esta figura simboliza la finalización de la evolución de los mecanismos de protección de las víctimas en el seguro de responsabilidad civil, cuyo objetivo era la tutela efectiva de los derechos de estas y la garantía de la reparación de sus perjuicios, su consagración se habría dado primero en los seguros obligatorios y posteriormente en favor de los seguros de responsabilidad civil voluntarios²³. De forma similar, para Alonso Soto el reconocimiento de este derecho propio se enmarca en la última etapa de evolución del seguro de responsabilidad civil, en la cual se sustituye por completo el sistema de reembolso, dejando a salvo el patrimonio del asegurado y garantizando la reparación del perjudicado²⁴.

Es menester anotar que la protección de las víctimas si bien se garantiza con la acción directa, lo cierto es que se potencia en los ordenamientos jurídicos en donde, movidos por el interés de otorgar una mayor tutela a estas, se concede un alcance mayor a dicho derecho²⁵. Lo cual ocurre

¹⁸ MONTOYA (2020) pp. 12-16. Al respecto véanse los Art. 1753 (contrato de arrendamiento), 1994 (contrato de mandato), y 1798 (contrato de obra).

¹⁹ SALINAS (1999) p. 205.

²⁰ IRIARTE (2013) p. 15.

²¹ CORRAL (2015) p. 399. De acuerdo con la investigación del autor, esta doctrina fue asumida por la Corte de Casación francesa en sentencia de 28 de marzo de 1939. En 2007 se generaliza la acción directa para todos los seguros de responsabilidad civil a través de la Ley No. 2007.1744, de 17 de diciembre de 2007.

²² VEIGA (2016) Capítulo 12. Seguros contra daños. § 8. Seguro de responsabilidad civil. § 8.2. La acción directa.

²³ SÁNCHEZ (1997) pp. 59 y 63.

²⁴ ALONSO (2000) p. 201.

²⁵ FREGA (2017) p. 21.

a partir de la incorporación de normas sobre la inmunidad del derecho del tercero, la inoponibilidad de determinadas excepciones, la calificación como solidaria de la obligación del asegurador y asegurado, la exigencia legal del deber de informar la existencia del seguro y su contenido por parte del asegurado a las víctimas, entre otras cuestiones.

2. DESARROLLO NORMATIVO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN ESPAÑA

a) La acción directa en el SOA y otros seguros obligatorios

El antecedente más importante del Art. 76 de la LCS lo encontramos en la Ley 122 de 1962²⁶, que estableció la acción directa para el Seguro Obligatorio de Automóviles²⁷. Con fundamento en esta ley, era obligatorio el aseguramiento de los vehículos a motor, lo que representaba una garantía mínima o una cobertura básica que todos los propietarios o conductores debían contratar a fin de poder circular²⁸. Dicha Ley se expidió porque se consideraba que faltaban herramientas jurídicas que protegieran los intereses de los damnificados en hechos de la circulación, por ello, buscaba tutelar dichos intereses y otorgar instrumentos efectivos para el resarcimiento de los perjuicios²⁹.

Esta acción directa se incorporó a la regulación desde la redacción original de la Ley de 1962, pero se podía ejercer hasta el límite del seguro obligatorio, siendo clara en todo caso la autonomía de su derecho en relación con el del asegurado contra el asegurador³⁰. En línea con lo expuesto, partiendo de la base de que existía dicha autonomía de derechos, se estableció que en ejercicio de la acción directa el asegurado no podía oponer las excepciones que tuviere contra el asegurado³¹, y como contrapeso del robustecimiento de la acción directa, el legislador decidió reducir el contenido económico del seguro, así como reconocer derecho de repetición al asegurador contra el asegurado³².

Mediante el Decreto 623 de 1968 se aprobó el texto refundido de la Ley 122 de 1962, en dicha regulación se estableció una cobertura únicamente frente a daños personales y con una cuantía muy limitada, mientras que la cobertura por daños a las cosas se introdujo con el ingreso de España a la Comunidad Económica Europea en 1986. Adicionalmente, la naturaleza de la responsabilidad amparada era objetiva por el riesgo creado, y bajo dicho fundamento operaba el seguro de responsabilidad, por el contrario, en el seguro voluntario la indemnización se activaba solo si se demostraba la culpa del conductor asegurado³³.

²⁶ ESPAÑA, Ley 122/1962, (en adelante LUCVM). Art. 40.

²⁷ BAILLO y MORALES-ARCE (2000) p. 15.

²⁸ FERNÁNDEZ (1996) p. 192.

²⁹ BAILLO y MORALES-ARCE (2000) pp. 27-29.

³⁰ ALARCÓN (2004) p. 15.

³¹ BADILLO (2016) § 1.5. La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil.

³² SÁNCHEZ (1997) pp. 64-65.

³³ FERNÁNDEZ (1996) pp. 192-193.

Sin embargo, el seguro obligatorio de automóviles no fue el único escenario en el que se podía ejercer la acción directa por parte de las víctimas, pues lo mismo ocurrió en el caso del seguro de responsabilidad civil por daños nucleares y el seguro obligatorio de Caza³⁴. Lo que demuestra que el reconocimiento de la acción directa en España fue un proceso que comenzó en segmentos específicos y posteriormente abarcó todos los seguros de responsabilidad civil³⁵.

b) Reconocimiento jurisprudencial

Con un ánimo progresista, la jurisprudencia española concedió derechos a favor de las víctimas para reclamar la indemnización al asegurador, incluso antes de que fuera objeto de consagración legal la acción directa, la doctrina refiere antecedentes de este tipo el 4 de noviembre de 1921 y el 23 de junio de 1930³⁶, en donde se fundamentaba dicha institución en la teoría de la estipulación a favor de otro, siendo posteriormente justificada la acción directa sobre la base de considerar a la víctima un deudor subsidiario o solidario del responsable, tal y como se refleja en jurisprudencia española emitida entre las décadas de los 30 y 70³⁷.

Sin embargo, conforme lo rememora la doctrina autorizada española, es con posterioridad a la entrada en vigencia de la LUCVM en 1962 que se genera jurisprudencia de notable relevancia para la posterior consagración de la acción directa también en los seguros de responsabilidad facultativos, en este sentido, se hace alusión a la STS de 18 de febrero de 1967 que establece de forma definitiva la doctrina de la solidaridad entre asegurado y asegurador, así como también a la STS de 26 de marzo de 1977, en la que por primera vez se refiere el término “acción directa” para aludir al derecho propio de la víctima en el seguro de responsabilidad voluntario, señalando que dicho derecho es producto de la doctrina jurisprudencial, mientras que la acción directa en el seguro obligatorio tiene origen en la propia ley³⁸.

c) Reconocimiento legislativo de la acción directa en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro

³⁴ SÁNCHEZ (1997) pp. 65-67.

³⁵ ALARCÓN (2004) p. 11.

³⁶ SALINAS (1999) p. 206.

³⁷ CORRAL (2015) p. 400. La jurisprudencia española referida por el autor es la siguiente: “se habló de que el asegurador era un deudor subsidiario (SSTS 4 de noviembre de 1932; 22 de septiembre de 1950; 3 de noviembre de 1966), o un deudor solidario con el responsable (SSTS 23 de junio de 1930; 18 de febrero de 1967; 14 de octubre de 1969; 26 de marzo de 1977; 30 de junio de 1977). Incluso algunas sentencias sostuvieron que la obligación del asegurador de indemnizar a la víctima era de naturaleza especial y más gravosa que la obligación solidaria (SSTS 25 de noviembre de 1969 y 16 de marzo de 1977).”

³⁸ La referencia jurisprudencia es tomada de REGLERO CAMPOS y otros (2014) pp. 1477 y 1478. Estas sentencias se identifican así: SSTS 18.2.1967 (RJ 1967, 787) y 26.3.1977 (RJ 1977, 1354). El autor también comenta que esta doctrina fue seguida en las providencias SSTS 15.4.1977 (RJ 1977, 1655), 28.5.1982 (RJ 1982, 2602) y 31.1.2003 (RJ 2003, 854).

La expedición de la LUCVM en 1962 que consagró la acción directa en el escenario del seguro obligatorio de automóviles, y su influencia sobre otros seguros obligatorios de responsabilidad en el territorio español³⁹, sumado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que venía siendo proclive al reconocimiento de un derecho propio para las víctimas en contra del asegurador basado en la idea de una relación de solidaridad, son causas inmediatas del reconocimiento de la generalización de la acción directa en el seguro de responsabilidad que se suscitó en 1980⁴⁰.

Mediante el Art. 76 LCS se extendió el derecho propio que inicialmente había sido otorgado para daños causados por determinadas actividades como la caza, la conducción de vehículos, y la energía nuclear, a todos los campos en donde opera el seguro de responsabilidad civil⁴¹. De esta forma, la legislación española ensancha la protección concedida para determinados seguros obligatorios a todos los escenarios de responsabilidad, lo que se consideró un avance progresista en la protección de las víctimas⁴². La ampliación de la acción directa de la víctima en contra de la compañía aseguradora a todos los seguros de responsabilidad civil⁴³, sin importar la actividad concretamente asegurada o la fuente de la que derivan los daños, se instituye como un aspecto trascendental y distintivo de esta clase de contrato, con lo cual asume la función preventiva y protectora de los intereses de los terceros afectados⁴⁴.

En la redacción final de la norma en comento, se agrupó en un solo artículo el reconocimiento de la acción directa de las víctimas, se incluyó la posibilidad de que la compañía de seguros se dirija en repetición contra el asegurado en los eventos en que aquel paga por fuera del contrato de seguro o cuando el daño se produce por dolo del asegurado, y de manera garantista para los perjudicados se estatuye la inmunidad del derecho propio de cara a las excepciones que podría oponer el asegurador frente al asegurado por circunstancias derivadas del contrato de seguro⁴⁵.

3. DESARROLLO NORMATIVO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN COLOMBIA

a) Rechazo de la acción directa en la normativa anterior a la Ley 45 de 1990

En primera medida, resulta pertinente referir que el Código Civil contempla una regulación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, sin embargo, las disposiciones allí contenidas no son suficientes para fundamentar una acción directa en Colombia, a lo sumo podrían dar pie a justificar otros mecanismos derivados del derecho de las obligaciones o el derecho civil

³⁹ YZQUIERDO (2001) p. 513.

⁴⁰ REGLERO (2014) p. 1475.

⁴¹ En este punto concuerdan diversos autores, entre ellos ROY (2015) p. 2116. Asimismo, SÁNCHEZ (1997) p. 59.

⁴² BARRIGA (2011) p. 92.

⁴³ ALASTUEY (2015) § Parte General.

⁴⁴ SÁNCHEZ (2010) p. 1291.

⁴⁵ SÁNCHEZ (1997) p. 68.

en general, como serían la acción de enriquecimiento sin causa, la acción oblicua o la acción subrogatoria. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia aclara que los artículos 2342 y 2356 del Código Civil no son las reglas que gobiernan la situación de la víctima que ejerce la acción directa⁴⁶, de lo que se concluye que las normas de dicha codificación no sirven de fundamento de la acción directa del seguro de responsabilidad civil.

En cuanto al Código de Comercio de 1887, es pertinente reiterar que con base en dicha normativa no era dable el funcionamiento del seguro de RC, en tanto que el riesgo se asemejaba al concepto de caso fortuito⁴⁷. Por otro lado, la jurisprudencia refiere que en 1958 se dejó constancia de que se negaba la acción directa de la víctima contra el asegurador, basado en la primacía del principio “*res inter alios acta*” y las prohibiciones propias del seguro de responsabilidad civil que impedían aceptar dicha figura⁴⁸. Las restricciones a las que se refieren los redactores del código tienen que ver con la concepción primitiva del seguro de responsabilidad civil. Igualmente, se deja ver la importancia del principio de efecto relativo de los contratos en el derecho civil y comercial del siglo pasado⁴⁹.

En la redacción original del Código de Comercio de 1971 se indicó de forma categórica que “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece en tal virtud, de acción directa contra el asegurador”⁵⁰. La anterior norma refleja un atraso en la protección de las víctimas en nuestro país, pues para el año de la emisión de dicho código, ya había sido reconocida la acción directa en otros países europeos y latinoamericanos. Asimismo, se pone en evidencia la primacía del principio del efecto relativo de los contratos y la concepción de que el seguro de responsabilidad estaba dado en beneficio únicamente del asegurado⁵¹.

Atendiendo dicha regulación, el tratadista Efrén Ossa manifestó que la prestación a la cual se encuentre obligada la compañía aseguradora debía pagarse al asegurado, debiendo resarcir los perjuicios causados a la víctima y los gastos de su defensa, y añadió que, de manera expresa el legislador dispuso que el damnificado carece de acción directa, lo que no permite una interpretación distinta sobre el particular, amén de que el Art. 1132 C.Co. refuerza dicha circunstancia, al conceder únicamente un privilegio a favor de la víctima en caso de insolvencia del asegurado. Sin embargo, el autor consideraba posible que las partes acordaran el pago de la prestación

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, 10/2/2005.

⁴⁷ JARAMILLO (1996) p. 137.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, 14/7/2009. La referencia jurisprudencial también ha sido citada por ISAZA (2010) p. 125. En la jurisprudencia mencionada la Corte indica: “Finalmente, tomando en consideración al principio de la relatividad de los efectos de todo contrato, la regla ‘*res inter alios acta*’, las naturales restricciones a que el seguro de responsabilidad está sujeto merced a incontrovertibles principios jurídicos y la misma conveniencia práctica de aseguradores y asegurados, la Comisión resolvió (artículo 954) negar acción directa al damnificado contra el asegurador. Pero dispuso igualmente que este podría adoptar todas las providencias conducentes a evitar que pueda torcerse el destino de la indemnización”

⁴⁹ MONTOYA (2020) p. 39.

⁵⁰ COLOMBIA, Código de Comercio, Art. 1133 (redacción original).

⁵¹ JARAMILLO (1996) pp. 137-138.

directamente a la víctima, pues esta es su finalidad natural y el Art. 1133 no es una norma imperativa⁵².

b) El artículo 1132 del Código de Comercio como primera forma de protección del derecho a la indemnización de la víctima y su inutilidad práctica actual

El legislador del año 1971 ante la negativa de la acción directa para la víctima, solo atinó a conceder como medio de protección un privilegio, el cual se activa en caso de insolvencia del asegurado⁵³. Lo anterior se encuentra incorporado en el aún vigente Art. 1132, en donde expresamente se refiere: “En caso de quiebra o concurso de acreedores del asegurado, el crédito del damnificado gozará del orden de prelación asignado a los créditos de primera clase, a continuación de los del fisco”⁵⁴.

Conforme a esta norma, en caso de liquidación obligatoria del asegurado, el crédito de la víctima tiene prelación, y en caso de varios acreedores del asegurado, se debe pagar de forma preferente a aquella⁵⁵. Sin embargo, dicha concepción se enmarca en el sistema del reembolso, y tiene como efecto adverso que el derecho de la víctima esta después de los créditos fiscales, de suerte que en caso de que el asegurado se encuentre en insolvencia y sea deudor de una importante suma al fisco, esta última podría ser pagada con cargo a la prestación derivada del seguro de responsabilidad⁵⁶.

El crédito privilegiado como medida de protección es abiertamente insuficiente, pues depende de la situación de insolvencia o quiebra del asegurado, mientras que la acción directa no tiene tal condicionante y es una prerrogativa más amplia a favor de las víctimas⁵⁷. Adicionalmente, el Art. 1132 no se compagina con el Art. 1127, pues el primero de ellos permite deducir que en caso de insolvencia del asegurado la indemnización se debe destinar a dicho trámite liquidatorio, mientras que la otra norma expresa que la víctima es beneficiaria de la indemnización⁵⁸.

El Art. 1132 en la actualidad carece de utilidad práctica, pues ante el reconocimiento de la acción directa poco o nada puede aportar la misma. Por tal razón, la doctrina señaló hace varios años que, el privilegio concedido por la norma mencionada no tendría razón de ser si el damnificado estuviera facultado para reclamar su derecho contra el asegurado. De forma que, concedida dicha acción directa con base en la reforma introducida por la Ley 45 de 1990, no tiene sentido haber mantenido dicho precepto en el ordenamiento jurídico colombiano.

⁵² OSSA (1991) pp. 450-451.

⁵³ CORRALES (2010) p. 2.

⁵⁴ COLOMBIA, Código de Comercio, Art. 1132.

⁵⁵ VIVAS (2015) p. 183.

⁵⁶ QUINTANA (2014) p. 148.

⁵⁷ MONTOYA (2020) p. 23.

⁵⁸ QUINTANA (2014) p. 147.

c) Reconocimiento de la acción directa en el Art. 1133 del Código de Comercio tras la reforma introducida por la Ley 45 de 1990

La Ley 45 de 1990 realizó una significativa reforma financiera en Colombia y cambios en la actividad aseguradora, que entre otros consistieron esencialmente en: la incorporación de normas sobre protección de consumidores de seguros; variaciones a la regulación del contrato de seguro contenida en el Código de Comercio; se estableció la protección de la libertad de contratación y escogencia de asegurador e intermediario, por la que debe velar hoy en día la Superintendencia Financiera; se refirieron prácticas prohibidas; se disminuyó el plazo a favor del asegurador para pronunciarse frente a las reclamaciones de los asegurados; se hizo referencia a que la póliza de seguro presta mérito ejecutivo después de un mes de presentado el reclamo y sin que el mismo haya sido objetado; y en lo que importa a los efectos de este trabajo, se concedió acción directa a la víctima en los seguros de responsabilidad civil⁵⁹.

La jurisprudencia mencionó que la Ley 45 realizó modificaciones trascendentales al seguro de responsabilidad “con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido”⁶⁰. Tal es el caso de la acción directa del seguro de responsabilidad civil, que tuvo como un importante modelo e inspiración, la acción directa que se consagró en el derecho español en 1980⁶¹.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cabeza de Rudolf Hommes, en la exposición de motivos señaló que el seguro de responsabilidad era objeto de modificaciones para solventar la situación a la que se veía enfrentada la víctima al tener que reclamar la indemnización de perjuicios únicamente contra el asegurado, por consiguiente, “con la perspectiva que su régimen sea de protección a los damnificados, para facilitar el pago de las indemnizaciones a las víctimas, como corresponde a las orientaciones de la doctrina internacional y a las regulaciones universales de este seguro. Se otorga así a los damnificados la posibilidad de accionar directamente contra el asegurador de la responsabilidad civil de quien les causó un daño”⁶².

En el proyecto propuesto al Congreso se mantenía en el Art. 1127 la referencia a que se protegían los perjuicios patrimoniales que “sufra” el asegurado, pero precisaba que el damnificado es el “destinatario prioritario” de la indemnización. A su vez, en el Art. 1133 se proponía el siguiente texto: “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador”⁶³.

⁵⁹ PRADO (2011) pp. 214-215.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, 10/2/2005.

⁶¹ JARAMILLO S. (2016) p. 117.

⁶² SUPERINTENDENCIA BANCARIA (1991) p. 28.

⁶³ SUPERINTENDENCIA BANCARIA (1991) pp. 53-54

En la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes el ponente fue Saulo Arboleda Gómez, quien señaló en su propuesta para primer debate que se adecuaba el seguro de responsabilidad al “interés social implícito en su cobertura”, también refiere la finalidad preventiva y reparadora de este seguro que busca proteger a las víctimas y evitar la afectación patrimonial del asegurado. Se establece a la víctima como beneficiaria de la indemnización y se realiza “la consagración legal de que dicho seguro es un contrato a favor de terceros y que, en tal virtud, los damnificados tienen acción directa contra el asegurador”⁶⁴. En el pliego de modificaciones realizado por el representante de la Comisión Tercera, se proponía incluir en el Art. 1127 que se cubren los perjuicios patrimoniales que “cause” el asegurado, y se indicaba que la víctima es la beneficiaria de la indemnización, mientras que mantenía en los mismos términos la reforma propuesta por el Gobierno al Art. 1133⁶⁵.

La redacción aprobada en primer debate por la Cámara de Representantes incluye los cambios propuestos frente al Art. 1127 y agrega al Art. 1133 el siguiente texto: “Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”⁶⁶. Con estas modificaciones, los artículos son votados a favor en la plenaria de la Cámara de representantes. Finalmente, la Ley es remitida al Senado de la República, en donde las normas analizadas no tienen ningún cambio en primer debate, así como tampoco en la ponencia para segundo debate, por lo que la Ley es aprobada en el Congreso y posteriormente sancionada por el Presidente de la República.

El cambio legislativo ocurrido en el derecho colombiano fue radical, siendo claro que conforme a la reforma introducida las víctimas pasaron a ser el fundamento y objeto de esta tipología de seguro⁶⁷, por lo que se les reconoció la calidad de beneficiarias. A su vez, instituida la acción directa en el seguro de responsabilidad civil, el pago de la prestación derivada de este debe efectuarse a favor del damnificado, puesto que el resarcimiento de sus perjuicios es el propósito del contrato de seguro⁶⁸.

d) Breve referencia al Proyecto de Código Civil y las modificaciones que plantea en el seguro de responsabilidad civil

Para el momento en que se elabora este escrito, se encuentra en discusión por parte de múltiples sectores sociales, económicos, académicos y en general de la comunidad jurídica nacional, el Proyecto de Código Civil de Colombia elaborado por la Facultad de Derecho, Ciencias

⁶⁴ SUPERINTENDENCIA BANCARIA (1991) pp. 74-75

⁶⁵ SUPERINTENDENCIA BANCARIA (1991) p. 115.

⁶⁶ SUPERINTENDENCIA BANCARIA (1991) p. 198.

⁶⁷ JARAMILLO (1996) pp. 139-141.

⁶⁸ OSSA (1991) p. 450. A esta conclusión llega el doctrinante luego de analizar los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990.

Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, por lo que resulta fundamental realizar un breve análisis de las reformas que propone en relación con el seguro de responsabilidad civil y la acción directa.

El Seguro de responsabilidad civil es objeto de regulación en los artículos 1501 a 1508 del Proyecto de Código Civil, con lo que se recomienda pasar de 7 a 8 normas para abordar lo concerniente a esta tipología de seguro. Incremento que se debe a la inclusión de un nuevo artículo, el 1508 en la enumeración del Proyecto, que se refiere a la posibilidad de pactar coberturas de carácter autónomo de gastos derivados de la atención de un proceso o actuación administrativa, los cuales deberán ser comunicados al asegurado para su aceptación u objeción, imponiéndose un término de treinta días para ello, y de 10 días en materia penal⁶⁹.

En lo que se refiere a la definición del seguro de responsabilidad civil, el Art. 1501 del Proyecto mantiene en su mayoría lo establecido en el Art. 1127 del C.Co., pero incluye dos incisos adicionales, en donde señala que la culpa grave se entiende cubierta en el seguro, salvo pacto expreso, y que “Cuando prospere el llamamiento en garantía frente al asegurador, el juez ordenará el pago directamente a la víctima en los términos del contrato de seguro”⁷⁰, lo que busca evitar sentencias que arraigadas al sistema originario, ordenaban a las aseguradoras a reembolsar la suma que pagará el asegurado en virtud de la condena.

Los artículos 1502 y 1503, ratifican lo consagrado en el Código de Comercio en el Art. 1128, que hace alusión al cubrimiento de los costos del proceso por parte del asegurador, y el Art. 1129, que habla de los casos en que se produce la nulidad absoluta del seguro de responsabilidad profesional. Por otro lado, el Art. 1504 del Proyecto dice prácticamente lo mismo que el actual Art. 1130, pero modifica la consecuencia jurídica que se aplica al seguro cuando el asegurado sea inhabilitado para el ejercicio de la profesión asegurada, pues en la normativa actual se indica que se produce la terminación del seguro, lo que se propone cambiar, para indicar que en ese caso el contrato “se resolverá de pleno derecho”⁷¹.

En el Art. 1505 se plantea un cambio importante en relación con el actual Art. 1131 del C.Co., pues si bien se mantiene la redacción original en cuanto al momento en que se entiende configurado el siniestro en el seguro de responsabilidad y el momento en que inicia el cómputo de la prescripción, se pretende que esa disposición quede referida únicamente para la modalidad de ocurrencia. De esta manera, se sugiere indicar que el siniestro varía conforme la modalidad de cobertura pactada, puntualizando que en la modalidad de reclamación el siniestro se entiende configurado con la reclamación de la víctima al asegurado o al asegurador, así se trate de hechos

⁶⁹ “Proyecto de Código Civil de Colombia – Primera Versión: Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio”: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Sede Bogotá, Universidad Nacional de Colombia. Art. 1508.

⁷⁰ Proyecto de Código Civil de Colombia, Art. 1501.

⁷¹ Proyecto de Código Civil de Colombia, Art. 1504.

ocurridos con anterioridad a su iniciación, sin embargo, opta por no señalar un periodo mínimo de retroactividad, lo que implica entender como válido el sistema *claims made* puro, en el que el hecho dañoso y el reclamo deben ocurrir en el periodo de vigencia del seguro.

Por su parte, en la modalidad que se denomina en el proyecto “ocurrencia con periodo de reclamaciones” y a la que la doctrina alude con el nombre de modalidad especial, sistema mixto, o incluso *claims made* prospectivo o con cobertura ulterior o posterior, como se refirió antes, y que personalmente prefiero denominar como *sunset*, dado el uso recurrente de este término en la industria aseguradora, lo que de paso evita discutir si se trata de una subespecie de la modalidad ocurrencia o *claims made*, los redactores del proyecto omiten señalar expresamente cuando se entiende configurado el siniestro -es decir, si con el hecho externo o con la reclamación-, y se limitan a reiterar lo que ya estaba en el Art. 4 de la Ley 389 de 1997, en el sentido que se cubren los hechos ocurridos en la vigencia del seguro y reclamados dentro del periodo de reclamaciones estipulado en el contrato, que no puede ser inferior a dos años⁷².

En lo que se refiere a los mecanismos de protección concedidos a la víctima para la reparación de sus perjuicios por parte del asegurador, el Proyecto insiste en mantener la norma que concede un privilegio a la víctima en caso de insolvencia del asegurado, limitándose a precisar que el mismo se da en caso de “liquidación obligatoria del asegurado”, reiterando en todo caso que ese crédito privilegiado tiene una graduación mejor a los créditos del fisco⁷³. En consecuencia, se ignora en el proyecto que la concesión de este privilegio carece de utilidad práctica ante el reconocimiento de la acción directa; sumado a que resulta contradictorio con la declaración de la víctima como beneficiaria de la indemnización; y desfavorable en escenarios en donde el asegurado-responsable en estado de insolvencia tiene deudas fiscales cuantiosas que producirían la dilución de la indemnización del seguro.

Por otro parte, se realizan adiciones a la norma que consagra la acción directa, en el sentido de disponer expresamente, y con ello superar la ardua discusión sobre la materia, que deberá vincularse al asegurado al proceso en el que la víctima demande al asegurador, disposición que considero desafortunada, pues como explicaré más adelante, ello debe ser una facultad de la víctima y no una imposición legal, de suerte que esta podrá analizar en cada caso concreto la conveniencia de vincular o no al asegurado al proceso judicial.

Por otro lado, se incluye el deber del asegurado de informar a la víctima el nombre del asegurador que ampara su responsabilidad civil⁷⁴, este deber ya había sido objeto de reconocimiento jurisprudencial, de manera que lo que se busca es consagrar en la ley algo que ya había sido indicado por la Corte Suprema de Justicia⁷⁵. Sin embargo, considero que se trata de un

⁷² Proyecto de Código Civil de Colombia, Art. 1505.

⁷³ Proyecto de Código Civil de Colombia, Art. 1506.

⁷⁴ Proyecto de Código Civil de Colombia, Art. 1507.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, 29/6/2007.

precepto que le da un alcance francamente insuficiente a dicho deber, pues este se entiende satisfecho con la sola indicación del nombre del asegurador, cuando ha podido ampliar el mismo a la obligación de informar la existencia del seguro, identificación de la póliza y contenido del mismo⁷⁶.

El Proyecto de Código decide no abordar un tema fundamental para la protección de las víctimas, que consiste en el régimen de excepciones oponibles e inoponibles por el asegurador a la víctima, aspecto sobre el cual no hace referencia alguna en las normas del seguro de responsabilidad, sumado a que ratifica en su integridad el Art. 1044 del Código de Comercio⁷⁷, con lo cual el asegurador sigue estando en posibilidad de oponer a la víctima todas las excepciones que tendría contra el tomador, asegurado, y naturalmente, contra la propia víctima.

II. RECONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN ALGUNOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

1. EL ADELANTADO RECONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN MÉXICO Y SU INFLUENCIA EN OTROS PAÍSES CENTROAMERICANOS

La regulación mexicana es la más antigua en reconocer la acción directa en el derecho latinoamericano para el seguro de responsabilidad civil⁷⁸, lo cual hace a partir de una disposición muy avanzada para su época, contenida en la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935⁷⁹, en donde se reconoce el derecho de la víctima a reclamar directamente la indemnización al asegurador, catalogando a esta como beneficiaria del seguro⁸⁰ desde el momento de ocurrencia del riesgo asegurado, y señala que en caso de fallecimiento de la víctima directa, el derecho a la indemnización se transmite por vía sucesoria⁸¹.

La regulación contenida en el Art. 147 LCS de México fue adoptada en los mismos términos o unos muy similares en otros países centroamericanos, concretamente en la legislación de Honduras en el año 1950, y en el año 1970 en Guatemala y El Salvador⁸². Por tanto, en estos ordenamientos jurídicos la víctima es considerada beneficiaria del seguro de responsabilidad civil,

⁷⁶ ESPAÑA, Art. 76 Ley sobre el Contrato de Seguro (en adelante “LCS”).

⁷⁷ El Proyecto de Código Civil reitera íntegramente el Art. 1044 del C.Co, en el Art. 1414 de la propuesta normativa. Conforme a este precepto: “el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser éstos distintos de aquel, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador.”

⁷⁸ JARAMILLO (1996) p. 123.

⁷⁹ SALINAS (1999) pp. 206 y 207. El autor está haciendo referencia al Art. 147 LCS de México.

⁸⁰ VILLA (1994) p. 174.

⁸¹ MÉXICO, Ley Sobre el Contrato de Seguro de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “LCS de México”), Art. 147.

⁸² JARAMILLO (1996) p. 124. El Dr. Carlos Ignacio Jaramillo refiere el Art. 1211 del Código de Comercio de la República de Honduras de 1950; Art. 986 del Código de Comercio de Guatemala de 1970; y Art. 1428 del Código de Comercio de El Salvador de 1970

y se otorga en su favor un derecho propio para dirigirse contra el asegurador. En consecuencia, México, Honduras, Guatemala y El Salvador, incorporaron en ese orden cronológico la acción directa y en la actualidad tienen esencialmente el mismo canon normativo⁸³.

2. LA CITACIÓN EN GARANTÍA EN ARGENTINA Y SU INFLUENCIA SOBRE EL DERECHO PARAGUAYO

En el derecho argentino, la Ley de Seguros optó por reconocer el derecho de la víctima a “citar en garantía al asegurador”⁸⁴, por lo cual, la doctrina discute si se trata de una auténtica acción directa o no⁸⁵. El rasgo característico de esta regulación, tiene que ver con que expresamente no se le dio la denominación de “acción directa”. Sin embargo, es la propia víctima la que puede citar en garantía al asegurador, es decir, quien provoca la comparecencia del asegurador al juicio, aspecto que diverge con el esquema tradicional de llamamiento en garantía por parte del demandado.

Al respecto, una parte mayoritaria de la doctrina sostiene que el Art. 118 LS de Argentina establece la acción directa, pues aunque en ejercicio de esta se requiere la vinculación del asegurado – por lo que sería una acción directa no autónoma-⁸⁶, se trata de un derecho otorgado a favor de la víctima para reclamar la prestación de forma directa al asegurador⁸⁷.

Con base en la citación en garantía, la ley reconoce un mecanismo que faculta a la víctima a dirigirse contra el asegurador para reclamar la prestación derivada del seguro, por lo que se considera que se trata de una clase de acción directa, no obstante que se diferencia de la que normalmente es acogida por otros ordenamientos jurídicos⁸⁸. Adicionalmente, se ha planteado que el instituto reconocido en la mencionada norma no se limita a un llamado a la causa, sino que corresponde al ejercicio de una acción de la víctima contra el asegurador, de manera que se trata de una acción judicial que tiene un contenido patrimonial⁸⁹.

Por el contrario, otro sector considera que son dos instituciones muy distintas, pues en la citación en garantía es requisito o condición que se demande inicialmente al asegurado⁹⁰. Adicionalmente, se expone que lo consagrado en la norma es una mera herramienta o instrumento procesal⁹¹, y no un derecho sustantivo a favor de estas, si así se hubiese querido, se habría

⁸³ CONTRERAS (2004) pp. 20-21.

⁸⁴ ARGENTINA, Ley 17418/1967 (en adelante “LS de Argentina”), Art. 118.

⁸⁵ JARAMILLO S. (2016) p. 112.

⁸⁶ FREGA (2017) p. 5. La carencia de autonomía sustancial de acuerdo con lo enseñado por el autor ha sido acogida por una parte de la jurisprudencia argentina: “Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, DJBA 26/04/83, 126-354; ED 107-205; DJBA 28/12/95, 150-2470, entre otras.”

⁸⁷ JARAMILLO (1996) p. 125.

⁸⁸ VIVAS (2015) p. 185.

⁸⁹ QUINTANA, (1996) pp. 181-182. El autor considera acertada la posición acogida por la “Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 22 de mayo de 1986, en autos “Arcadia Cía. De Seguros S.A. c/Hesselegrave, Carlos F.”

⁹⁰ SALINAS (1999) p. 207.

⁹¹ CONTRERAS (2004) p. 16.

denominado como “acción directa”⁹². También se ha llegado a considerar que el derecho propio del perjudicado se origina únicamente en el momento en que se emite sentencia en firme que condene al asegurado y a la compañía de seguros⁹³.

En contra de la postura según la cual, la figura consagrada en la Ley de Seguros es simplemente un caso de citación de terceros, varios autores argentinos se resisten, al considerar que presentan unas diferencias trascendentales y que en realidad la situación procesal de la compañía de seguros vinculada al proceso a través del ejercicio de la citación en garantía, es equiparable a la de una demandada, por lo que en tal posición puede participar activamente en el proceso y ejercer plenamente su derecho de defensa y contradicción⁹⁴. Por ende, la citación en garantía no es simplemente una herramienta de vinculación del asegurador al proceso, pues implica el ejercicio de una acción y la reclamación del derecho de un tercero en su contra⁹⁵.

En cuanto a su trámite de redacción, Vigil-Iduate informa que el artículo 121 del Anteproyecto de Ley de 1958, inicialmente consagraba la acción directa en el seguro de responsabilidad a favor de los damnificados, y para su ejercicio era forzoso vincular al proceso al asegurado. En 1961, la comisión redactora reemplazó el reconocimiento expreso de la acción directa, por la figura de la citación en garantía del asegurador, por lo cual, la acción en contra del asegurado es un presupuesto para reclamar el pago de la indemnización al asegurador. Esta regulación finalmente se mantuvo en la comisión de 1967 y fue acogida en la LS de Argentina⁹⁶.

En Colombia, con base en el Código General del Proceso es posible el llamamiento en garantía por activa, lo que significa que la parte demandante puede convocar a una aseguradora como llamada en garantía en la demanda⁹⁷. Sin embargo, ante la consagración de la acción directa a favor de la víctima, no es usual que en controversias de responsabilidad civil se emplee dicha figura para vincular al asegurador al proceso que inicie la víctima, sí lo es en asuntos relacionados con pólizas de cumplimiento y otros ramos.

La regulación del contrato de seguro argentina influenció fuertemente a la paraguaya⁹⁸, ello es patente de la lectura de las normas relativas al seguro de responsabilidad del Código Civil de 1987, en donde se observa que los artículos 1651 y 1652 contienen prácticamente las mismas disposiciones del Art. 118 de la LS de Argentina⁹⁹. En el Art. 1651 y en el primer párrafo del Art. 118 se señala que el damnificado tiene un privilegio sobre la suma asegurada, el cual es preferente

⁹² JARAMILLO (1996) p. 129.

⁹³ FREGA (2017) p. 6. El doctrinante refiere que esta posición es sostenida por Cima, E. En su texto denominado: “*La citación en garantía del asegurador: aspectos sustanciales y procesales.*”

⁹⁴ QUINTANA (1996) pp. 177-182.

⁹⁵ FREGA (2017) p. 12.

⁹⁶ VIGIL-IDUATE (2008) p. 50.

⁹⁷ COLOMBIA, Ley 1562/2012 (en adelante “CGP”), Art. 64.

⁹⁸ CONTRERAS (2004) p. 22.

⁹⁹ JARAMILLO (1996) pp. 131-132.

al derecho que pueda corresponder al asegurado o los acreedores de este. Ese privilegio está por encima de cualquier acreedor del asegurado, incluso en las hipótesis de insolvencia de este último, por lo que es más robusto que el otorgado en el Art. 1132 del C.Co. colombiano, en donde tienen preferencia los créditos el fisco¹⁰⁰.

La doctrina ha señalado que el Art. 1651 es una disposición de carácter “conceptual y de fondo”, mientras que el Art. 1652 es eminentemente procesal¹⁰¹. Lo anterior debido a que el artículo 1652 del C.C. de Paraguay, al igual que los demás párrafos del Art. 18 de la LS de Argentina, establecen la prerrogativa a favor de la víctima de citar en garantía al asegurador y el momento hasta el cual la víctima puede hacerlo; los criterios para determinar juez competente; contiene una disposición alusiva a los efectos de cosa juzgada de la sentencia contra el asegurador y el mérito ejecutivo de la misma; también se dispone la inoponibilidad de las excepciones nacidas después del siniestro; y por último, se incluye en ambas normas una referencia a la posibilidad que también tiene el asegurado de citar en garantía al asegurador.

Finalmente, es importante señalar que en 2014 el legislador argentino promulgó el Código Civil y Comercial de la Nación¹⁰², estatuto que dedicó los artículos 736 a 738 a regular la acción directa en el ámbito del derecho de las obligaciones. Allí se define la acción directa como aquella que corresponde al acreedor para reclamar lo que un tercero adeuda a su deudor; impone una serie de requisitos que deben cumplirse para su ejercicio y señala los efectos que produce la misma, uno de ellos consiste en que “el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor y contra el demandante”¹⁰³.

No obstante dicha regulación ser más reciente, la doctrina ha considerado que debe primar la Ley de Seguros, puesto que se trata de una regulación especial, no se generó su derogatoria expresa o tácita, y se debe propender por la regulación que tutela en mayor medida los intereses de las víctimas¹⁰⁴, siendo esta la regulatoria del contrato de seguro, en donde se señala la oponibilidad de excepciones posteriores a la ocurrencia del siniestro y no se realiza un listado extenso de requisitos para su ejercicio.

3. LA LIMITADA ACCIÓN DIRECTA EN BOLIVIA

El Código de Comercio de Bolivia establece en su Art. 1087 que la indemnización podrá pagarse al asegurado o al damnificado, por cuenta de aquel. Es decir, establece una opción legal sobre el beneficiario de la prestación del seguro¹⁰⁵. A su vez, el Art. 1090 dispone lo siguiente en

¹⁰⁰ QUINTANA (2014) p. 149.

¹⁰¹ QUINTANA (1996) p. 175.

¹⁰² ARGENTINA, Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CCCN”).

¹⁰³ ARGENTINA, Art. 738 CCCN.

¹⁰⁴ FREJA (2017) p. 23.

¹⁰⁵ VIVAS (2015) p. 161.

torno a la acción directa: “En el seguro de responsabilidad, el tercero damnificado puede, en caso de ausencia, fuga, impedimento o muerte del asegurado, ejercer acción contra el asegurador como beneficiario de la indemnización desde el momento en que se origina de responsabilidad del asegurado para percibir la suma correspondiente. En caso de muerte, sus herederos percibirán la indemnización que corresponda”¹⁰⁶.

Conforme la lectura de la norma anterior, en el derecho de seguros boliviano se reconoce un derecho muy limitado a los terceros afectados frente al asegurador, en la medida que se otorga acción directa en casos muy excepcionales, específicamente en los eventos de ausencia, fuga, impedimento o muerte del asegurado¹⁰⁷. Al margen de esas hipótesis específicas, no es posible considerar procedente el ejercicio de la acción directa por parte de los damnificados, por lo que el ejercicio de la misma solamente se puede dar en los casos en que no es posible el reclamo de responsabilidad contra el responsable del daño¹⁰⁸.

4. DISCUSIÓN DOCTRINAL SOBRE LA EXISTENCIA DE LA ACCIÓN DIRECTA DE FORMA TÁCITA EN CHILE

En el derecho de seguros chileno anterior a la Ley 20667 de 2013¹⁰⁹ era clara la falta de reconocimiento de la acción directa, así como tampoco se podía inferir de alguna norma vigente, por cuanto el principio “*res inter alios acta*” prevalecía y se aplicaba con un gran alcance¹¹⁰, de manera que, si el contrato de seguro no producía efectos frente a terceros y no había norma que exceptuara dicho principio en el seguro de responsabilidad civil, era impensable la procedencia de la acción directa a favor de las víctimas.

Algunos autores analizaron la razón de la dilación en el reconocimiento de la acción directa en este país, apuntando de un lado a la diferencia de la economía chilena con la europea, una exposición no tan alta a los riesgos, y la baja comercialización del seguro de responsabilidad civil¹¹¹. Sin embargo, ninguna de esas razones terminaba de convencer, pues en otros países de la región se había incorporado desde hacía varios años la acción directa como mecanismo de protección de las víctimas.

Con ocasión del Proyecto de Modificación del Código de Comercio de Chile, que en su versión de marzo del año 2000 introducía la acción directa, surgió un interesante debate sobre la conveniencia o no de dicha figura. Contreras Strauch fue partidario de la misma con base en la siguiente argumentación: la víctima es el fundamento y esencia del seguro de responsabilidad; si

¹⁰⁶ BOLIVIA, Código de Comercio del Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante C.Co. de Bolivia), Art. 1090.

¹⁰⁷ CONTRERAS (2004) p. 17.

¹⁰⁸ JARAMILLO (1996) p. 142.

¹⁰⁹ CHILE, Ley 20667/2013, (en adelante, LRCS).

¹¹⁰ SATELER (2004) pp. 4-7.

¹¹¹ BARRIGA (2011) p. 93.

las víctimas acuden a procesos judiciales es porque no se ha atendido la reclamación extrajudicial; y finalmente, el aumento de las reclamaciones de responsabilidad y acciones contra el asegurador son el resultado de la existencia del seguro en una “sociedad de riesgos”, en donde las transformaciones sociales determinan una mayor de cobertura de seguros¹¹².

Contrario a la posición indicada previamente, Sateler expuso que la acción directa puede estar justificada en contextos como el seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóviles, pero que es inconveniente su introducción de manera general, con sustento en las siguientes razones: en primer lugar, considera que la contratación de seguros es muy baja, y las empresas con mayor capacidad económica son las que contratan seguros de responsabilidad; segundo, con su implementación aumentaría el número de reclamaciones y procesos judiciales, con el riesgo de que los jueces sean lapsos en el análisis de los elementos de la responsabilidad y de las condiciones del seguro; y por último, considera que la introducción de la acción directa es nocivo para la economía de ese país, pues al motivar la presentación de reclamaciones de responsabilidad contra las empresas, genera mayores costos para estas, lo que redundaría en mayores precios en los productos, y una afectación en la posición competitiva chilena¹¹³.

Me encuentro en desacuerdo con lo expuesto por Sateler, pues el autor hace una revisión parcial de los objetivos de la acción directa, ignorando los beneficios adicionales que esta tiene para las víctimas y los propios asegurados. Adicionalmente, el aumento de la litigiosidad por la existencia de contratos de seguro no resulta nocivo en el marco de una sociedad que busca proteger a los damnificados. Lo que motivaría el aumento de reclamaciones de responsabilidad sería la contratación de seguros de responsabilidad civil, que si bien implican pagos de primas, permite a las empresas y personas solventar el pago de indemnizaciones. Por último, no considero que el pago de primas de seguro de responsabilidad sea de tal magnitud como para significar una afectación a la economía chilena y una pérdida de posición competitiva, pues la contratación de seguros hace parte de la administración de riesgos de las empresas a nivel global.

Ahora bien, con la adopción en el Derecho chileno de la LRCS en 2013, la doctrina se polarizó de una manera radical, entre aquellos que consideran que el Art. 570¹¹⁴ contempla de manera tácita la acción directa en el seguro de responsabilidad civil y quienes se oponen a ello. Para llegar a una conclusión sobre el particular, debe tenerse en cuenta el trámite de redacción y

¹¹² CONTRERAS (2004) pp. 24-35. En torno a la conveniencia de la acción directa en Chile, el autor refiere los argumentos del doctrinante Eduardo Paveleck, y sobre su procedencia manifiesta que se encuentran contenidos “en un texto personal que me hiciera llegar Juan Achurra Larraín (QEPD), cuando se encontraba en discusión la introducción de esta institución en la penúltima versión del Proyecto Chileno sobre Contrato de Seguros, en marzo de 2020”

¹¹³ SATELER (2004) pp. 10-13.

¹¹⁴ Art. 570 LRCS. “Concepto. Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza.

En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento.”

discusión de las normas del seguro de responsabilidad civil, pues inicialmente se propusieron dos preceptos sobre este tema, uno en donde se incorporaba el concepto de este seguro (Art. 570), y otro que regulaba expresamente la acción directa y se refería a la comunicabilidad de excepciones (Art. 572)¹¹⁵, pese a ello, finalmente se aprobó solo un artículo en donde se definió el seguro de responsabilidad haciendo alusión a la obligación del asegurador de “indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros”, y en el que no se hace referencia expresa a la acción directa¹¹⁶.

Lo anterior se debió a que los parlamentarios aceptaron la modificación sugerida por la Superintendencia de Valores y Seguros, que sustituía el artículo que reconocía expresamente la acción directa, con base en que afectaba el principio del efecto relativo de los contratos, pues la víctima no es parte del contrato y carece de vínculo con el asegurador, sumado a que ello representaba un aumento considerable en las reclamaciones contra el asegurador, incrementando los costos derivados de ello, lo que significaba un aumento de las primas o una disminución en las coberturas de seguro, por lo que se consideró que era necesario avanzar en un seguro obligatorio de responsabilidad civil para evitar que las víctimas se enfrenten a escenarios desiguales¹¹⁷.

Uno de los mayores exponentes de la tesis que considera implícitamente consagrada la acción directa es Corral Talciani, al conceptuar que la norma aprobada corresponde a un mandato legal en virtud del cual el asegurador debe pagar la indemnización a la víctima, a quien se otorga un derecho propio para reclamar la prestación, por lo que se asemeja a la situación ocurrida inicialmente en el derecho francés en 1930. Sumado a lo anterior, anota que la normativa aludida reconoce dos modalidades de acción directa, la primera contenida en el inciso primero, en virtud de la cual el tercero puede reclamar o demandar directamente a la compañía de seguros para establecer la obligación indemnizatoria a su cargo, al paso que en el segundo inciso se consagra una “acción directa de cobro” en caso de condena judicial o transacción¹¹⁸.

En el otro extremo de la opinión jurídica encontramos a Ríos Ossa, quien considera que en la situación actual de la legislación de seguros no es procedente la acción directa en el seguro de responsabilidad, pues: no se encuentra explícita ni implícitamente consagrada en el Art. 570 LRCS; en la definición del seguro de responsabilidad lo único que se hace es optar por la descripción del riesgo asegurado; el inciso segundo reitera como presupuesto para el surgimiento de la obligación de la compañía de seguros, el que se cuente con sentencia o transacción que declare la responsabilidad del asegurado; y por último, el proyecto de norma que hacía referencia a la misma fue expresamente prescindido por el legislador, sobre el particular, señala que el presidente de la Comisión de Economía dejó constancia en que la acción directa no podía incluirse, pues requería

¹¹⁵ AMAYA (2014) p. 270.

¹¹⁶ CORRAL (2015) pp. 404-407.

¹¹⁷ AMAYA (2014) p. 271.

¹¹⁸ CORRAL (2015) pp. 407-409.

de una serie de circunstancias que no se tenían en el ordenamiento chileno, por lo que es clara la finalidad de no reconocer la misma¹¹⁹.

A dicha argumentación se suma lo expuesto por Lagos Villarreal, que considera que la norma en análisis no introdujo la acción directa, sino una acción de cobro de la víctima contra el asegurador, una vez que se ha declarado la responsabilidad civil del asegurado mediante sentencia o transacción consentida por el asegurador. Pues de la revisión del trámite legislativo de la Ley 20.667 de 2013, es claro que la Cámara de Diputados y el Senado rechazaron el reconocimiento de la acción directa, dejando únicamente la acción de cobro en beneficio exclusivo de la víctima. Lo que en la práctica implica que el tercero tiene que entablar acción de responsabilidad contra el asegurado o celebrar contrato de transacción con este, para ahí sí poder ejercer el derecho concedido por la ley y declarado mediante providencia ejecutoriada o acuerdo de las partes, que lo faculta a cobrar la indemnización liquidada en contra del asegurador¹²⁰.

Frente a la discusión expuesta, me parece más sólida la argumentación referente a que no se encuentra consagrada la acción directa en el derecho de seguros chileno, pues revisando el trámite parlamentario, es claro que el legislador comercial se opuso a ello, dando preponderancia al principio del efecto relativo de los contratos y a los efectos económicos que podría implicar la misma sobre los seguros de responsabilidad. En este sentido, lo que determina el Art. 570 es que la víctima es el beneficiario final de la indemnización, pero no otorga realmente una acción directa para dirigirse contra el asegurador a reclamar la prestación, sino que solo puede acudir a cobrar el resultado obtenido de una sentencia judicial o transacción con el asegurado.

5. EL RECONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN CUBA

En el país cubano se discutía hasta el año 2008 la procedencia o no de la acción directa con base en la normativa existente, para lo cual se analizaba el artículo 452 del Código Civil, de lo cual se concluía que esta norma no consagraba una acción directa, sino un derecho de subrogación a favor del asegurador; adicionalmente, la doctrina también verificaba el artículo 463 y llegaba a la conclusión de que se trataba de un mero derecho de cobro por una obligación ya nacida y resultante de una decisión judicial; lo anterior en armonía con la jurisprudencia que aclaraba que la figura de la acción directa no había sido incorporada hasta entonces en el derecho de seguros de ese país¹²¹.

¹¹⁹ RÍOS (2016) p. 886. El autor revisó los documentos correspondientes al trámite legislativo y la historia de la Ley 20.667. En donde se encuentra la siguiente manifestación del diputado Arenas, en calidad de presidente de la Comisión de Economía: “En cuanto a la acción directa, si bien en teoría está muy bien intencionada, varios profesores, especialmente uno de la Universidad Católica, explicaba que, para que la acción directa fuera real y no produjera perjuicios más que beneficios, tenía que darse con una serie de requisitos en la legislación, y que todavía como país no tenemos.”

¹²⁰ LAGOS (2016) pp. 188-189 y 215-220.

¹²¹ VIGIL-IDUATE, (2008) pp. 60 -62. La jurisprudencia referida por el autor corresponde a la TSP Sala de lo Civil y Administrativo, Sentencia No. 593, de 30.9.2003.

No obstante, dicha situación cambió con la emisión del Decreto Ley No. 263 de 2008, publicado oficialmente a inicios del año 2009, que en su artículo 95 incorporó una regulación novedosa y reconoce la acción directa a favor de los terceros afectados, atendiendo la función social del seguro de responsabilidad y la necesaria protección de las víctimas¹²². Adicionalmente, de la lectura de la mencionada norma se evidencia que se obliga al asegurado a informar al perjudicado o sus herederos la existencia del seguro y su contenido, y por último, se dispone que el asegurador podrá comunicar a la víctima todas las excepciones que tenga contra esta, ya sea que las mismas se funden en el contrato de seguro o no¹²³.

En cuanto al deber que pesa sobre el asegurado de dar a conocer a la víctima o a sus herederos, la existencia y contenido del seguro de responsabilidad civil, el mismo resulta fundamental para el adecuado ejercicio de la acción directa, pues de otra forma los perjudicados se verían enfrentados a serias dificultades para reclamar el derecho propio concedido por el legislador cubano¹²⁴.

6. EL RECONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN PERÚ

En Perú la obligación del asegurador fue concebida inicialmente con un mayor alcance en el Código Civil, toda vez que se otorgó acción directa a la víctima contra del asegurador, previéndose expresamente la solidaridad de este¹²⁵: “La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de este”¹²⁶. En la elaboración de esta norma estuvo encargado el tratadista Trazegnies, a quien se le asignó la importante labor de redactar las normas referentes a la responsabilidad extracontractual¹²⁷.

Al analizar la mencionada norma y los motivos que llevaron a la misma, la doctrina no ha encontrado un fundamento suficiente que justifique tal solidaridad, lo que ha llevado a concluir que se trata simplemente de una imitación de la tendencia legislativa y jurisprudencial de otros países¹²⁸, como es el caso del derecho español. Igualmente, se refiere que la solidaridad contenida en el C.C. de Perú desconoce un principio básico del seguro, consistente en que la obligación del asegurador se encuentra limitada por la suma asegurada, aunado a que se olvida que la obligación del asegurado es independiente de la obligación del asegurador y tienen un origen distinto¹²⁹.

¹²² VIGIL-IDUATE (2009) p. 226.

¹²³ CUBA, Decreto Ley 263/2008.

¹²⁴ VIVAS (2015) p. 187.

¹²⁵ MONTROYA (2020) p. 36.

¹²⁶ PERÚ, Código Civil del Perú (en adelante C.C. de Perú), Art. 1987.

¹²⁷ CONTRERAS (2004) p. 22.

¹²⁸ VILLA (1994) p. 170.

¹²⁹ JARAMILLO (1996) pp. 134-135.

De hecho, la solidaridad establecida en la norma del C.C. de Perú ha sido fuertemente cuestionada por la doctrina y el sector asegurador, en tanto se ignora que la acción directa tiene como un presupuesto fundamental la existencia de un contrato de seguro, por ende, mal haría el legislador en agravar la posición del asegurador con la inclusión de la regla de solidaridad; a esto se suma que, si lo que buscaba la norma era dar a la víctima la posibilidad de acudir a un deudor solvente para solicitar el resarcimiento de sus daños, no era necesario acudir a la solidaridad, pues a partir del reconocimiento de la acción directa los terceros de manera lógica van a preferir accionar contra la compañía de seguros¹³⁰.

De otro lado, la Ley No. 29946 refiere que la víctima tendrá acción directa contra el asegurador, pero a diferencia del Código Civil, enuncia que la misma lo será hasta el límite de las obligaciones contenidas en el seguro de responsabilidad¹³¹, sin hacer mención alguna a la existencia de una obligación solidaria de este y clarificando los límites de la obligación del asegurador¹³². Adicionalmente, se precisa que el asegurado debe necesariamente ser vinculado a la acción que ejerza la víctima¹³³.

Mención aparte merece el Art. 111 de la mencionada Ley, en donde se incorpora un sucinto régimen de excepciones, conforme el cual, el asegurador puede oponer a la víctima las excepciones que tiene el asegurado contra la víctima, los límites y exclusiones del seguro y las causales de resolución del contrato generadas antes o durante el siniestro; por el contrario, no se podrán oponer aquellas excepciones de ineficacia o caducidad de derechos del asegurado que tengan lugar con posterioridad al siniestro, caso en el cual el asegurador tiene derecho a repetir lo pagado contra aquel¹³⁴.

En consecuencia, algunos cambios introducidos por la LCS de Perú en cuanto al seguro de responsabilidad se refiere, tienen que ver con la introducción de la acción directa para evitar que el seguro sea considerado como de reembolso, la exigencia de la vinculación del asegurado al proceso que ejerza la víctima, establece la inoponibilidad de excepciones posteriores al siniestro, y otorga un derecho de repetición del asegurador cuando paga sin tener obligación de ello, por la imposibilidad de oponer dichos medios de defensa¹³⁵.

¹³⁰ VILLA (1994) pp. 176 y 177.

¹³¹ PERÚ, Ley 29946 de 2012 (en adelante LCS de Perú).

¹³² CORRAL (2015) p. 403.

¹³³ JARAMILLO S. (2016) p. 118.

¹³⁴ Art. 111 LCS de Perú

¹³⁵ ORDÓÑEZ (2013) pp. 248-249.

7. LA ACCIÓN DIRECTA PARA SEGUROS OBLIGATORIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN ALGUNOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

En algunos países de la región, la acción directa se aplica únicamente para seguros obligatorios de responsabilidad civil, o incluso solo para determinados seguros que tienen este carácter. Como ejemplo de lo primero encontramos a la legislación brasileña¹³⁶, que regula el contrato de seguro en los artículos 757 a 802 del Código Civil de 2002¹³⁷, normas en donde no se contempla la acción directa en la regulación general del seguro de responsabilidad civil¹³⁸, de donde se deduce que por regla general el beneficiario de la prestación es el asegurado¹³⁹. A pesar de esa circunstancia, en el Art. 788 se establece la procedencia de la acción directa únicamente para los seguros obligatorios de responsabilidad civil¹⁴⁰. Lo cual hace al disponer que en esa clase de seguros la indemnización será pagada por el asegurador directamente al damnificado¹⁴¹.

En Nicaragua no existe reglamentación especial para el seguro de responsabilidad civil, por ende, no es dable entender incorporada una acción directa de manera general para esta tipología de seguros. Sin embargo, a través de la Ley 431 de 2014 se incorporó y reguló el seguro obligatorio de responsabilidad civil para automóviles¹⁴². En la mencionada ley se estableció que la finalidad del seguro es proporcionar a las víctimas “como beneficiarios finales, la protección y amparo frente a la responsabilidad civil legal del conductor del vehículo”¹⁴³. Igualmente, el legislador estableció la acción directa de las víctimas para reclamar al asegurador la indemnización correspondiente¹⁴⁴.

Por su parte, en el derecho uruguayo la acción directa es procedente para las víctimas que reclamen con cargo al seguro obligatorio de transporte colectivo de pasajeros, en donde se establece que las víctimas por los perjuicios cubiertos por dicho seguro, cuentan con acción directa en contra del asegurador¹⁴⁵; y también en el marco del seguro obligatorio de accidentes causados por vehículos automotores, en donde se refiere que para reclamar el pago de la indemnización, la

¹³⁶ BARRIGA (2011) p. 91.

¹³⁷ BRASIL, Código Civil de la República Federativa de Brasil (en adelante C.C. de Brasil).

¹³⁸ MONTOYA (2020) p. 37.

¹³⁹ VIVAS (2015) p. 162. A esta conclusión llega el autor luego de analizar el Art. 787 del C.C. de Brasil, y lo informado por la Sección brasilera de Aida: “El seguro de responsabilidad civil en Brasil tiene carácter indemnitario, el pago es siempre al asegurado y no a la víctima, conforme lo dispuesto en el artículo 787 del Código Civil brasileño”.

¹⁴⁰ CONTRERAS (2004) p. 17.

¹⁴¹ C.C. de Brasil. “Art. 788. *Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado. Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.*”

¹⁴² VIVAS (2015) pp. 166-167.

¹⁴³ NICARAGUA, Ley 431/2014 (en adelante Ley 431), Art. 64.

¹⁴⁴ Art. 67, Ley 431.

¹⁴⁵ VIVAS (2015) p. 191. El doctrinante menciona la Ley 15.851 y el concepto de la Sección uruguayo de AIDA que a continuación transcribo: “Las víctimas en el seguro de responsabilidad civil habitual solo pueden reclamar al asegurado, no hay acción directa contra el asegurador, salvo en el seguro obligatorio de automotores (SOA – Ley 18.412) y en el seguro de transporte colectivo de pasajeros (Ley 15.851)”.

víctima tendrá acción directa contra el asegurador del vehículo que ha producido el daño¹⁴⁶. En esta medida, es claro que la acción directa es una medida adoptada en este país para garantizar el resarcimiento de la víctima en eventos determinados y no con un reconocimiento general para el seguro de responsabilidad civil¹⁴⁷.

La doctrina uruguaya ha señalado que en ejercicio de esta acción directa no es necesario demandar al asegurado, salvo que se pretenda una reparación por una suma superior al valor asegurado; también se ha referido que el asegurador no puede oponer al perjudicado las excepciones que correspondan frente al asegurado derivadas del seguro, así como tampoco se puede excepcionar caso fortuito o fuerza mayor y hecho de un tercero -la culpa exclusiva de la víctima sí se puede oponer-; y se contemplan causales en las cuales el asegurador puede repetir contra el tomador del seguro -incluyendo el caso en que el daño se produce por dolo del conductor-¹⁴⁸.

Una circunstancia que me parece muy llamativa de la Ley 18412 uruguaya, es que se entiende cumplida la exigencia de contratar el seguro obligatorio mencionado, si se contrata un seguro que cubra la responsabilidad civil para el automóvil con una cobertura mayor a la de aquel, caso en el cual aplican las disposiciones del seguro obligatorio hasta el límite previsto para este¹⁴⁹. Esta previsión evita que los asegurados tengan que adquirir dos seguros de automóviles distintos, uno para la cobertura obligatorio y otro de carácter voluntario para tener una protección de responsabilidad civil mayor. Esta posibilidad infortunadamente no está contemplada en Colombia, y dados los costos asociados a la contratación de ambos seguros, las personas evaden la contratación del seguro obligatorio o se limitan a contratar esa cobertura absteniéndose de adquirir una póliza de responsabilidad voluntaria que les garantice también su indemnidad patrimonial.

En República Dominicana, los damnificados son beneficiarios de la indemnización derivada del seguro de responsabilidad obligatorio de vehículos, y cuentan con acción directa en virtud del mismo, la cual debe ejercerse siempre con la vinculación del asegurado, pues no es posible condenar al asegurador sin que exista una condena previa en contra del asegurado que lo declare civilmente responsable de los daños causados por las víctimas¹⁵⁰.

Finalmente, en Venezuela el Código de Comercio de 1873 no incorporó normas sobre el seguro de responsabilidad civil y mucho menos consagró la acción directa¹⁵¹. Por ende, en este país se encuentra regulada la acción directa únicamente para los eventos de responsabilidad civil derivada de accidentes causados por automóviles, no obstante que se alega que por algunos autores

¹⁴⁶ URUGUAY, Ley 18412 de la República Oriental del Uruguay (en adelante Ley 18412), Art. 13.

¹⁴⁷ SIGNORINO (2011) p. 75.

¹⁴⁸ MELLO (2011) pp. 120 y 128.

¹⁴⁹ Ley 18412, Art. 23.

¹⁵⁰ VIVAS, (2015) pp. 169, 170, 191 y 198. Al respecto, se mencionan los Arts. 104, 130, 131, 152 de la Ley 146/2002.

¹⁵¹ CONTRERAS (2004) p. 123.

su aplicación analógica a los seguros voluntarios de responsabilidad¹⁵². Sin perjuicio de lo anterior, algunos autores consideran que en Venezuela los terceros afectados tendrían al menos una posibilidad de accionar extrajudicialmente contra el asegurador, conclusión a la que llegan de la constatación de la Ley de Actividad Aseguradora, en donde se prohíbe a las compañías de seguro negarse a recibir reclamos de terceros derivados de contratos de seguro de responsabilidad civil¹⁵³.

8. ALGUNOS PAÍSES LATINOAMERICANOS QUE CARECEN DE REGULACIÓN O QUE EXPRESAMENTE RECHAZAN EL RECONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DIRECTA

Si bien son varios los países latinoamericanos que cuentan en sus ordenamientos jurídicos con regulación del seguro de responsabilidad civil e introdujeron la acción directa para todos los contratos de este tipo o al menos para determinados seguros obligatorios, lo cierto es que a la fecha dicha situación se mantiene aplazada en otras naciones de la región.

En Costa Rica la actual legislación de seguros señala expresamente que “El seguro de responsabilidad civil no otorga al tercero acción contra el asegurador. No obstante, este último podrá pagarle directamente a ese tercero las indemnizaciones correspondientes”¹⁵⁴. En consecuencia, en ese país está proscrita la acción directa y la víctima solo sería beneficiaria la indemnización si así lo decide el asegurador.

En la misma situación se encuentran los perjudicados en el territorio ecuatoriano, en donde se mantiene la concepción del seguro de responsabilidad civil como una garantía que opera por reembolso y que no es un seguro a favor de tercero. Por tanto, se establece en la ley que la indemnización se paga directamente al asegurado¹⁵⁵, y se rechaza de plano el reconocimiento de la acción directa¹⁵⁶.

Finalmente, en Panamá la acción directa no es posible atendiendo a la falta de regulación sobre la materia y el carácter especial de dicha figura¹⁵⁷, dado que corresponde a una excepción al principio del efecto relativo de los contratos.

¹⁵² JARAMILLO (1996) pp. 143-144. Conforme cita del autor, la aplicación analógica es abogada por Hugo Marmol Marquis, en su obra “*Fundamentos del Seguro Terrestre*”, Universidad central de Venezuela, Caracas, 1973, pp. 385 y 386.

¹⁵³ VIVAS (2015) pp. 192-193.

¹⁵⁴ COSTA RICA, Ley 8956/2011.

¹⁵⁵ VIVAS (2015) p. 164. El autor llega a esta conclusión de un análisis armónica de los Arts. 50 y 53 del Decreto 1147 de 1963 que reformó el Código de Comercio del Ecuador.

¹⁵⁶ ECUADOR, Decreto Supremo 1147/1963, Art. 53. “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece, en tal virtud, de acción directa contra el asegurador.”

¹⁵⁷ VIVAS (2015) p. 189.

III. CONCLUSIONES

1. Las víctimas han sido sujetos de protección por parte de diferentes legislaciones, al interior de las cuales se han adoptado a lo largo de los años diferentes medidas de protección de su derecho. Así, encontramos la acción subrogatoria, oblicua o indirecta, diversos mecanismos derivados del derecho de obligaciones, privilegios, prohibición de actos de disposición, bloqueo de la indemnización y el reconocimiento de un derecho de prenda sobre la prestación asegurada.

2. El reconocimiento de la acción directa constituye la última y más importante prerrogativa concedida a favor de los perjudicados. Esta acción fue consagrada primeramente para determinados seguros obligatorios y posteriormente se ha extendido dicha protección para todos los seguros de responsabilidad civil. En escenarios donde la acción directa adquiere un carácter más tuitivo para las víctimas, ha llegado incluso a otorgar un mejor derecho que el que corresponde al propio asegurado, sin perjuicio del derecho de repetición que le asiste al asegurador en determinados casos.

3. El Art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro de España confiere a las víctimas la acción directa para todos los seguros de responsabilidad civil. Colombia hizo lo propio a partir de la Ley 45 de 1990, con fundamento en la reforma del Art. 1133 del Código de Comercio.

4. En cuanto a la proyección de la acción directa a nivel latinoamericano, encontramos que México reconoció la acción directa en la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935, regulación que fue seguida por Honduras, Guatemala y El Salvador. En Bolivia este derecho se reconoce únicamente en caso de ausencia, fuga, impedimento o muerte del asegurado. En Perú la acción directa fue incorporada desde el Código Civil de 1984, mientras que en Cuba ello ocurrió a partir del Decreto Ley No. 263 de 2008. Brasil, Nicaragua, Uruguay, República Dominicana y Venezuela decidieron únicamente reconocer la acción directa para determinados seguros obligatorios. Por su parte, este derecho no se encuentra incorporado en Costa Rica, Ecuador y Panamá.

5. Argentina y Paraguay consagran el derecho del tercero a citar en garantía al asegurador, y pese a que no se hace expresa mención al término “acción directa”, considero que se puede catalogar como tal, pues quien provoca la comparecencia del asegurador al juicio es el tercero afectado. En Chile, la doctrina está dividida entre quienes consideran que el Art. 570 de la Ley 20667 de 2013 estatuyó una acción directa de forma implícita y quienes se oponen a ello, cuestión sobre la que me decanto por la segunda alternativa, pues se evidencia una primacía del legislador por el principio del efecto relativo de los contratos y se otorga al perjudicado únicamente un derecho para acudir a cobrar al asegurador el resultado obtenido en una sentencia judicial contra el asegurado, o la suma acordada en una transacción consentida por aquel.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALARCÓN FIDALGO, Joaquín (2004): “La acción directa en Europa, con especial consideración de la situación de España”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No 13: pp. 9-23.
- ALARCÓN FIDALGO, Joaquín y BENITO OSMA, Félix (2018): “La acción directa en los seguros de responsabilidad civil: conveniencia e inconveniencia, tendencias legislativas actuales. El sistema español”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 27, No 48: pp. 15-39.
- ALASTUEY DOBÓN, Carmen (2015) “Artículo 117”, en GÓMEZ TAMULLO, Manuel (Director), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo I, (Cizur Menor, Aranzadi), Parte General.
- ALONSO SOTO, Ricardo (2000): “Responsabilidad Civil y Seguro”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, No 4: pp. 193-204.
- AMAYA DONOSO, Loreto (2014): “Principales novedades en la nueva ley de seguros”, *Revista de Estudios Ius Novum*, No 7: pp. 245- 278.
- BAILLO y MORALES-ARCE, Jaime (2000): *La acción directa en el seguro de responsabilidad civil automovilística* (Bolonia: Real Colegio De España Bolonia).
- BADILLO ARIAS, José Antonio (2016): *La responsabilidad civil automovilística, el hecho de la circulación* (Cizur Menor, Aranzadi).
- BARRIGA CHÁVEZ, Carolina (2011): “La acción directa. Fundamentos, estado actual y conveniencia de su incorporación a la legislación chilena”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No 20: pp. 81-97.
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2004): “La acción directa en el seguro de responsabilidad civil”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No 12: pp. 15-27.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2015): “La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, N° 2: pp. 397-422.
- CORRALES AGUDELO, Lina María (2010): “La acción directa en el seguro de responsabilidad”, *Revista CES Derecho*, Vol.1, No 1: pp. 1- 16.
- DONATI, Antigono (1960): *Los seguros privados manual de derecho Traducción y notas por Arturo Vidal Solá* (Barcelona: Librería Bosch).
- FERNÁNDEZ MARTÍN, María (1996): “La acción directa y su proyección en el seguro obligatorio de automóviles español”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 8: pp. 191-211.
- FREGA, Jorge (2017): “La acción directa del tercero contra el asegurador frente al código civil y comercial de la Nación”, *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, No 2: pp. 1-30.
- HALPERIN, Isaac (1944): *La acción directa de la víctima contra el asegurador del responsable civil del daño* (Buenos Aires, La Ley).
- IRIARTE ÁNGEL Jorge Luis y otros (2013): *La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario* (Madrid, Fundación Mapfre).
- JARAMILLO J., Carlos Ignacio (1996): “La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles: su proyección en América Latina - radiografía de una lenta conquista”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 8: pp. 115-171.

- JARAMILLO J., Carlos Ignacio (2011): *La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil* (Bogotá, Temis y Pontificia Universidad Javeriana).
- JARAMILLO SALGADO, Patricia “Aspectos particulares de los seguros en el derecho comparado”, Fernando PALACIOS SÁNCHEZ, Fernando (Editor científico), *Seguros Temas esenciales* (Bogotá, Ecoe, cuarta edición) pp. 45- 140.
- LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2016): “Fundamento y régimen de la vinculación entre el tercero perjudicado y el asegurador voluntario de responsabilidad civil: una cuestión de derecho privado”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, No 26: pp. 187-228.
- MELLO SIGNORELLY, José (2011): “La contractualización de la responsabilidad extracontractual: entre la responsabilidad civil y el seguro”, *Ruptura: una revista interdisciplinaria de análisis jurídico*, No 1: pp. 117- 130.
- MONTOYA ORTEGA, Carlos (2020): *La acción directa en el seguro de responsabilidad civil* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- OSSA G., José Efrén (1991): *Teoría general del seguro*, (Bogotá, Temis, segunda edición).
- ORDÓÑEZ, Andrés (2013): “Las nuevas tendencias del derecho de seguros en las legislaciones más recientes de los países latinoamericanos”, en *Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, Memorias del XXVII Encuentro Nacional ACOLDESE* (Santiago de Cali, ACOLDESE) pp. 217-264.
- PRADO VILLEGAS, Cesar (2011): “Desarrollo Legal Ley 45 de 1990- ley 1328 de 2009” en Alejandro VENEGAS FRANCO (Editor académico), *El sistema financiero del siglo XXI a partir de la Ley 45 de 1990* (Bogotá, Universidad del Rosario) pp. 209-224.
- QUINTANA, Enrique (1996): “La citación en garantía del asegurador: aspectos doctrinales y jurisprudenciales”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 8: pp. 173-190.
- QUINTANA, Enrique (2014): “Responsabilidad civil de los profesionales del arte de curar y de establecimientos médico asistenciales. Seguro de responsabilidad civil de los mismos y distintas coberturas –Perspectivas de la República Argentina.”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 23 No 40: pp. 131-160.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando y otros (2014): *Tratado de responsabilidad civil*, (Cizur Menor, Aranzadi, quinta edición).
- RÍOS OSSA, Roberto (2016): “Improcedencia de la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil, bajo el nuevo régimen legal chileno del contrato de seguro”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 43, Nº 3: pp. 877-895.
- ROY PÉREZ, Cristina (2015): “La acción directa”, en MORILLAS JARILLO, María José (Directora), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, (Madrid, Universidad Carlos III de Madrid) pp. 2114- 2131.
- SALINAS UGARTE, Gastón (1999) “El seguro de responsabilidad civil y la acción directa”, *Revista de Derecho y Humanidades*, No 7: pp. 199-224.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (1997): “La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, No. 10: pp. 57-90.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando y otros (2010): *Ley de contrato de seguro: comentarios a la Ley 50/ 1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, (Navarra, Aranzadi, cuarta edición).

SATELER, Ricardo (2004): “Sobre la acción directa y la inconveniencia de su incorporación al derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No 12: pp. 5-14.

SIGNORINO BARBAT, Andrea (2011): “Evolución de los caracteres esenciales de los Contratos de Seguros de Responsabilidad Civil”, en *Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (Editor), Memorias del XXVI Encuentro Nacional Bodas de Oro de ACOLDESE*, (Cartagena de Indias, ACOLDESE) pp. 29-76.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA (1991): *Reforma financiera: exposición de motivos, ponencias en Senado y Cámara, texto de la Ley 45 de 1990* (Bogotá, Colección Legislación Financiera).

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (2020): *Proyecto de Código Civil de Colombia – Primera Versión: Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio* (Bogotá, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Sede Bogotá, Universidad Nacional de Colombia).

VEIGA COPO, Abel Benito (2016): *Tratado del contrato de seguro* (Cizur Menor, Civitas, cuarta edición).

VIGIL-IDUATE, Alejandro (2008): “La acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 17, No 28: pp. 43-66.

VIGIL-IDUATE, Alejandro (2009): “Modificación legislativa en materia de seguros en la República de Cuba: comentarios al Decreto-Ley 263”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 30, No 18: pp. 213-234.

VILLA ZAPATA, Walter (1994): “La acción directa y solidaria derivada del seguro de responsabilidad civil en Perú”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Vol. 5: pp. 169-181.

VIVAS, Gabriel (2015): “La indemnización a la víctima y la defensa del asegurador en el seguro de responsabilidad civil: visión del derecho comparado ibero- latinoamericano”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, No 24: pp. 157-210.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2001): *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual* (Madrid, Dykinson).

